

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

**EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD  
EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN**

**JOSÉ MANUEL SOC MARROQUÍN**

**GUATEMALA, MAYO 2013**

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

**EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD  
EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JOSÉ MANUEL SOC MARROQUÍN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo 2013.

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

**DECANO:** Lic. Avidán Ortiz Orellana

**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz

**VOCAL IV:** Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos

**VOCAL V:** Br. Rocael López González

**SECRETARIA:** Licda. Rosario Gil Pérez

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del normativo para la Elaboración de Tesis de licenciatura en Ciencias jurídicas y del Examen General publico)

Licda. MIRIAM ALICIA SANTELIZ  
Abogada y Notaria  
Colegiada: 5957  
Av. Elena "C" 15-65 zona 1, Guatemala, Ciudad.  
Teléfono: 22515482, 58991000



Guatemala, 01 de septiembre de 2009

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



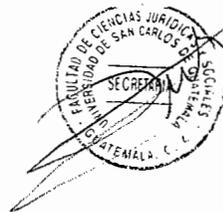
Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento de fecha 06 noviembre de 2008, me permito manifestarle que en la calidad de asesor de tesis del Bachiller **JOSE MANUEL SOC MARROQUIN**, quien desarrolló el tema intitulado **"EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN"** al respecto le manifiesto lo siguiente:

- 1.- Analicé el contenido científico y técnico del tema, **EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN**, a efecto de que el patrimonio familiar sea lo más apegado a la necesidad y la realidad de Guatemala; el planteamiento es un problema jurídico-social de actualidad.
- 2.- Los capítulos del presente trabajo analizado, tienen un orden lógico que permiten determinar con claridad el contenido de los temas desarrollados en la investigación. El sustentante realizó la tesis utilizando los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y la técnica bibliográfica. Los métodos indicados, las técnicas señaladas y la bibliografía utilizada en el desarrollo de la investigación contribuyen para que dicha memoria sea utilizada con visión futurista dentro del campo del derecho civil.
- 3.- El tema que se desarrolla es muy importante para la sociedad guatemalteca debido a que en la actualidad la norma vigente es prácticamente inoperante en su aplicación, debido al momento económica que vive el país, por lo que se debe crear una norma que se congruente con cambios constantes del país.

Licda. MIRIAM ALICIA SANTELIZ  
Abogada y Notaria  
Colegiada: 5957  
Av. Elena "C" 15-61 zona 1, Guatemala, Ciudad.  
Teléfono: 22515482, 58991000

---



- 4.- El trabajo no se presenta cuadros estadísticos por tratarse de una investigación descriptiva, la cual indica la necesidad de libertad en cuanto al monto máximo para su constitución de acuerdo a la realidad guatemalteca.
- 5.- La contribución científica la constituye el análisis que se realiza con respecto a la necesidad de que el Decreto Ley 106 norme de una manera más realista el monto para la constitución del patrimonio familiar antes mencionado.
- 6.- En cuanto a las conclusiones y recomendaciones se determina que son la esencia de la investigación, pues mediante éstas se establece cómo se encuentra actualmente el monto máximo para la constitución del patrimonio familiar.
- 7.- En lo referente a la bibliografía citada, se observó que se consultó los documentos y libros adecuados para el desarrollo de la tesis, por lo que puede continuar con el trámite del tema intitulado. **“EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN.”**

Como **ASESOR** emito **DICTAMEN FAVORABLE** pues considero que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen Público, cumple con todos los requisitos establecidos, para sustentar el Exámen Público de Tesis, por lo que con el debido respeto a su alta investidura, me suscribo de usted.

Atentamente.



Licda. *Miriam Alicia Santeliz*  
Abogada y Notaria

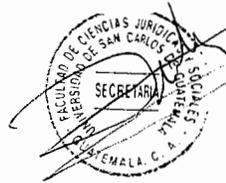
Lic. Miriam Alicia Santeliz  
Abogada y Notaria  
Colegiado 5,957

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JOSÉ MANUEL SOC MARROQUÍN, Intitulado: "EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN".

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

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/mbbm.

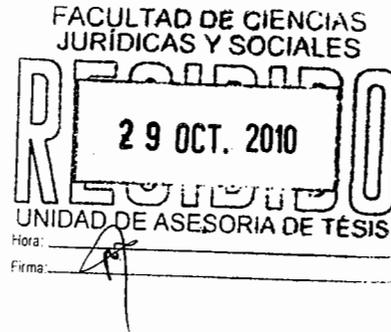


Lic. LUIS ALFOSO AGUIRRE MEJÍA  
Abogado y Notario  
Colegiado: 5860  
10 av. 4-46 zona 1 departamento de Chiquimula  
Teléfono: 79422849, 44205494

---

Guatemala 28 de octubre de 2009

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



Distinguido Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento del nombramiento de fecha 21 de agosto de 2009, procedí a practicar la revisión de la tesis del Bachiller **JOSE MANUEL SOC MARROQUIN**, denominada, **“EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN”**. y como consecuencia emito el siguiente dictamen:

- a.- Del tema investigado revise el contenido científico y técnico del tema el patrimonio familiar voluntario y la necesidad de libertad en cuanto al monto máximo para su constitución. Y así fortalecer y actualizar la constitución del patrimonio familiar en cuanto a que en este exista libertad para el mismo. El planteamiento es un problema jurídico-social.
- b.- Revise detenidamente los capítulos de la presente investigación, los que tiene un orden lógico que se refleja en la redacción clara y precisa de los temas y subtemas desarrollados en la investigación. El sustentante realizó la tesis utilizando Los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y la técnica bibliográfica, la metodología y técnica de investigación, son adecuadas para el desarrollo del tema.
- c.- El estudiante observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la presentación y desarrollo del mismo, el tema es de actualidad e importante en materia de derecho civil.

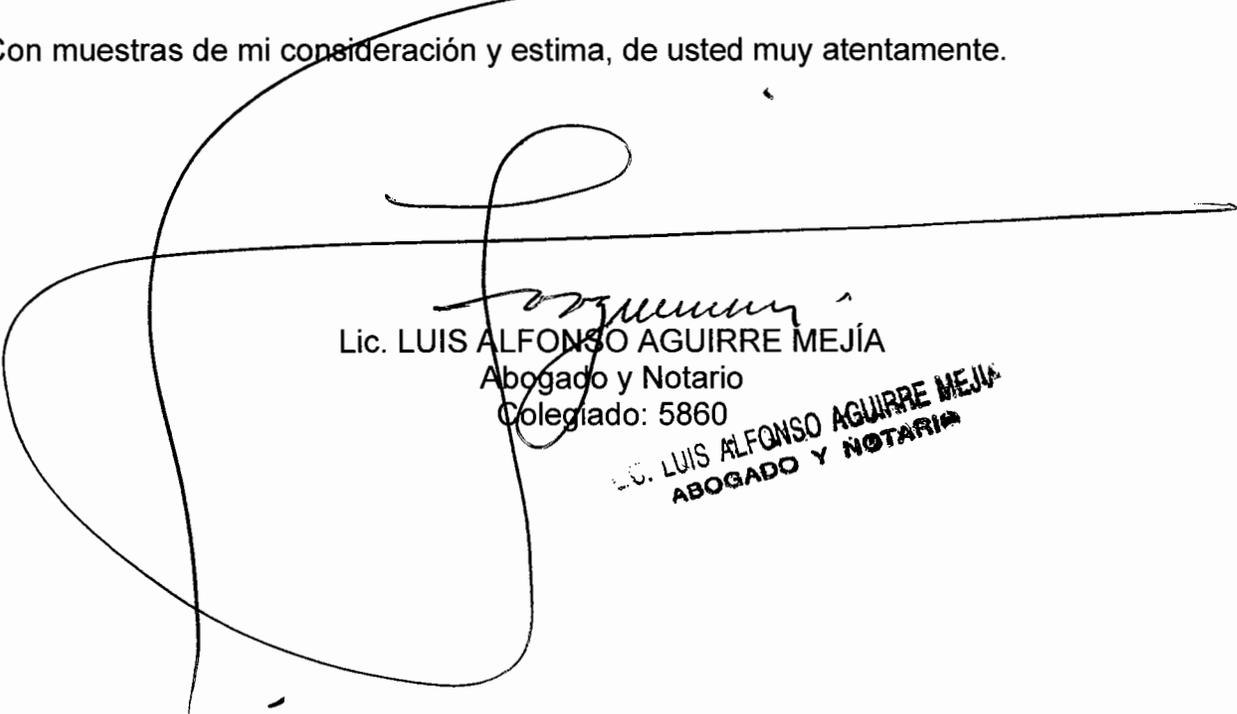
Lic. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA  
Abogado y Notario  
Colegiado: 5860  
10 av. 4-46 zona 1. Departamento de Chiquimula  
Teléfono: 79422849, 44205494



- d.- La tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente da a conocer un amplio contenido doctrinario y jurídico relacionado con los elementos jurídicos sobre el patrimonio familiar y la necesidad de libertad en cuanto al monto máximo para su constitución.
- e.- En las conclusiones y recomendaciones se pone de manifiesto la esencia de la investigación, pues mediante las recomendaciones se establece la necesidad de reformar la ley que regula el patrimonio familiar, debe ser más realista el cual en la forma en que se desarrolla, y así mismo se determina que actualmente la constitución del patrimonio familiar ha quedado en desuso debido a que no existe libertad en cuanto al monto para su constitución.
- f.- En virtud de lo anterior manifestado opino que el presente trabajo constituye un análisis jurídico, y que es conveniente que la tesis pueda continuar con el trámite, que en lo sucesivo se intitulara. **“EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN”**.

En mi calida de **REVISOR** emito **DICTAMEN FAVORABLE** debido a que el mismo cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen Público, debiendo en consecuencia continuar con su trámite para que la presente investigación sea discutida en el examen público de tesis correspondiente.

Con muestras de mi consideración y estima, de usted muy atentamente.

  
Lic. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA  
Abogado y Notario  
Colegiado: 5860

**LIC. LUIS ALFONSO AGUIRRE MEJÍA  
ABOGADO Y NOTARIO**



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MANUEL SOC MARROQUÍN, titulado EL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO Y LA NECESIDAD DE LIBERTAD EN CUANTO AL MONTO MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'BAMO/iyr.'.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO

A handwritten signature in black ink, overlapping the printed name of the Dean.



Rosario



## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por haberme dado la oportunidad de ver la luz del día, por la sabiduría del cual me doto y así haber cumplido, mis metas.

### **A MI PADRE:**

En memoria de mi padre Luis Soc Morales, quién me inculcó el sacrificio y trabajo como esfuerzo para alcanzar mis objetivos, que el presente éxito sea la recompensa por la confianza que me brindo.

### **A MI MADRE:**

Margarita Marroquín, con mucho cariño y amor, por el sacrificio compartido y la ilusión de verme convertido en un profesional.

### **A MI ESPOSA:**

Por compartir conmigo mis momentos de flaqueza, gracias.

### **A MIS HIJOS:**

Silvia Liliana y Luis Manuel, porque este triunfo sea como un ejemplo para lograr sus objetivos.

### **A MIS HERMANOS:**

Con mucho cariño, que Dios les derrame bendiciones, por el apoyo incondicional que me brindan en todo momento.

### **A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIOS:**

Por, sus sabios consejos y apoyo que me brindaron en todo momento.

### **A MI CASA DE ESTUDIOS:**

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que me formó como profesional, infinitamente gracias.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>Introducción .....</b>	<b>i</b>

### CAPÍTULO I

<b>1. La propiedad .....</b>	<b>1</b>
1.1. Definiciones doctrinales .....	2
1.2. La propiedad en los tiempos Antiguos .....	9
1.3. La propiedad en Roma .....	10
1.4. Características de la propiedad romana .....	11
1.4.1. Es un derecho absoluto .....	12
1.4.2. Es un derecho exclusivo .....	12
1.4.3. Es un derecho perpetuo .....	13
1.5. Evolución histórica de la propiedad en el derecho romano .....	13
1.6. Organización o clasificación de la propiedad romana .....	18
1.6.1. Propiedad Quiritaria .....	18
1.6.2. Propiedad Bonitaria .....	18
1.7. Limitaciones legales de la propiedad romana .....	20
1.7.1. Limitaciones legales de la propiedad romana en relaciones de vecindad .....	21
1.7.2. Limitaciones legales de la propiedad romana en el interés público .....	24

### CAPÍTULO II

<b>2. El patrimonio .....</b>	<b>27</b>
2.1. Teorías del patrimonio .....	29
2.1.1. Teoría clásica o subjetiva .....	30
2.1.1. Teoría alemana de afectación patrimonio u objetivista .....	35



2.2. Clases de patrimonio .....	38
2.2.1. Patrimonio personal .....	38
2.2.2. Patrimonio separado .....	39
2.2.3. Patrimonio colectivo .....	43

**Pág.**

### **CAPÍTULO III**

<b>3. El Patrimonio familiar .....</b>	<b>46</b>
3.1. Antecedentes .....	46
3.2. Generalidades y concepto .....	48
3.3. Elementos del patrimonio familiar .....	50
3.4. Característica del patrimonio familiar .....	51
3.5. Clases de patrimonio familiar .....	53
3.6. Constitución del patrimonio familiar .....	57
3.7. Bienes sobre los cuales puede constituirse el patrimonio familiar .....	61
3.8. Extinción del patrimonio familiar .....	63
3.9. El patrimonio patrimonial familiar en la legislación comparada .....	65
3.9.1. Antecedentes ¿Dónde se origina? .....	65
3.9.2. El patrimonio familiar en México .....	68
3.9.3. El patrimonio familiar en México .....	70

### **CAPÍTULO IV**

<b>4. Eficacia del patrimonio familiar voluntario .....</b>	<b>76</b>
4.1. Incidencias sociales del patrimonio familiar .....	76
4.2. El notario en la constitución del patrimonio familiar voluntario .....	77
4.3. Normas que regulan el patrimonio familiar .....	80
4.4. Valor máximo del patrimonio familiar .....	91
4.4.1. Legislación comparada: valor máximo del patrimonio familiar .....	92



del patrimonio familiar ..... 94

**Pág.**

CONCLUSIONES..... 95

RECOMENDACIONES ..... 97

BIBLIOGRAFÍA ..... 99

## Introducción

Existe en la legislación guatemalteca, en el Código Civil Decreto Ley 106, una norma que regula el patrimonio familiar como una institución jurídico-social dedicada a destinar uno o más bienes a la protección de las personas y al sostenimiento de la familia.

La justificación del presente trabajo de investigación, se centra en la necesidad de proteger, a la familia de cualquier eventualidad como: verse desprotegido al no poseer un lugar físico y digno en donde pueda vivir, el derecho moderno le ha asignado gran valor al interés económico para proteger el patrimonio de la familia regulando de tal manera que no se pueda enajenar o gravar determinados bienes considerados necesarios para el sostenimiento de aquella. Por eso que es necesario regular la necesidad de libertad en cuanto al monto máximo para su constitución.

La hipótesis que se planteo para esta tesis, fue confirmada al establecer que es necesario constituir en forma voluntaria y la necesidad de libertad en cuanto al monto máximo para su constitución, que su valor no exceda de la cantidad máxima que fija la ley, que no pueda ser mayor de cien mil quetzales.

El objetivo general de la investigación se cumplió, al verificar y constatar que en Guatemala no existe una norma que justifique dicha disposición que a su vez hace inoperante el patrimonio familiar voluntario, de igual forma los objetivos específicos fueron comprobados, al determinar que en la actualidad debido al desarrollo económico a nivel mundial, dicho valor se ve desactualizado de una manera exageradamente vertiginosa en el tiempo y en el espacio debido a los cambios inflacionarios que se afronta a nivel los países en desarrollo. Los bienes inmuebles sobre pasa los cien mil quetzales.



El presente estudio jurídico se desarrolla de la siguiente manera: El primer capítulo, La Propiedad; el segundo, se refiere a él patrimonio; el tercero, desarrolla el patrimonio familiar; y por último, hace referencia a la eficacia del patrimonio familiar voluntario, incidencias sociales del patrimonio familiar, el notario en la constitución del patrimonio familiar voluntario y su función notarial, normas que regulan el patrimonio familiar voluntario, sistemas de adaptabilidad periódicos para establecer el valor máximo del patrimonio familiar en su constitución.

Los métodos utilizados fueron: El dialéctico, al verificar el procedimiento para constituir un patrimonio familiar; el analítico, al estudiar la normativa relacionada con el patrimonio familiar que regula el Código Civil Decreto 106, el sintético al integrar toda la información obtenida, el inductivo, al visualizar el tema en aspectos doctrinarios, legales y prácticos, para con concluir en razonamientos generalizados, destinar uno o más bienes a la protección de las personas y al sostenimiento de la familia; para finalizar el método deductivo, que nos llevo a conocer las particularidades del procedimientos utilizado en la actualidad para la constitución, extinción y reducción del patrimonio familiar.

Las Técnicas utilizadas son: la bibliográfica, en la se obtuvieron material bibliográfico y documental; utilizando para esto leyes, textos, documentos, diccionarios jurídicos, enciclopedias; técnicas de fichas, que facilitaron la tabulación de los datos obtenidos.



## CAPÍTULO I

### 1. La propiedad

“En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de la otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación y contraponiéndola al usufructo, la nuda propiedad. Defecto opuesto al voto de pobreza en que incurre el profeso al usar como propia alguna cosa”.<sup>1</sup>

La propiedad ha sido uno de los derechos primordiales y básicos de la civilización humana. Fue la civilización romana y su imperio quienes desarrollaron con mayor determinación un régimen específico, especializado y probablemente el más completo de la historia, tanto así que su desarrollo constituye los cimientos del derecho de la gran cultura occidental.

“Antiguamente el derecho de propiedad era considerado como un derecho esencialmente personalista, con caracteres de absolutividad, exclusividad y perpetuidad, originalmente en un poder absoluto sobre la cosa.

---

<sup>1</sup> Martínez de Navarrete, Alonso. **Diccionario jurídico básico**. Pág. 373.

Este criterio fue paulatinamente perdiendo su inflexibilidad, al establecer la ley diversas limitaciones a su ejercicio”.<sup>2</sup>

Actualmente la propiedad se centra a derechos y obligaciones, dirigidos a una función social, con una legitimación propia del poseedor para beneficio también de la colectividad.

### 1.1 Definiciones doctrinales

Según el autor René Foignet, establece que: “la propiedad es la facultad que corresponde a una persona, el propietario, de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que es susceptible de proporcionar”.<sup>3</sup>

Según lo establece Foignet, la propiedad de una cosa le corresponde únicamente a una persona, obteniendo los beneficios que proporciona.

Juan Iglesias, en su libro Derecho Romano la define así: “La propiedad es la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa. Como señoría, la propiedad entraña un poder tan amplio, que no es posible reducir a un cuadro la serie de facultades que encierra: derecho de usar, de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etc. En principio, la cosa se somete entera y exclusivamente al dueño, y éste puede traerla, sin cortapisa

---

<sup>2</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 199

<sup>3</sup> Foignet, René. **Manual elemental de derecho romano**. Pág. 93

alguna, a toda clase de destinaciones, dentro de un mundo económico-social que se encuentra siempre en incesante camino. Sin embargo, limitaciones de varia índole son impuestas por la norma jurídica para tutela de un interés público o privado, cuando no surgen de la existencia de vínculos o derechos concurrentes: servidumbres, prohibiciones de enajenar, o de reivindicar, pertenencia de la cosa en común – copropiedad-, etc. Fuera de tales limitaciones, el propietario puede actuar libremente, y tan pronto como desaparecen, la propiedad retoma automáticamente a su estado de plenitud –elasticidad de la propiedad- como dicen los modernos”.<sup>4</sup>

La propiedad es tomada en general como un todo, abarcando un poder amplio de disposición y disfrute en todo sentido sobre la cosa, sin embargo debe regirse por las limitaciones impuesta por la norma jurídica que tutela un interés público o privado.

“Entre todos los derechos que las personas pueden tener sobre las cosas, aparece en primera línea el de propiedad; las definiciones de la propiedad son obra de los comentaristas y tratadistas modernos. En las fuentes romanas no existe fragmento alguno que pretenda formular el concepto de la misma. Los primeros intentos se deben realmente a los postglosadores, que la definieron como *ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris rartio patitur*. La noción se modificaba, entendiendo hacerla más completa, añadiendo otras facultades del propietario: *ius fruendi, disponendi, etc.*

---

<sup>4</sup> Iglesias, Juan. **Derecho Romano**. Pág. 155.

Actualmente, se abandona tal tipo de definición enumerativa de facultades del propietario, porque buscando la mayor exactitud se caería en una enumeración excesivamente detallista y desmenuzada y, sobre todo, porque resulta, por otra parte, que tales facultades, en mayor o menor extensión, pueden estar vedadas al propietario, sin que desaparezca por eso su derecho de propiedad. Por ello suele definirse la propiedad, con términos un poco más vagos, como la señoría jurídica efectiva o potencialmente plena sobre una cosa.

Al decir señoría jurídica se quiere señalar que no es esencial que el propietario tenga de hecho, materialmente sujeta a su poder físico, la cosa; a veces, el objeto está en manos de otra persona en la posesión de otro y, sin embargo, el propietario no deja de serlo: jurídicamente sigue la cosa perteneciéndole. De ordinario, este poder o dominación jurídica irá unido al poder o dominación de hecho, pero ello no es esencial.

En la actualidad una persona puede ser el propietario de una cosa, pero otra persona ajena tiene ese goce y disfrute de la misma, No por eso el propietario deja de serlo, se sigue perteneciendo hasta que el disponga dejar de ser el poseedor del mismo.

Es la propiedad, decimos además, una señoría plena. Concede al propietario los poderes más amplios sobre la cosa. En todo cuanto hace referencia a esta, es decisiva la voluntad del propietario. Mas tal plenitud no debe entenderse como una suma de atribuciones concretas poseer la cosa, percibir sus frutos, establecer en ella

variaciones, disponer de la misma, enajenarla, gravarla, destruirla, etc., en la que no puede faltar ninguna.

A un propietario, por ejemplo, puede estarle legalmente prohibido vender el objeto de su propiedad, o puede haber otra persona que tiene derecho a los frutos de la cosa, y, sin embargo, en ambos casos, y en otros muchos análogos que pudieran citarse, el propietario lo sigue siendo, no obstante la falta de atribuciones que parecen tan esenciales.

Por eso se dice que, si bien la plenitud de facultades del propietario se concibe como un bloque unitario, en el que figuran todas las posibilidades de actuación sobre la cosa, basta con que estas figuren en potencia, no de un modo efectivo. Diversas circunstancias y especiales normas creadas directamente por el legislador o por la autonomía individual en la zona a ella reservada, pueden en cada caso privar al propietario de tales o cuales atribuciones enajenar, disfrutar, etc.; pero aquel carácter de plenitud que nace de su título tiene una virtud expansiva que hace que, de un modo automático, en el instante en que la eficacia de aquellas circunstancias y normas cesa, revierten a él sin más, como recobrando su situación natural, todas las atribuciones que le faltasen. Esta característica típica es la bautizada por los tratadistas modernos con la expresión: elasticidad del derecho de propiedad".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Arias Ramos, J. **Derecho Romano**. Págs. 223-224.

Según los tratadistas modernos, el propietario de una cosa puede disponer de ella; una vez las limitaciones reguladas por las normas establecidas, cumplan con sus objetivos. Prácticamente pasa a su disposición la cosa con todas las atribuciones inherentes a ella.

Para el jurisconsulto Colonna, la propiedad es definida como “Derecho real pleno sobre un bien que se caracteriza por la facultad de usarlo, obtener sus frutos y productos y disponer del mismo con las limitaciones impuestas por la ley y el derecho”<sup>6</sup>.

El jurisconsulto Colonna, al referirse a la propiedad, lo hace de una manera acertada al definirla como un derecho real pleno sobre un bien, porque es una facultad de disponer de la cosa y de los frutos de ella.

“Alvaro D’Ors la define como el derecho real que contiene el más amplio derecho de pertenencia personal sobre las cosas y se identifica con las cosas mismas, presentándose en tantas formas como la cualidad jurídica de las cosas sobre las que recae.

Dominio es el término más general que utilizaban los romanos para designar a la propiedad y se basaba en el comportamiento del propietario como señor de su domus o

---

<sup>6</sup> Colonna d’Istra, Pierre. **Diccionario de términos jurídicos.** Pág. 70



patrimonio personal, el que se encontraba compuesto por todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona.

Como dominio también se puede agregar que es el más amplio derecho de señorío que puede poseerse sobre una cosa, objeto o bien, es el derecho real que da la mayor cantidad de facultades que se puede tener sobre una cosa. El propietario del objeto tiene todas las facultades plasmada en ley, siempre y cuando se debe de obrar dentro del marco del ordenamiento jurídico

Solamente podían ser propietarios quienes tuvieran status civitatis, es decir que fueren ciudadanos romanos. En un inicio solamente eran susceptibles de propiedad privada o particular aquellos bienes inmuebles ubicados en la península itálica.

Los fundos en cambio situados en suelo provincial, es decir, fuera de Italia, pertenecían al Estado romano, el cual podía conceder a los particulares su uso o disfrute mediante el pago de un tributo o canon. Con la supresión de la distinción entre suelo provincial y suelo itálico consecuencia de la imposición de tributos a los fundos itálicos, esta modalidad de propiedad desaparece del derecho romano.

Aunque los peregrinos no podían ser propietarios por derecho quiritorio y su capacidad jurídica se regulaba por el ius gentium, se concedió cierta protección a la propiedad de hecho correspondiente a los peregrinos, mediante resoluciones de los pretores. Con la

Constitutio Antoniniana desaparece la prohibición jurídica de los peregrinos y también en este aspecto se unifica el derecho de propiedad”.<sup>7</sup>

Según los romanos el dominio sobre una cosa, era la que designaban como propiedad sobre la misma, un derecho amplio de posesión sobre una cosa; con una facultad amplia sobre la cosa, que era establecida en ley. Y que únicamente podían ser propietario los que fueren ciudadanos romanos.

“La propiedad en el transcurso del tiempo se ha aportado una gama de definiciones entre las que se puede mencionar:

El derecho de unos, de disfrutar, de enajenar, de disponer de una cosa determinada y que el mismo se encuentran en la fuente romana. En la que se consideraba solamente ser susceptible de propiedad privada o particular aquellos bienes inmuebles en poder del propietario.

También se define la propiedad como un poder directo sobre determinado bien. Este poder directo le da atributo a su titular la capacidad de disponer libremente del objeto, bien o cosa, teniendo únicamente como limitaciones aquellas que la ley le imponga.

La propiedad, como institución, actualmente está enfocada a una función social, eso implica que en nuestro tiempo existan limitaciones intrínsecas o inherentes al derecho; así como obligaciones que se derivan de la propiedad en sí”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Alveño Hernández, Marco Aurelio; Luis Ranferi Díaz Menchú. **Apuntes de Derecho Romano**. Pág. 121.

<sup>8</sup> [www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml). Guatemala marzo 2011.

## 1.2 La propiedad en los tiempos antiguos

“En los pueblos primitivos, fundamentalmente por sobrar la tierra y faltar los brazos, la propiedad era de todos y las parcelas que cualquiera se apropiara, por la continuidad en la explotación, no significaban privación para los demás, por la abundancia de suelo disponible para la agricultura, la ganadería o cualquier otro aprovechamiento.

Incluso, cuando la multiplicación de la especie y la cohesión social originan los Estados primeros, subsiste un sistema colectivo más o menos impreciso. Así, en el Levítico se advierte no sólo la temporalidad del dominio, sino el título precario del que aparece como dueño de la tierra. Se dice así, de una parte: cuando vendieres algo a tu conciudadano o lo compreses de él, no apremies a tu hermano, sino que ajustarás la compra según los años que falten para el jubileo; y de otro lado: La tierra asimismo no se venderá para siempre, por cuanto es mía; y vosotros sois advenedizos, y colonos míos. Quien habla es el dueño de todo lo creado, el mismo Dios.

“Sin embargo, antes de eso, durante el gobierno de José en Egipto, hijo de Jacob, existía la propiedad privada; puesto que precisamente José compró todas las posesiones de los egipcios para el monarca, con todos sus pueblos, desde un cabo de Egipto hasta el otro, excepto las tierras de los sacerdotes.

Acto seguido, y para asegurar la mejor explotación de las tierras, se instauró una suerte de censo enfiteútico, delineado con estas palabras: “Ya veis que Faraón queda dueño de vosotros y de vuestras tierras. Tomad semillas y sembrad los campos, para que podáis tener frutos. Daréis al rey la quinta parte; las otras cuatro os las dejo para simiente y mantenimiento de las familias y de vuestros hijos” (Génesis, XLVII, 20 a 24).<sup>9</sup>

### 1.3 La propiedad en Roma

“No siempre se reconoció la propiedad individual entre los romanos. La propiedad presentó las mismas fases en ese pueblo que en los demás pueblos. Primeramente propiedad colectiva de la tribu; después una propiedad colectiva con distribuciones periódicas de las tierras entre las familias para su cultivo; copropiedad familiar después, y, por fin, propiedad individual

Hemos visto, y veremos una vez más que la propiedad familiar dejó profundas huellas en las instituciones jurídicas romanas, especialmente desde el punto de vista de las sucesiones. Y la expresión de heres sus, atribuida al hijo de familia, es, seguramente, resto de eso”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 464.

<sup>10</sup> Foignet. *Ob.Cit*; Pág. 94

#### **1.4 Características de la propiedad romana**

La propiedad romana posee ciertas características que son:

- Es el derecho real por excelencia. Porque le concede al propietario un poder inmediato y directo sobre determinada cosa. Para que pueda ser ejecutada y hecho valer frente a los demás. Y en al interviene un sujeto activo y un sujeto pasivo.
- Es limitada, es decir, es un señorío absoluto y exclusivo y, por ende, es perpetuo e irrevocable.
- Es inmune, pues está exenta de cargas públicas o privadas. El tributo, que por ella pudiera pagarse al estado, tiene un carácter estrictamente personal.
- También se puede indicar que el derecho es limitado por la ley. Actualmente enfocada como función social. Que faculta al Estado para realizar act os de expropiación por causa de utilidad pública.

Según Foignet, se refería respecto de la propiedad, que “en Roma, como hoy, presentaba tres caracteres jurídicos esenciales: era un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

#### **1.4.1 Es un derecho absoluto.**

Es decir, que permitía al propietario obtener de su cosa todas las ventajas que pudiera procurarle. Se las había reducido a tres: derecho de servirse de la cosa, jus utendi; derecho de obtener frutos o rentas, jus fruendi, y derecho de disponer en forma definitiva, destruyéndola o enajenándola, jus abutendi.

Su carácter del titular puede disponer de su cosa, dándole el destino que considere conveniente, sin que persona alguna pueda impedir su libre ejercicio. Por lo tanto, el titular del derecho de propiedad puede ejercer su derecho conforme a la ley, con exclusión de los demás que integran el conglomerado social, quienes están obligados a respetar el ejercicio legítimo del derecho.

#### **1.4.2 Es un derecho exclusivo**

Es decir, que el propietario era el único que podía así obtener ventajas de su cosa. Su derecho, por ser absoluto, excluía cualquier otro derecho sobre esa cosa, con igual extensión. Por su esencia misma, la propiedad individual descarta toda idea de coparticipación.

En razón de que sólo una persona puede ser propietaria de una cosa. En otras palabras, sobre cada cosa puede existir un derecho o un titular del derecho. Este principio está sometido a excepción, la cual es la posibilidad de que varias personas sean propietarias de una cosa en común.

### **1.4.3 Es un derecho perpetuo**

Es decir, era un derecho que no podía cesar por el sólo transcurso del tiempo. El que era propietario, lo era para siempre. No dejaba de serlo más que por un acto de su propia voluntad, en caso de enajenación.

Y de este carácter de perpetuidad del derecho de propiedad, obtuvieron los romanos una consecuencia interesante; que no se podía transferir la propiedad a alguien ni hasta una época determinada, dentro de diez años, por ejemplo (ad tempus), ni hasta la llegada de tal acontecimiento, bajo condición resolutoria (ad conditionem).<sup>11</sup>

## **1.5 Evolución histórica de la propiedad en el derecho romano**

“Todo lo que está en el ámbito de la antigua familia, así las personas como las cosas, se somete a un poder soberano: el mancipium. Entre las cosas, las hay que tienen

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 93

una especial significación e importancia para el grupo familiar, cumplidor de fines que sobrepasan a los de simple razón doméstica: el fundo, los esclavos, los animales de tiro y carga. Estas cosas pertenecen a la familia, y constituyen, en cierta manera, un patrimonio inalienable. No es que los mores prohíban la enajenación, sino que los mores se muestran propicios a la perpetuación de la casa, tanto en su espíritu como en su cuerpo material.

La enajenación, en todo caso, se somete a un procedimiento embarazoso: el mancipium, acto solemne cuyo nombre deriva del poder mismo, y al que más tarde se llamará mancipatio”.<sup>12</sup>

“En las etapas iniciales de la historia jurídica romana carecieron los romanos de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del derecho de propiedad. Durante la época de Cicerón se utilizó el vocablo mancipium a fin de designar la propiedad romana y posteriormente, los términos: dominium legitimum y proprietas, fueron usados en igual sentido. La propiedad que era legítima por el derecho civil, se expresaba con el vocablo in bonis haberes; de ahí surgió la denominación dominium bonitarium opuesta al dominium que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil. En Roma la única propiedad conocida por los romanos era la propiedad quiritaria que se le denominaba, dominium ex iure quiritium, por estar sancionada por el derecho civil, como se mencionó anteriormente; requiriéndose para ser propietario:

---

<sup>12</sup> Iglesias. **Ob. Cit**; Pág. 156

- a) Que se tratara de una cosa mancipi.
- b) Que el propietario fuera ciudadano romano.
- c) Que el dominio se hubiere adquirido por mancipatio o por in jure cessio.

El término propiedad proviene del vocablo latino propietas, derivado, a su vez de propierum, o sea lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz prope, que significa cerca con lo que quiera anotar cierta o adherencias no físicas sino moral de la cosa o de la persona.

La propiedad para los romanos indicaba la facultad que corresponde a una persona, el propietario de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que esta cosa es susceptible de proporcionar.

El concepto de propiedad se ha desarrollado paulatinamente desde la época arcaica con características diversas que han llevado a diferentes concepciones.

Primero fue un concepto de señorío, en interés del grupo familiar, indiferenciado, nucleado en cabeza del pater familiares al que estaban sujetos personas alieni iuris: libres o esclavos y cosas.

Es entonces, desde las XII tablas que se comenzó a distinguir el poder del pater sobre las personas libres, mujer in manu e hijos de familia por una parte y otra propiedad autónoma sobre esclavos y cosas. Fue esta última la que se consideró propiedad en tiempos históricos.

Para la Edad Republicana, el concepto de propiedad es eminentemente individual: pertenece al pater familias la titularidad sobre el patrimonio y es el único capacitado para ejercer cualquier clase de negocio en su inmediato interés y el de la familia. Sólo a su muerte, quien estaba inmediatamente en su potestad, entrarían como herederos de lo suyo en el patrimonio-herencia Heredes sui.

Pero, en una época indeterminada se opera una evolución en el régimen de la propiedad.

En efecto, en la época anterior la tradición, o se la entrega de la cosa de manos del propietario aun tercero, no importaba la traslación de la propiedad; pues, el adquirente sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad quiritaria de la cosa hasta tanto aquél la adquiriera por usucapión; para lo cual era necesario, que hubiera estado poseyendo esa cosa durante un año si se trataba de una cosa mueble o durante dos años si se trataba de un inmueble; pero, mientras transcurría ese lapso ocurría lo siguiente:

- Que el vendedor continuaba siendo propietario quirritario de la cosa.
- Que el comprador era sólo propietario bonitario, reconocido por el derecho natural.

Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así le concedió.

La llamada acción publiciana, para cuando el propietario quirritario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida pudiera recuperarla ejerciendo esta acción reivindicatoria concedida por el derecho civil a propietario quirritario.

La exceptio doli, pues como los frutos de las cosas pertenecían al propietario bonitario, puede oponerse esta excepción al enajenante en caso de que esta pretenda la propiedad de estos frutos.

La exceptio rei venditae et traditae, para el caso en que el vendedor pretenda, haciendo valer su título que le otorga el derecho civil, ejercer la acción reivindicatoria; en cuyo caso, el adquirente, puede oponerle esta excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quirritario”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> [www.monografias.com/trabajos59/patrimoniofamiliar/patrimonio-familiar2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos59/patrimoniofamiliar/patrimonio-familiar2.shtml). Guatemala marzo 2011.

## **1.6 Organización o clasificación de la propiedad romana**

“En el derecho romano existieron dos clases de propiedad, una regulada por el *ius Civile* o derecho civil denominada Propiedad Quiritaria o *dominium ex iure quiritum* y otra denominada Propiedad Bonitaria o *in bonis habere*, que complementaba a la primera a través del *ius Honorarium* o Derecho Honorario.

### **1.6.1 Propiedad Quiritaria**

La Propiedad Quiritaria era la más importante, era considerada en un grado superior y gozaba de una protección especial. Para su configuración debían llenarse los siguientes requisitos:

- a. que el sujeto fuera ciudadano romano.
- b. Que la cosa estuviera dentro del comercio.
- c. Si se trataba de un bien inmueble debía encontrarse en suelo itálico.
- d. Su transmisión debía hacerse por los medios solemnes del *ius Civile* que eran la cesión ante el magistrado, *in iure cessio* o la mancipación, *mancipatio*.

Una característica especial de la propiedad quiritaria era que se encontraba protegida por la Acción Reinvidicatoria, reinvidicatio.”<sup>14</sup>

“El dominium ex iure quiritium, entonces, viene a ser la propiedad quiritaria, o sea, la conforme al derecho de los quirites. Los quirites eran ciudadanos romanos, los cuales se deban así mismo el nombre de quirites, nombre tomando del Dios Quirino, que representa, el fundador de Roma. Dicho nombre fue dado por la fundación de la ciudad.

Constituye la situación jurídica de señorío pleno o derecho de propiedad romano o derecho de propiedad romano por excelencia.

La propiedad quiritaria fue la única forma reconocida por el derecho civil. Este dominio se ejercía exclusivamente sobre las tierras de Roma fundos romanos o de Italia fundos itálicos o tierras de las que se les hubiese concedido el ius italicum.

La protección procesal de la propiedad quiritaria se logra a través de la acción reivindicatoria reivindicatio, que era una acción real que tenía el propietario en contra de cualquier tercero, para pedir que se le reconociera su derecho y, en su caso, que se le retribuyera el objeto.

---

<sup>14</sup> Alveño. **Ob. Cit;** Pág. 123-124

Toda la rigurosidad primitiva en materia de propiedad fue cediendo y hubo progresos realizadas en las épocas no determinadas, así se admitió que el latino podía ser propietario quirritario si tenía el ius commercium, y se terminó hasta por reconocer la propiedad de los peregrinos, pero sin llamarla nunca quirritaria y sin aplicarle su sanción propia, la acción reivindicatoria, ni sus modos especiales de adquirir. Se reconoció las res mancipi, y por último se admitió que los modos de adquisición del derecho de gentes, especialmente la Traditio, engendrara la propiedad quirritaria. También, por consideraciones económicas, se debió reconocer que las res nec mancipi eran susceptibles de propiedad quirritaria, por el mismo título y las mismas condiciones que las res mancipi”<sup>15</sup>.

### **1.6.2 Propiedad Bonitaria**

“La Propiedad Bonitaria era regulada por el ius Honorarium o derecho honorario y se encontraba en un plano inferior a la propiedad quirritaria, aunque el propietario bonitario tenía las mismas facultades que el propietario quirritario respecto a los bienes que conformaban su patrimonio.

La propiedad bonitaria se configuraba cuando faltaba alguno de los requisitos exigidos a la propiedad quirritaria. La propiedad bonitaria podía convertirse o transformarse en

---

<sup>15</sup> [www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml). Guatemala marzo 2011.

propiedad quiritaria por medio de la usucapio o usucapión y se encontraba protegida por una acción honoraria que era la acción publiciana, Actio Publiciana In Rem”<sup>16</sup>

“Llamada también In bonis habere, era la propiedad reconocida y sancionada por el derecho pretoriano en oposición a la propiedad quiritaria que reconocida y sancionaba el derecho civil. Se originó en una época, aún no determinada con exactitud, se produjo una evolución en el régimen romano de la propiedad. Posiblemente, y conforme a los tratadistas romanos, se operó ese proceso evolutivo durante la era republicana y cristalizó en el derecho pretoriano, con el concepto de propiedad bonitaria o pretoriana”<sup>17</sup>.

## **1.7 Limitaciones legales de la propiedad romana**

Según el tratadista Juan Iglesias “las limitaciones legales de la propiedad –los romanos no las llamaban nunca servitudes- pueden distinguirse en dos clases, según se basen en el interés de los fundos confinantes –relaciones de vecindad- o en el interés público.

### **1.7.1 Limitaciones legales de la propiedad romana en relaciones de vecindad**

Entre las limitaciones debidas a semejantes relaciones se mencionan las siguientes:

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 123-124

<sup>17</sup> [www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml](http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml). Guatemala marzo 2011.

- a) Las XII Tablas; establecen a favor del dueño de un fundo el derecho a entrar dentro del fundo vecino para recoger la bellota del propio árbol caída en éste. Tal facultad es reconocida también por el Pretor, disponiendo que la entrada pueda hacerse en días alternos –interdictum de glande legenda-. Los frutos de las ramas que sobre pasa sobre el terreno del vecino pertenece a éste, esto se refiere también no solo a los frutos sino a los objetos caídos en propiedad colindante.
- b) Por disposiciones pretorias que tienen precedentes en las XII Tablas, se dispone que si un árbol proyecta sus ramas desde un edificio sobre el edificio del vecino, puede éste pedir la corta de aquél, y en el caso de no ser atendido, talarlo él mismo y hacerlo propio. Refiriéndose no solo a los edificios, sino a los jardines o patios vecinos. Los arboles, ramas o troncos o raíces del fundo vecino que se introduzcan sobre el fundo del vecino, compete a éste la facultad de pedir que se tala, y si no es atendida la petición, se le autoriza a que lo corte –coercere- y haga suya la leña –interdicta de arboribus caedendis.
- c) En la época postclásica se prohíbe que las propias construcciones oscurezcan excesivamente la casa del vecino. A imagen de normas dictadas para el Oriente, se dispone que nadie levante edificios a menos de cien pies de distancia de los ya existentes que tienen vista sobre el mar. La legislación justiniana establece que el propietario debe tolerar el saliente del muro de propiedad del vecino,

siempre que no exceda de medio pie. Igualmente prohíbe las construcciones que quiten aire al vecino, cuando a éste es preciso para la limpieza del grano en las faenas agrícolas.

- d) Cualquier nuevo edificio debe ser construido a doce pies de distancia, cuando menos, del y existente o a quince, si éste es público. La altura de los edificios no pueden ser superior a cien pies.
- e) El propietario de un sepulcro situado en terreno al cual sólo se tiene acceso por el fundo vecino, no se haya asistido, en la época clásica, der un derecho de paso forzoso, si bien le es dado pedir la entrada en forma precaria –precibus, mediante súplica- y extraordinaria. La legislación justiniana reconoce, en cambio, el derecho de paso forzoso, dejando a salvo la equitativa indemnización.
- f) El propietario de un fundo debe permitir, en los límites de la humana tolerancia, los humos y otras emanaciones –immissio- del fundo del vecino.
- g) En la época clásica rige un principio del ius civile a tenor del cual las aguas deben discurrir naturalmente –naturaliter defluere- a través de los fundos, según la configuración del suelo y del subsuelo. Mediante la actio aquae pluviae arcendae puede pedirse al vecino la destrucción de la obra de fábrica –opus manu factum- que impide el curso normal de las aguas, ocasionando irrupciones o avalanchas perjudiciales, o bien que rehaga la por él demolida que lleva a las

mismas consecuencias. No es que se prohíba que cada cual abra hoyos o canales, o realice otra obras, aunque con esto se desvíe o se paralice la corriente, sino que, haciendo nuevas obras o destruyendo las ya existentes, se produzca una immissio superior a la natural.

En la época justiniana la materia de aguas es objeto de nueva regulación. Consideránse éstas como un bien que interesa por igual a todos los cultivadores de la tierra. En este momento se prescribe que cada cual debe hacer uso de las aguas en los solos límites de la propia utilidad. Se condena tanto el abuso cuanto la realización de obras animo nocendi. Los justinianos preparan así las bases del ordenamiento moderno.

### **1.7.2 Limitaciones legales de la propiedad romana en el interés público**

Entre estas se tienen las siguientes:

- a- "El propietario no puede demoler un edificio para especular con los materiales – negotiandi causa-. Lo que persigue es ne ruinis urbs deformatur. Así mismo está prohibido disponer por legado de los materiales incorporados a un edificio.
  
- b- Frente a la autonomía patrimonial de la época clásica, no existe un precepto legal –general o particular, explícito o implícito- que reconozca el derecho del Estado a privar a un ciudadano, por razones de interés público, de su

propiedad. Si se prescinde de ciertas sanciones religiosas y de normas de carácter local, que para nada afectan al dominium ex iure Quiritium, difícilmente puede afirmarse que la expropiación por causa de utilidad pública es admitida en la época clásica. Otra cosa diríamos en relación con los últimos tiempos del Derecho romano.

- c- En la época clásica las minas existentes en un fundo pertenecen al propietario del mismo. En la época romano-helénica se admite, de modo contrario, que el propietario viene obligado a consentir las excavaciones de extraños, pagando a éste una décima parte del producto obtenido y otra décima parte al Estado.
  
- d- Un precepto de las XII Tablas dispone que los propietarios de fundos confinantes con una vía pública –amsegetes: quórum ager viam tangit- están obligados a mantenerla en buen estado. Cuando la vía se hace intransitable a causa del descuido en cumplir tal obligación, se impone a los dueños negligentes la pena de sufrir el paso de jumentos por sus fundos.

Según la norma clásica, cuando la vía pública está deteriorada – vel fluminis ímpetu vel ruina-, resultando impracticable el tránsito, el propietario más próximo a la misma viene obligado a permitir el paso – praestare viam-.

- e- Los propietarios de los fundos rebereños están obligados a permitir el usus publicus riparum para los fines de la navegación.
  
- f- En interés de la religión y de la salud pública, se prohíbe quemar y dar sepultura a los cadáveres dentro de la ciudad, así como fuera de ella, hasta una distancia de 60 pies de los edificios”.<sup>18</sup>

De lo anterior se puede afirmar que los romanos analizaban el contenido de la propiedad mediante la formula uti, frui, habere, possidere. Los tres primeros términos corresponden a las tres modalidades de aprovechamiento: uso, disfrute y disposición, que en la actualidad continúan vigentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco, los que se encuentran regulados a partir del Artículo 703 del código Civil. Possidere se refiere a la defensa de la tenencia de hecho de alguna cosa mediante interdictos, llamada, como ya lo detallamos anteriormente, posesión pretoria.

---

<sup>18</sup> Iglesias. **Ob. Cit;** Págs. 161-165

## CAPÍTULO II

### 2. El patrimonio

“Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre. La academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho, los bienes propios adquiridos por cualquier título. En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona, y que pueden ser apreciables en dinero.

A modo de síntesis caracterizadora, el Diccionario de Derecho Usual incluye estas notas sobre el patrimonio:

- “a- Sólo las personas pueden tener patrimonio, pero se reconoce a los individuos y a las personas abstractas.
- b- Toda persona tiene un patrimonio, así se límite su activo a lo que tenga puesto y lo demás sean deudas.
- c- La mayor o menor cantidad y valor de los bienes no afecta a que sólo tenga un patrimonio cada persona, aunque la técnica moderna destaque la existencia excepcional de los patrimonios separados.

- d- Solo cabe transmitirlo íntegramente por causa de muerte.
- e- Constituye la prenda tácita y común de todos los acreedores del titular o de los perjudicados por él ".<sup>19</sup>

Para el autor Cabanellas, es el conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Hacienda o bienes que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. Los bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación.

No siempre se entiende como conjunto de derechos y cargas de una persona apreciables en dinero, o como las relaciones jurídicas con valor económico. El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en partes alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, o que

---

<sup>19</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 555

pueden ser separadamente determinadas.<sup>20</sup>

Definir el Patrimonio involucra discutir sobre las diversas acepciones del concepto, que va desde la concepción jurídica estricta pasando por el contable y económico hasta llegar a conceptos calificados como patrimonio cultural, patrimonio de la humanidad, patrimonio colectivo o corporativo. No es fácil desligando del tema como capacidad patrimonial que es la legítima posibilidad que tiene el sujeto de adquirir derechos y obligaciones de carácter patrimonial, y otra es el patrimonio mismo, que es el conjunto de los derechos y obligaciones patrimoniales de los cuales es titular una persona.

Para poder estudiar el patrimonio y establecer una definición más precisa, es necesario establecer las teorías que tratan acerca del patrimonio.

## **2.1 Teorías del patrimonio**

Según el autor Espín Canovas, "de toda la esfera jurídica de una persona, constituida por el conjunto de todos los derechos que le pertenecen, el patrimonio forma una esfera más restringida, pues no comprende más que los derechos con valor pecuniario; quedan, pues, fuera del patrimonio los derechos de la personalidad, familiares stricto sensu y, en general, todos aquellos que carecen de un valor económico. El valor económico puede estar representado tanto por un valor en cambio, como por un valor

---

<sup>20</sup> Cabanellas. Ob. Cit; Pág. 152

en uso; por otra parte, aunque no satisfaga un interés patrimonial, sino meramente ideal, puede ser susceptible de valoración económica, cuando su adquisición exija un gasto económico.

Sobre la naturaleza jurídica del patrimonio, dos teorías fundamentales pretenden explicar su verdadero concepto. El concepto clásico o teoría subjetiva y la teoría alemana.

### **2.1.1 Teoría clásica o subjetiva**

El concepto clásico o teoría subjetiva, al considerar el patrimonio como emanación de la personalidad o proyección de la persona en el campo patrimonial, que comprende tanto un activo como un pasivo.

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

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

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

Para los exponentes de esta teoría el patrimonio tiene varias características fundamentales.

- a- La personalidad
- b- La indivisibilidad
- c- La intransmisibilidad
- d- La universalidad

### **La personalidad**

Es decir, que toda persona tiene un patrimonio. Desde diversos puntos de vista se critican las afirmaciones de la teoría clásica en torno a la vinculación entre patrimonio y

personalidad.

Algunos autores niegan la tesis de que solo las personas pueden tener patrimonio con el argumento de que si todas las relaciones jurídicas de una persona forman un todo no es porque el elemento unificador sea voluntad de la persona del titular sino que la unificación proviene del hecho de que todas esas relaciones están afectadas a la satisfacción de las necesidades de esa persona.

En el mismo sentido se alega que la réplica de la doctrina clásica, de que una persona sin bienes conserva su patrimonio y que este consiste en su aptitud para adquirir bienes en el futuro.

La réplica consistían en llamar patrimonio a lo que solo puede llamarse capacidad patrimonial.

### **La indivisibilidad**

Es decir, que cada persona no puede tener más que un patrimonio. Que la indivisibilidad del patrimonio es una noción estrecha que impediría constituir patrimonios separados del patrimonio general para el cumplimiento de ciertos fines.

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

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

Que esa noción sólo se justifica porque dichos bienes y derechos son inejecutables por parte de los acreedores pero que de ser lógicos habría entonces que excluir también bienes y derechos valorables en dinero por excepción legal no son susceptibles de ejecución forzosa y que la lesión de esos bienes y derechos no valorables en dinero puede engendrar el derecho a una indemnización pecuniaria.

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

### **La intransmisibilidad**

Es decir, que es inseparable de la persona. Se insiste también en la insuficiencia de la explicación de la transmisión del patrimonio mortis causa con lo cual queda impugnada la tesis de la intransmisibilidad del patrimonio.

## **La universalidad**

Es decir, que forma una universitas iuris. Este es el concepto tradicional tal y como lo formulan Aubry y Rau, entre otros, y dominante aún en buena parte de la doctrina francesa. O sea, que los bienes y obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad de derecho, esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los derechos y obligaciones que lo componen. Estos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente y no así patrimonio que queda siempre el mismo, durante la vida de la persona.

Para esta corriente los derechos y obligaciones de una persona giran sobre su patrimonio en el que forman una masa patrimonial. Para los clásicos la finalidad patrimonial reside en la satisfacción de los acreedores del titular de este patrimonio de modo que el deudor responde con todo su patrimonio y con los bienes presente y futuros habidos y por haber.

Señalan los clásicos, que cuando el titular del patrimonio enajena un bien, surge una especie de subrogación, en el sentido de que otro bien va a ocupar el lugar que antes ocupaban el bien enajenado. Esta subrogación es una ficción de derecho. La subrogación real es el resultado de la fungibilidad de todos los elementos del activo. Para ello los bienes que integran el activo patrimonial, son fungible, que puede ser sustituidas por otros bienes, así, el precio de la cosa reemplaza el bien enajenado y la

cosa adquirida por el comprador sustituye el lugar del dinero entregado en pago.

### **2.1.1 Teoría alemana de afectación al patrimonio u objetivista**

En contraposición a la teoría clásica, se afirma:

- Que una persona puede carecer de patrimonio.
  
- Que se puede tener más de un patrimonio.
  
- Que el patrimonio es transmisible inter vivos, y
  
- Que el patrimonio no forma una unidad distinta de los derechos que lo componen.

Surge de esta forma, con matices diversos, la teoría Alemana u objetivista del patrimonio, explicando que no nació de las críticas a la teoría clásica del patrimonio sino de elaboraciones propias de la doctrina romanista alemana. Sus principales exponentes son Brinz y Bekker.

La teoría Alemana es el vínculo que unifica a los diversos elementos del patrimonio es su común afectación a un fin.

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

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

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

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

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

Las regulaciones jurídicas del activo y del pasivo del patrimonio, son tan diferentes entre sí, que si el concepto del patrimonio abarca a ambos, sólo tiene un valor muy limitado.

En efecto, si bien es cierto que la sucesión motriz causa comprende tanto del activo como el pasivo, es innegable que en más de un punto son regulados de manera diferente, el activo no forma parte del común de los acreedores.

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

Hasta la doctrina clásica admite la transmisión del patrimonio por causa de muerte y si bien la indivisibilidad del mismo puede considerarse una regla generalmente conveniente, no es una derivación lógica y necesaria del concepto del patrimonio puesto que la ley puede permitir la existencia de patrimonios separados cada vez que lo

considere conveniente para facilitar el comercio, para evitar perjuicios a determinadas personas o para cualquier otro propósito que considere digno de proteger en esa forma”.<sup>21</sup>

## **2.2 Clases de patrimonio**

Entre ellos se pueden mencionar: el patrimonio personal, el patrimonio separado y el patrimonio colectivo.

### **2.2.1 Patrimonio personal**

Según el autor Castán, “este es el patrimonio tipo, que se constituye en torno del hombre y le acompaña hasta el momento de su muerte. Constituye una unidad, basada en la personalidad del titular y cuya principal misión es servir de garantía a los acreedores.

Esta unidad del patrimonio no puede alterarla a su arbitrio el titular del mismo, ni siquiera por el ejercicio del comercio con contabilidad y administración separada, pues la constitución de patrimonios especiales requiere una disposición de la ley.

---

<sup>21</sup> Espín Canovas, Diego. **Derecho civil español**. Tomo 1. Págs. 330-332

Pero el patrimonio personal nunca es una universitas iuris; “no es más que una masa de bienes en la que no existe otra unidad que la basada en la unidad de titular; y por consiguiente, esa masa no puede tener un tratamiento legal distinto de los múltiples bienes que la integren”.<sup>22</sup>

El patrimonio personal, según la doctrina de la teoría objetiva, no forma una universalidad, pero sí constituye una unidad derivada de la circunstancia de corresponder a un mismo titular todos los derechos que le integran.

La principal función del patrimonio personal es la de servir de garantía a los acreedores, sin que el titular pueda sustraer parte del patrimonio en detrimento de dicha garantía y los relativos al fraude de acreedores.

### **2.2.2 Patrimonio separado**

“Según la teoría objetiva, hoy día dominante, pueden existir varios patrimonios pertenecientes a una misma persona, con absoluta independencia entre ellos, capaces de propias relaciones e insensibles a las vicisitudes del patrimonio que tienen al lado.

Entre los patrimonios separados no hay más relación que el vínculo extrínseco de

---

<sup>22</sup> Castán, José. **Derecho civil**. Pág. 190

pertenecer a un mismo titular (algo así como el vínculo de la unión personal entre Estados).

En qué casos existen patrimonios separados es una cuestión de derecho positivo, el cual, en atención a un fin que se desea conseguir, crea dichos patrimonios; el único criterio seguro para saber cuando estamos en presencia de un patrimonio separado es, según Ferrara, el de la responsabilidad por las deudas. Patrimonio separado es, según esto, el que responde especialmente de las obligaciones que nacen del mismo, sin que le afecten las otras obligaciones del titular.”<sup>23</sup>

“Los patrimonios separados son facilitadores de la vida social y económica que permiten de esta manera un flujo mayor de la actividad económica pues garantizan por una parte el cumplimiento de obligaciones determinadas y por la otra permiten compromisos más allá del patrimonio general.

Se llaman patrimonios separados, porque constituyen núcleos de obligaciones y derechos también pertenecientes al sujeto jurídico al cual corresponden las demás obligaciones y derechos que forman parte del patrimonio general, pero están segregados de éste patrimonio, y la separación existe por virtud de la responsabilidad que los afecta. Los bienes del patrimonio separado no van a responder a las obligaciones de las cargas, que tiene el patrimonio general.

---

<sup>23</sup> Espín. Ob. Cit; Pág. 333

Los patrimonios separados han sido creados, para que cumplan la función de:

- Atribuir o de reserva ciertos bienes con un determinado destino exclusivo, de modo que queden desligados de cualquier otra finalidad.
  
- Reservar a un determinado grupo de acreedores un conjunto de bienes sobre los cuales puedan satisfacerse, con exclusión de otros acreedores.

Los principales patrimonios separados son:

- h) "La herencia aceptada a beneficio de inventario: Para evitar la confusión de los patrimonios; el del causante y su heredero. Si se recibe la herencia en forma pura y simple, surgirá de inmediato la confusión patrimonial, de manera que el heredero deberá satisfacer a los acreedores del causante con su propio patrimonio (en caso de que el caudal del hereditario no bastare para cubrir las obligaciones del causante). Muy distinto si se recibe a beneficio de inventario, los patrimonios se mantienen separados, por eso el patrimonio, así aceptado, está destinado a un fin exclusivo o cometido especial y que no pase a responder con los bienes personales de las obligaciones que gravan la masa hereditaria.

- i) **El hogar legalmente constituido:** Una persona puede constituir un hogar para sí y para su familia, excluido absolutamente de su patrimonio y de la prenda común de sus acreedores, el cual puede constituirse a favor de personas que exista en la época de su institución o constitución, Se entienda como hogar un conjunto de bienes destinados al uso disfrute exclusivo de la familia, excluido de la responsabilidad patrimonial del sujeto que lo ha constituido. El hogar es un caso característico de patrimonios separados de nuestra legislación tiene muchos intereses la forma de expresión del Artículo 632 del Código Civil, que lo califica de manera expresa “como excluido absolutamente de su patrimonio y de la prenda común de sus acreedores”, con lo cual señalan la existencia de una masas de bienes (hogar) distinguido del patrimonio.
  
- j) **El patrimonio del quebrado:** el cual divide la regulación de los bienes en etapas definidas a partir de la declaración, por medio del cual ese patrimonio responde sólo de los pasivos existentes al momento de la declaratoria, en tanto que los sobrevenidos a esa fecha no afectan el patrimonio declarado judicialmente.
  
- k) **Los bienes constituidos en fideicomiso:** Conforme a normas especiales contenidas en las leyes financieras, en la ley especial y en el documento constituido, con lo cual el patrimonio afectado de fideicomiso sólo responde de las cargas impuestas por el fideicomitente.

- l) El patrimonio del menor no emancipado pero vive independientemente: En este caso existe el patrimonio del menor adquirido por herencia, legado o donación que administran los padres en ejercicio de la patria potestad y el patrimonio adquirido a fuerza del trabajo personal el cual puede personalmente administrar”<sup>24</sup>.

### **2.2.3 Patrimonio colectivo**

“El patrimonio especial puede pertenecer a una sola persona aparte de otro patrimonio general, y puede pertenecer a una pluralidad de titulares, por lo general, como dice Oertmann, en concepto de una unión de copropietarios en mano común, como sucede, en ciertos casos, con el patrimonio de una Sociedad o con los bienes comunes de la sociedad conyugal.

Dice el profesor Castro, que el patrimonio colectivo puede ser:

- a) separado colectivo;
- b) destinado colectivo.

El patrimonio separado colectivo es aquel que tiene relación directa e inmediata con dos patrimonios de carácter personal, como, por ejemplo, con el patrimonio que se

---

<sup>24</sup> [www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.smhtml](http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.smhtml). Guatemala marzo 2011.

constituye con la sociedad de gananciales, que se forma con las aportaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

El patrimonio destinado colectivo adquiere una mayor independencia que el anterior. Ofrece varios tipos, siendo el más curioso el llamado patrimonio de las suscripciones.

Este patrimonio ha dado lugar a diversas teorías, por la dificultad de construirlo técnicamente. Si se trata de una suscripción para cualquier fin, por ejemplo, erigir una estatua, construir un hospital, etc., ¿a quién pertenece ese dinero? ¿a los suscriptores o a la persona, en definitiva, beneficiada?

Un sector de la doctrina entiende que mientras no se cumple el fin previsto, pertenece al caudal a las personas que contribuyeron a la suscripción. Sin embargo, esta teoría es discutida”.<sup>25</sup>

La principal característica de este tipo de patrimonio es que la titularidad del mismo corresponde a más de una persona, en este caso, ninguno de los titulares tiene un derecho específico sino que todos unitariamente ejerce un derecho general sobre todos y cada uno de los elementos que constituyen el patrimonio, un ejemplo típico de ello es la comunidad de bienes en el matrimonio.

---

<sup>25</sup> Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Tomo 1. Pág. 450

Desarrollado el capítulo concerniente al patrimonio, en resumen se podría decir que es conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuyas relaciones jurídicas están constituidos por deberes y derechos; además si bien el patrimonio nace con la existencia de personas individuales o jurídicas, no es menos cierto que no se extingue por la muerte o de la persona jurídica con la caducidad de su existencia o su extinción forzada por quiebra u otros elementos. El patrimonio queda conformado como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales, o en el mundo de las sociedades y entes colectivos.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Patrimonio familiar**

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, el concepto de patrimonio familiar se encuentra regulado en el Artículo 352 del Código Civil, el cual establece: “El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”

De conformidad con lo establecido en el Artículo anterior se puede establecer que una persona puede disponer de los bienes que este posea a favor de su familiar con el propósito de velar para el desarrollo de la misma.

#### **3.1 Antecedentes**

“El Código Civil de 1877 no trató la materia, guardando silencio al respecto. Por primera vez en la historia legislativa del país, el Código de 1933 se ocupó de ella, denominándola asilo de familia, e incluyéndola en el libro II, título V, capítulo VI, o sea en el libro dedicado a los bienes.

La Constitución de 1945, en el Artículo 73, la denomina ya patrimonio familiar, denominación que mantiene la Constitución de 1965, cuyo Artículo 88 dispone que la

ley determinará el patrimonio familiar inembargable, y establecerá un régimen privilegiado en materia de imposición para las familias numerosas”.<sup>26</sup>

Esta normativa regula lo relativo a que todo patrimonio familiar establecido legalmente no puede ser embargado, debido a que va en detrimento de la familia.

Actualmente el Código Civil, Decreto 106 el cual entró en vigencia el primero de julio de 1964, regula la figura de patrimonio familiar en el libro I, título II, capítulo X, o sea en el libro dedicado De las personas y de la familia, del Artículo 352 al 368, abarcando desde su concepto y constitución hasta la extinción del mismo.

“Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción, en un aspecto material, y a reforzar la vida de familia, como un fin ideal, dotándola de medios bastantes y seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, sea para fomento de la agricultura, para colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia”.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Brañas. **Ob. Cit;** Pág. 269.

<sup>27</sup> Martínez de Navarrete. **Ob. Cit;** Pág. 342

### **3.2 Generalidades y concepto**

“La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de la familia (en sentido estricto), garantizando la efectividad de aquella organización y la mayor ecuanimidad en las relaciones familiares que trascienden lo jurídico, hasta donde ello puede ser posible dada la complejidad de situaciones y problemas que en la vida del grupo familiar se presentan.

Necesariamente, esas normas han de referirse también a determinadas relaciones de naturaleza patrimonial, de por sí importantes, mas siempre referidas a la prosecución de los fines sociales e íntimos que orientan a la organización familiar. Se conjugan en la ley el propósito de asegurar la función social de la familia y el propósito de armonizar sus relaciones patrimoniales, así como el de otorgarle un mínimo de garantía para su adecuada subsistencia.

En el derecho moderno —escribe Rojina Villegas— una institución de gran importancia ha dado singular valor a los intereses económicos para la protección patrimonial de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia misma del grupo. Constituyéndose así un pequeño patrimonio familiar.

Dice Tedeschi mencionado por Brañas que: “patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en propiedad familiar de los dos conyuges y los hijos, ni, por último,

constituye una persona autónoma, como si fuese una fundación; constituye en cambio, un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección. El patrimonio familiar es, entonces, el resultante de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía previstas por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia”.<sup>28</sup>

Se entiende por patrimonio familiar la afectación de un bien inmueble para que sirva de vivienda a los miembros de una familia o esté destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio, para que el entorno familiar tenga recursos suficientes que aseguran su subsistencia.

Es el régimen legal que tienen por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

“Uno de los propósitos de la ley es asegurar la función social de la familia y el propósito de armonizar sus relaciones patrimoniales, así como el de otorgarle un mínimo de garantía para su adecuada subsistencia.

---

<sup>28</sup> Brañas. **Ob. Cit;** Págs. 179-180

En el derecho moderno una institución de gran importancia ha dado lugar a los intereses económicos para la protección patrimonial de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia misma del grupo, constituyéndose así un patrimonio familiar.

El patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, ni significa patrimonio en propiedad familiar de los dos cónyuges y los hijos, ni constituye una persona jurídica autónoma, como si fuese una fundación.

El patrimonio familiar constituye un conjunto de bienes pertenecientes al titular de ellos, que se distingue del resto de su patrimonio por su función y por las normas que la ley dicta en su protección.

Algunos afirman que es el resultante de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía previstas por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia”.<sup>29</sup>

### **3.3 Elementos del patrimonio familiar**

Según Alfonso Brañas, en el su libro Manual de derecho civil, indica que el autor del proyecto del Código Civil vigente, puede distinguirse tres elementos integrantes del patrimonio familiar:

---

<sup>29</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo. *Compendio de derecho civil y procesal*. Pág. 76

- a) Elemento personal:
- b) Elemento patrimonial, y
- c) Elemento procesal.

### **El elemento personal**

Constituido por las personas que en cada caso disponen su creación y por los beneficiarios de la misma.

### **El elemento patrimonial**

Está formado por los bienes destinados a ese efecto.

### **El elemento procesal**

Es el resultante de las formalidades procesales establecidas para su creación (que en rigor de verdad no constituyen un elemento propiamente dicho).

## **3.4 Características del patrimonio familiar**

Conforme el Código Civil de Guatemala (Artículos 356, 357 y 358) las características del patrimonio familiar son las siguientes:

- “- Los bienes constituyentes o integrantes del patrimonio son indivisibles, en virtud de que no se puede dividir.
  
- Son inalienables; en consecuencia no podrán enajenarse en modo alguno, ni podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre, es decir que no puede ser objeto de enajenación a título gratuito u oneroso.
  
- Son inembargables; no puede ser objeto de embargo.
  
- No puede constituirse el patrimonio en fraude de acreedores. La solicitud de aprobación judicial de su constitución, será publicada para que los terceros que se sientan perjudicados puedan deducir oposición.
  
- Los miembros de la familia beneficiaria quedan obligados a habilitar la casa o negocio establecido, salvo las excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados.
  
- Están sujetos o expuestos a expropiación. Artículo 366 del Código Civil”.

El artículo en mención asegura una serie de característica para que el patrimonio familiar establecido a favor de determinada familia no sea disuelto por ninguna causa para garantizar que la familia a favor de la cual se ha establecido sea un beneficio para los mismos.

Estas características tienen por objeto garantizar un mínimo de seguridad económica a la familia.

### **3.5 Clases de patrimonio familiar**

Hay tres clases de patrimonio familiar:

- Voluntario
- Forzoso
- Legal.

#### **Voluntario**

El patrimonio familiar por regla general, es esencialmente voluntario; el Artículo 354 del Código Civil establece: “Solo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado”.

Como puede distinguirse en este artículo se estipula que cada familia tiene derecho a constituir un patrimonio familiar ya sea por medio de los padres y a la vez se puede constituir por medio de una donación hecha por una tercera persona.

## **Forzoso**

El patrimonio familiar forzoso; así lo establece el Artículo 360 del Código Civil, el cual indica; “cuando haya peligro de que la persona que tiene la obligación de dar alimentos pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado”.

El artículo antes mencionado establece que cuando exista un riesgo de que la persona obligada a proporcionar alimentos y que tenga bienes los cuales esté despilfarrando la persona que tiene el derecho de recibirlos puede solicitar judicial se constituya el patrimonio familiar sobre los bienes que aun posea el obligado.

## **Legal**

El patrimonio familiar legal se encuentra regulado en el Artículo 361 segundo párrafo del Código Civil, el cual establece: “Sin embargo, cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, podrá darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar y bastará esa calificación legal, para su constitución y registro. En lo demás, este patrimonio familiar se regulará de conformidad con lo dispuesto en este capítulo en todo lo que le sea aplicable”.

Cabe mencionar que el estado puede proporcionar un patrimonio familiar a aquellas personas que se pueda determinar que carecen de terrenos proporcionándoles un bien propiedad del estado el cual no podrá ser enajenado por un lapso determinado.

El Decreto 1427 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley de Parcelamientos Urbanos, dispone, a ese último respecto, que el Estado podrá realizar, en terrenos nacionales, parcelamientos urbanos para beneficiar a personas que carezcan de terreno adecuado para la construcción de vivienda propia, y que las parcelas adquiridas con ese objeto constituirán patrimonio familiar, y por consiguiente (salvo las excepciones previstas en el Artículo 22 de la ley) no podrán enajenarse ni dividirse por ningún título durante el termino de veinticinco años, ni ser objeto de embargo judicial o alguna otra limitación en cuanto al uso, usufructo, posesión o dominio durante el termino indicado, salvo expropiación o incumplimiento del comprador en el caso de compra-vente a plazos (véase Artículos 20 y 21 de dicha ley).

El término para el cual se constituye la parcela adquirida como patrimonio familiar es de 25 años, durante el cual no podrá enajenarse ni dividirse por ningún título, sin embargo el Código Civil regula esta figura en el Artículo 364, el cual establece: "El patrimonio familiar a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad; pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de diez años".



Así también existe un valor máximo por el cual puede constituirse el patrimonio familiar, de esto nos indica el Artículo 355 del mismo cuerpo legal: “No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos sea inferior a dicha suma, podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución”.

De lo anterior cabe mencionar que esta regulación es una limitante para la constitución del patrimonio familiar en virtud de que el valor de los bienes en la actualidad sobrepasa a lo establecido en el mismo.

En el Código Civil se considera que los bienes constituidos del patrimonio normalmente tienen que ser usados o explotados por la familia titular del mismo.

En la ley no se dejó previsto expresamente el caso de que el patrimonio familiar termine por la muerte del beneficiario o del último de los beneficiarios, pero debe entenderse como una causa implícita de extinción.

El patrimonio puede extinguirse también por expropiación del inmueble integrante de aquél.

Cuando termina el derecho al patrimonio familiar se debe entender que se ha declarado su extinción.

La Constitución Política de la República de Guatemala lo contempla como una garantía social y sólo puede fundarse a favor de una familia o para cada familia.

El patrimonio familiar no puede constituirse en fraude de los acreedores.

### **3.6 Constitución del patrimonio familiar**

Establece el Artículo 361 del Código Civil en su primer párrafo: "Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el registro de la propiedad, previo los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil"; los cuales se enumeran a continuación:

**Solicitud;** Artículo 444, "el que desee constituir un patrimonio familiar pedirá por escrito, al juez de Primera Instancia de su domicilio, que le dé la autorización correspondiente.

La solicitud expresará:

- Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio.
- La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación.

- El tiempo que debe durar el patrimonio familiar.
- El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

Acompañará a su solicitud: título de propiedad; certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto las servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes; y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales”.

**Publicación y oposición:** El Artículo 445 del mismo cuerpo legal establece: “Si el juez encontrare bien documentada la solicitud, ordenará que se publique en el Diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

Si antes de la declaratoria judicial hubiere oposición, el juez la resolverá por los trámites del juicio ordinario, siempre que con la demanda se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse, suspendiéndose mientras tanto estas diligencias.

**Autorización judicial y escrituración:** el Artículo 446, al respecto indica: “efectuadas las publicaciones sin que se hubiere presentado oposición, o rechazada o declarada sin lugar, en su caso, el juez, previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, declarará que ha lugar a constituir el patrimonio familiar y ordenará el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinando la persona del fundador, los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio

familiar. La resolución que concede la autorización deberá transcribirse en la escritura constitutiva, para lo cual el juez mandará compulsar certificación.

El patrimonio familiar surtirá todos sus efectos legales desde el momento en que se otorgue la escritura constitutiva, y desde su inscripción en el Registro de la Propiedad, en lo que concierne a los bienes inmuebles. Constituido el patrimonio familiar no podrá entablarse acción de nulidad del mismo”.

“Conviene aclarar que, si bien el Artículo 359 del Código Civil dispone que si el inmueble constituido en patrimonio familiar fuere inscrito únicamente a nombre del cabeza de familia, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos –menores o incapaces- de las personas ue tengan derecho a ser alimentadas por aquél, ese precepto legal resulta prácticamente inaplicable en virtud de que el artículo 446 del Código Procesal Civil y Mercantil deja dispuesto que en la escritura constitutiva del patrimonio familiar se determinará el nombre de cada uno de los beneficiarios. En todo caso, si por omisión del notario o del registro el bien fuese inscrito sólo a nombre del cabeza de familia, los beneficios del patrimonio familiar alcanzarán a quienes en la escritura de constitución aparezcan como beneficiarios, y si este extremo no constare expresamente o con toda claridad, habrá de acudirse al juzgador para la debida solución del caso, a los efectos del Artículo 359 del Código Civil”.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Brañas. **Ob. Cit;** Pág. 180-183.

La constitución del patrimonio familiar lleva aparejada las obligaciones de los beneficiarios en la utilización y aprovechamiento del mismo, el cual puede regularse en dos sentidos distintos. En uno, el legislador podría dejar a criterio del instituyente o de los beneficiarios que éstos hagan uso de los bienes por si mismos o mediante autorización contractual para que terceras personas puedan usarlos o explotarlos con determinadas utilidades o ventajas para los beneficiarios. En otro, necesariamente los beneficiarios del patrimonio familiar serán los únicos que podrían aprovecharse, por su obligada participación personal, de los bienes instituidos para la protección de la familia, descartándose expresamente la posibilidad de que terceras personas pudieran tomar a su cargo la explotación de ese patrimonio por designación de los beneficiarios.

El Código Civil se inclina en gran medida por la segunda orientación. Los bienes constitutivos del patrimonio, normalmente tienen que ser usados o explotados por la familia titular del mismo. En efecto, el Artículo 358 dispone: “Los miembros de la familia beneficiaria están obligados a habitar la casa o a explotar personalmente el predio agrícola, o la industria o negocio establecido, salvo las excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados”.

El legislador tuvo acierto al disponer esa excepción, que, dado el espíritu de la institución, ha de ser aplicada con cauteloso criterio judicial. Y normó con acierto porque puede ocurrir que el o los beneficiarios se vean en la imposibilidad de habitar la casa (insuficiencia de espacio por razón de lo numeroso de la familia, traslado temporal de ésta a otro lugar por razones justificadas, etcétera) o de explotar la industria o el negocio de que se trate (por falta de experiencia o de conocimientos), casos en los

cuales, como en otros que puedan presentarse, queda al buen criterio del juez resolver lo pertinente, sin olvidar que la protección e la familia debe guiar toda resolución en ese sentido –presentando el caso-, permisiva de que personas extrañas tomen a su cargo en forma temporal los bienes afectos al patrimonio familiar.

### **3.7 Bienes sobre los cuales puede constituirse el patrimonio familiar**

Según Brañas, conforme al Código Civil, el patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destinan uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia (Artículo 352. Definición legal). Debe entenderse que se trata de una institución eminentemente familiar, sin personalidad jurídica, y ajena a toda idea de copropiedad – en síntesis, un basamento económico para satisfacer las necesidades esenciales de una familia.

En el Código no se estipula qué parientes quedan comprendidos en la expresión familia, no obstante que el autor del proyecto del código opina, en la exposición de motivos, lo siguiente: El patrimonio familiar se funda en beneficio de una familia, formada por los padres y los hijos. No se comprende los demás parientes consanguíneos ni afines, ni los miembros de la servidumbre, pero sí otras personas que tengan derecho a ser alimentadas por el constituyente.

El patrimonio familiar puede constituirse sobre los siguientes bienes:

- Las casas de habitación

- Los predios o parcelas cultivables
- Los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar.

Por lo tanto, no pueden constituirse en patrimonio familiar bienes consistentes, por ejemplo, en acciones o títulos de crédito, o cualesquiera otros no especificados en la ley. Es una novedad legislativa en Guatemala –con antecedentes europeos-, la inclusión de establecimientos comerciales e industriales explotados familiarmente, como posibles bienes afectables al patrimonio familiar”.<sup>31</sup>

La constitución del patrimonio familiar, tiene por objeto que el inmueble, se constituya como morada de una familia o para el sustento de los beneficiarios.

Entonces, para ser considerado casa habitación, debe estar habitado por la familia, por los beneficiarios, es decir el lugar donde la familia los beneficiarios tengan su domicilio habitual. Lugar destinado a la actividad de la agricultura, artesanía, industria, comercio, actividad económica, con la que se cubra el sustento de los beneficiarios.

En el caso específico determinado en la legislación guatemalteca, en el que el padre o madre soltero (a), del viudo o divorciado, de los casados, si cada uno quiere constituir, por su cuenta, será a favor de sus hijos; en el caso de los casados que de común acuerdo quieran constituir, será a favor del cónyuge y sus hijos.

---

<sup>31</sup> **Ibid.** Pág. 181

### **3.8 Extinción del patrimonio familiar**

Este término se encuentra regulado en el Artículo 363 del Código Civil, el cual regula:

“El patrimonio familiar termina:

- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos;
- Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado;
- Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;
- Cuando se expropien los bienes que lo forman; y
- Por vencerse al término por el cual fue constituido.

“De las disposiciones del Código se infiere que el patrimonio familiar puede ser instituido a término fijo o a plazo indefinido. Cuando lo sea a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad; pero en ningún caso podrá, conforme el Artículo 364, constituirse por un término menor de diez años.

Nada se estipula en el Código respecto al término máximo de duración del patrimonio familiar, lo cual obliga a considerar que la fijación del mismo queda a criterio del fundador. Sin embargo, el inciso primero del Artículo 363 dispone que el patrimonio

familiar terminar cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.

Ese precepto es de carácter general, por no estar referido a una u otra clase de patrimonio por razón del plazo. Consecuentemente, y a tenor del Artículo 364, puede inferirse que el plazo máximo de la institución queda comprendido entre el mínimo de diez años (cesen o no, todos los beneficiarios, de tener derecho a alimentos) y el lapso (si el plazo es indefinido) que transcurra hasta que el o los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.

Terminado el derecho al patrimonio familiar (declarada la extinción del patrimonio familiar, pudo expresarse en la ley), los bienes sobre que fue constituido volverán al poder de quien lo constituyó o de sus herederos; pero si el dominio corresponde a los beneficiarios, tendrán derecho de hacer cesar la indivisión (Artículo 365). La última parte del Artículo citado resulta innecesaria, por cuanto la termina del patrimonio familiar desliga automáticamente los bienes afectos de la indivisibilidad dispuesta en el Artículo 356.

Por sus efectos, caso especial lo constituye el supuesto de que el patrimonio se extinga por expropiación del inmueble integrante de aquel. La indemnización respectiva servirá para constituir un nuevo patrimonio familiar. En la constitución de este se cumplirá nuevamente con los requisitos procesales y formales correspondientes. Visto que la ley nada dice al respecto, el segundo patrimonio familiar así surgente podrá constituirse sobre cualesquiera de los bienes a que se refiere el Artículo 353 del Código Civil. Es

decir, no necesariamente habrá de reconstituirse sobre bienes de la misma naturaleza que estaban afectos al primer patrimonio, extinguido por razón de la expropiación.

Ante el silencio de la ley respecto al caso de que el instituyente del patrimonio familiar extinguido por causa de expropiación se niegue o se abstenga a constituir el nuevo con el producto de ésta, ha de entenderse que los beneficiarios tienen el derecho a exigir el cumplimiento de una obligación legal de hacer”.<sup>32</sup>

### **3.9 El Patrimonio familiar en la legislación comparada**

Antes de entrar en detalle, es necesario conocer un poco de historia de la legislación comparada.

#### **3.9.1 Antecedentes ¿Dónde se origina?**

“Tener en cuenta la evolución legislativa, como deja constancia Cornejo Chávez, resulta muy importante, porque evidencia que la institución del Patrimonio Familiar, regulada dentro de las instituciones de amparo familiar en el Código Civil de 1984, no es una novedad, sino una institución, que tiene su propia evolución, dentro de la legislación.

Max Arias Schreiber Pezet.- sintetiza los antecedentes históricos expresando: "El patrimonio familiar tiene su origen remoto en el homestead norteamericano. Primitivamente, existió el homestead lowe, que tuvo su origen en una ley del Estado de

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Págs. 184-185



Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862. La figura consistía en la existencia de un lote de terreno de dominio que el Estado vendía otorgando a quien poseyera un derecho de preemption, de modo que quien lo había cultivado y poseyera expresaba con ello su voluntad de adquirirlo en propiedad, con el propósito de evitar el latifundismo.

Esta institución representó un avance en beneficio de los pequeños propietarios y agricultores de tierras pero no llenó su finalidad ya que quedaban expuestos al riesgo de ser despojados cuando no pudiesen pagar sus deudas.

El Derecho Norteamericano introdujo el homestead exception, el propietario quedaba exento del riesgo de ser embargado civilmente.

Sostiene este autor que en el Perú no se conoció legalmente esta institución, hasta la dación del Código Civil de 1936, que la consagró con el nombre de hogar de familia, teniendo como característica la inembargabilidad del precio y sus frutos la prohibición de enajenar, hipotecar y arrendar el bien.

Sin embargo, Cornejo Chávez, cuando se refiere a los antecedentes, deja constancia del homestead lowe, haciendo un análisis de cómo esta institución se desarrolló en nuestro país, haciéndonos entender que homestead lowe, consiste en una figura de aliento de la colonización mediante el estímulo de la pequeña propiedad agrícola, a

base de medidas de carácter administrativo, tales como concesiones de tierras públicas para luego, aclarar que en 21 de diciembre de 1898, se determinó cuatro modos de adquisición de tierras: la compra: contra el abono de cinco soles mínimo por hectáreas; la concesión: mediante el pago de un canon anual de un sol por hectárea, que se duplica por la parte no cultivada después de los tres primeros años, la adjudicación gratuita: de no más de dos hectáreas, bajo la condición resolutoria de cultivarse al menos la mitad del área total dentro de los primeros tres años.

El contrato de colonización, sujeto a las reglas anteriores, pero con plazo que podían ser de hasta cinco años.

El homestead, (hogar seguro) de los Estados Unidos, en el Perú, tiene su antecedente entre nosotros, en la forma del homestead exemption, ya que solo a este se refiere el Código Civil, es decir, a la institución de protección a la familia, a través de la relativa intangibilidad de la morada o sede del trabajo domestico, por medio de privilegios consignados en la ley civil sobre propiedad o familia.

Héctor Cornejo Chávez, expresa: a partir del ejemplo norteamericano, se ha generalizado en el mundo contemporáneo, con el nombre éste u otros nombres como bien de familia, asilo de familia, casa barata, entre otras denominaciones.

En Francia, el hogar de familia fue instituido por ley de 12 de julio de 1909, y demás normas que la modificaron. En Italia, el patrimonio familiar se reguló desde la Segunda

Guerra Mundial, como un régimen matrimonial que se puede adoptar. En Suiza, se regula las fundaciones de familia, las indivisiones entre parientes los asilos de familia.

En los países de América como Brasil, Argentina, Colombia, se regula, en forma muy escueta, en Uruguay, se regula con el nombre de Bien de familia. En México, para el Distrito y Territorios Federales, es más amplio. En el Perú, se introduce esta institución con el nombre de Patrimonio familiar, con la Constitución de 1979, en el Código Civil actual, en el artículo 488 y siguientes.

### **3.9.2 El patrimonio familiar en México**

Javier Oroz COPPAL, en un artículo publicado como Patrimonio de Familia en Gaceta Jurídica del Ciudadano espacio de libre expresión de esfuerzo social cotidiano de México AC, expresa se le conoce como Patrimonio familiar el mismo que puede llegar a ser muy efectivo, sabiéndolo manejar: "Es aquel patrimonio inalienable, inembargable, no sujeto a gravamen, formado con una cantidad limitada de bienes, destinados al sostenimiento y estabilidad de una familia".

Son objeto del patrimonio de la familia: la casa en que la familia habita, sus muebles y equipo de casa, un vehículo automotriz y además una porción de terreno anexo o a distancia no mayor a 1km de la casa.

Sólo pueden constituirse en patrimonio de familia con bienes ubicados en la jurisdicción municipal en que esté domiciliado el que lo constituye.



La propia legislación establece que el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de la familia será el equivalente a treinta y cinco mil veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica de que se trate, en la época en que se constituya dicho patrimonio, quedando incluido dentro del valor antes mencionado, el del vehículo automotriz cuyo valor máximo será el equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica de que se trate.

Para constituirlo se promueve ante un Juez una jurisdicción voluntaria, procedimiento en el cual se exige que el miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio lo manifieste por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados. Asimismo, este responsable miembro de la familia debe comprobar su mayoría de edad; que su domicilio está en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio; que en efecto tiene una familia mediante copias certificadas de las actas del Registro Civil; que los bienes objeto del patrimonio son propiedad del constituyente y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres; y por último que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no exceda del ya señalado.

El autor deja constancia, que en México como en el de Guatemala, existe también la figura de la simulación, razón por la que llama a reflexión para que no se haga abuso de esta noble institución, ya que algunos notables deudores, utilizan al patrimonio como escudo fraudulento en contra de sus acreedores, aprovechándose que éste patrimonio es casi inmune de embargos.



### **3.9.3 El patrimonio familiar en Ecuador**

Es reconocida en la Constitución de 1996, en su Artículo 33, referido a la Familia, al aceptar que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial que no hayan contraído matrimonio sino aquellos que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancia que señale la ley, dará lugar a una sociedad de bienes, que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido, en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar.

Lo mismo sucede en la Constitución de 1998, referido al capítulo cuatro los Derechos Económicos sociales y culturales sección tercera de la familia, en el Artículo 39, expresa: "Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar.

Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho. Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar".

En el Código Civil a partir del Artículo 842, considera quiénes pueden constituir: El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en

beneficio de sus descendientes, si los inmuebles pertenecieren al haber social, será necesario que intervengan, de común acuerdo, ambos cónyuges, también se puede instituir, sobre bienes propios de cualquiera de los cónyuges, a favor de sus hijos, una persona viuda, divorciada o célibe constituir un patrimonio familiar en beneficio suyo o de sus hijos.

Al constituirse, los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble. La administración, corresponde a los cónyuges, si ambos lo han constituido, siguiendo las reglas análogas a las de la administración de la sociedad conyugal. En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los cónyuges, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombraren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios. Al constituirse se debe tomar en cuenta la cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar.

Como efecto inmediato de la constitución en patrimonio familiar, se establece la limitación del dominio, mas no significa enajenación y los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales. Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia, ni anticresis.



Al igual que en la legislación peruana, se permite el arrendamiento, en casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia del Ministerio Público.

Para que proceda la constitución del patrimonio familiar, se tramitará la autorización ante el juez competente; para el efecto se presentará un solicitud se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen, los bienes sobre los que se va a constituir no deben estar embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del Registrador de la Propiedad; el valor del bien no debe exceder el determinado en el Artículo 860 del Código Civil del Ecuador, al mismo tiempo, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por el. El precio fijado en el informe, si fuere mayor que el que figura en el catastro, servirá de base para el pago del impuesto predial correspondiente; para este fin, el juez comunicará a la oficina respectiva. Se establecerá quiénes son los beneficiarios, pudiendo ser los cónyuges, los hijos menores de edad, los hijos mayores de edad incapaces, y los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. La aclaración que la constitución del patrimonio familiar no perjudica los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente. Entonces, se puede afectar cuando hay deuda alimentaria.

Se publicará la solicitud de constitución del patrimonio, se hará durante tres días, y, además, se fijarán carteles durante diez días, en la parroquia en que estén situados los

inmuebles. Se exigirá, la escritura de constitución del patrimonio familiar, se deberá insertar la sentencia del juez que autorice el acto, se inscriba en el Registro de Gravámenes de la Propiedad del Cantón, en el que estuvieren situados los bienes raíces.

Se extinguirá cuando se produzca: el fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es célibe; concluya el estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; el acuerdo entre los cónyuges si no existiera algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviera derecho a ser beneficiario; y, la subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

En Ecuador se acepta que la subrogación del patrimonio familiar se practique ante notario.

En la legislación ésta, se considera el caso de la expropiación, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en un Banco para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.

Mientras subsista el patrimonio familiar, los bienes que lo constituyen estarán exentos de impuestos, salvo el gravamen a la propiedad predial, sin que para su cómputo se acumulen las demás contribuciones.

Si fallecieren los instituyentes, no se recaudará el impuesto hereditario sobre los bienes que forman parte del patrimonio familiar, sino en los casos de extinción del mismo; entonces se procederá a la liquidación definitiva de dicho impuesto a cargo de los herederos.

Si se extinguiera el patrimonio familiar, los bienes que lo formaban volverán al pleno dominio del que lo constituyó o de la sociedad conyugal, según el caso, o pasarán a los herederos que tuvieren derechos en ellos.

El patrimonio familiar debe constituirse conforme a las reglas dadas, lo contrario significa que no tiene valor legal".<sup>33</sup>

En conclusión a este capítulo, se puede afirmar que hay definiciones y denominaciones diversas sobre patrimonio familiar; sin embargo en resumen todas y cada una de ellas en su conjunto llegan a un mismo fin, que es destinar un conjunto de bienes inembargables para llenar las necesidades económicas de una familia fundamentalmente la vivienda, la alimentación y en algunos casos los utensilios de trabajo e incluso el automóvil que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores

---

<sup>33</sup> <http://www.monografias.com/trabajos59/patrimonio-familiar/patrimonio-familiar2.shtml>. Guatemala marzo 2011.

para el desarrollo y el soporte económico de la familia ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas. Por lo tanto, la finalidad del patrimonio de familia, es la de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo, salvaguardando su morada y techo y los bienes necesarios para su supervivencia en condiciones de dignidad.

Respecto a las denominaciones; por ejemplo en Estados Unidos recibe la denominación de *Homestead exemption*, en Francia, Argentina, Brasil y Uruguay recibe el nombre de Bien de Familia, en Venezuela como Hogar de familia, en Suiza como Asilo de familia, en Portugal como Casal familiar, en Italia como Fondo patrimonial, en Colombia como Patrimonio de Familia, y en México, Perú y Guatemala, se conoce como Patrimonio Familiar.

## CAPÍTULO IV

### 4. La eficacia del patrimonio familiar voluntario

Antes de entrar a conocer la eficacia del patrimonio familiar voluntario, es necesario tomar en cuenta algunos conceptos previos para su mejor entendimiento.

#### 4.1 Incidencias Sociales del Patrimonio Familiar

La familia es la base fundamental de la sociedad; entendiéndose por familia al conjunto de personas que viven bajo un mismo techo. En la familia se comprende los cónyuges (esposo y esposa) o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.

Para proteger los bienes familiares, se creó la figura del patrimonio familiar.

El patrimonio familiar es una institución jurídica-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

En ese orden de ideas el patrimonio familiar tiene una gran incidencia en el ámbito social y familiar ya que es a través de él como se pretende proteger los derechos de los necesitados y protegidos por dicha institución, el objeto de dicha institución debe ser posible realizable atendiendo la realidad de Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 47 primer párrafo, respecto a la protección a la familia, regula: “El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia...” siendo el patrimonio familiar una de las formas como el Estado garantiza esa protección social, económica y jurídica de la familia.

Un claro ejemplo al respecto es cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, al que podrá darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar y bastará esa calificación legal, para su constitución y registro.

#### **4.2 El notario en la constitución del patrimonio familiar voluntario**

La constitución del patrimonio mediante trámite notarial, es la modalidad que se denomina constitución del patrimonio familiar voluntario.

La relación notarial es muy importante en el desarrollo de la constitución del patrimonio familiar, por ello una breve acotación del notario en general:

Para el jurisconsulto Ossorio, notario es definido como: “En términos de la Ley del Notariado española, “Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales”.

El vocablo, con exclusivo empelo en Europa, reemplaza al anterior de escribano (v.), arcaísmo que persiste en la Argentina y otros pueblos, en parte por algún reparo eufónico, desdeñable en absoluto, contra notario”<sup>34</sup>.

Según Cabanellas, en términos de la Ley española, “es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Notario, como se dicen en España y Francia (notaire), entre otros países, es el antiguo escribano, arcaísmo ya, mantenido en la Argentina; y que en España quedó reservado para los fedatarios judiciales, luego denominados secretarios”.<sup>35</sup>

Para el autor Giménez-Arnau, “definir el notariado equivale a definir el notario, porque ya se entienda el notariado como función, ya se entienda como conjunto de los que la desempeñan, es un concepto derivado que se aclara cuando se formula el concepto de la voz que le da origen. Es decir, formulado el concepto del notario, es obvio el del notariado, y viceversa”.<sup>36</sup>

El notariado de tipo latino, como el de Guatemala, en el que el notario es al mismo tiempo un funcionario dotado de fe pública y un abogado que ilustra a las partes, redacta el documento, lo autoriza, expide copias certificadas y conserva el original. La actuación del notario no tiene más límites que los que marcan las leyes.

---

<sup>34</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 650

<sup>35</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV. Pág. 571

<sup>36</sup> Giménez-Arnau, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Pág. 37

La función notarial no participa de ninguno de los tres organismos del poder estatal (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), es una actividad propia del notario, la cual ha sido decantada por los tratadistas a través de la historia del notariado. La función notarial encadena, como es lógico, al notario y tienen en común tanto su propia estructura como la finalidad de contribuir a la realización del derecho. En conclusión podemos señalar que la función notarial es una forma de justicia que por ser especial, tiene características específicas y autónomas y, por ende, posee en sí misma un órgano privado por el cual se desenvuelve, que es el notario.

La función notarial es, pues, la tarea específica que desarrolla el Notario como profesional de Derecho que es, que consiste en la elaboración formal y material de los instrumentos públicos establecidos por la Ley, transformar los hechos, en derecho, es decir, que recibe, interpreta y da forma legal a la voluntad de los sujetos que le requieren, confiriendo y dando autenticidad a tales instrumentos, con el objeto de brindar seguridad, y certeza a los actos y negocios jurídicos producidos en la sociedad.

Al notario no le basta, como a los jueces, con aplicar una regla más o menos, elaborada y más o menos inflexible, a hechos realizadas con anterioridad al pleito y probados durante el litigio. Tiene, por el contrario, que modelar ab initio los actos jurídicos, haciéndolo con el necesario cuidado para que se ajusten la ley y para que sus consecuencias próximas y remotas, lejos de ser perjudiciales o antijurídicas sean favorables al interés de las partes y al supremo interés de la pública prosperidad.

En ese orden de ideas es evidente que el notario tiene una función esencial en la constitución de patrimonio familiar y por ende su participación es sumamente importante para dicho cometido.

#### **4.3. Normas que regulan el Patrimonio Familiar**

Dentro de las normas que regulan el patrimonio familiar en Guatemala están:

Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual hace referencia al patrimonio familiar así: “Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, con este artículo garantiza a toda persona el derecho que tiene a la tenencia de una propiedad con el propósito de que las familias puedan contar con un bien y constituir un patrimonio familiar que les brinde una mejor condición tanto social como económicamente para el sustento de su familia.

Artículo 119. Obligaciones del Estado. Son obligaciones fundamentales del Estado:

- j) Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica.

Este Artículo establece una serie de obligaciones fundamentales del Estado en materia económico-social y las cuales constituyen garantías a la protección de la propiedad privada y al patrimonio familiar.

La norma que lo desarrolla ampliamente es el Decreto Ley 106, Código Civil, en el libro I, Título II, capítulo X, del Artículo 352 al 368, el cual establece:

El Artículo 352, se refiere a la definición legal del concepto patrimonio familiar, el cual establece lo siguiente: “El patrimonio familiar es la institución jurídico-social, por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”.

Es importante hacer mención que el Derecho Civil, dentro de uno de sus fines regula la constitución del patrimonio familiar como un derecho fundamental para la protección de la persona y de su familia, con él objeto de que las familias tenga por lo menos un lugar propio que les garantice una vida mejor y un desarrollo tanto económico como social, durante un tiempo determinado, disfrutando de esta manera algunos bienes.

El Artículo 353, establece los bienes sobre los cuales puede constituirse el patrimonio: “Las casa de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos

industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo”.

Este artículo lo que establece es que el patrimonio puede constituirse en inmuebles de habitación, prácticamente si es utilizada por la familia como lugar para vivir. También señala una serie de bienes sobre los cuales puede recaer la constitución del patrimonio familiar, y que pueda servir para el sustento de la familia y que puede recaer tanto en bienes urbanos como rurales.

El Artículo 354, regula sobre ¿quiénes pueden constituir patrimonio familiar? Y números de patrimonio por familia, el cual regula: “Sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.

También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado”.

Se regula en el artículo anterior quienes pueden constituir un patrimonio familiar y recae en el núcleo familiar que lo conforma el padre o la madre así mismo establece que puede constituirse por medio de una persona ajena a título de donación o legado.

El Artículo 355; sobre el valor máximo del patrimonio, regula: “No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución.

Cuando el valor de los bienes afectos sea inferior a dicha suma, podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución”.

Esta regulación es una limitante para que la persona que desea constituir un patrimonio familiar a favor de su familia no lo pueda hacer ya que el mismo regula que los bienes que se pongan a disposición del patrimonio no pueden sobrepasar el valor establecido en la ley, y de conformidad con la situación economía actual; algunos de los bienes que pueden ser aportados sobrepasan dicho valor.

Artículo 356; en este se desarrollan las características del patrimonio familiar; dicho Artículo regula: “Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre”.

Con estas características que regula este artículo lo que se garantiza es una serie restricciones para que el patrimonio familiar no sea disuelto, que no se pueda transmitir, no pueda establecer retención, y que no deba de estar sujeta carga el bien, requisitos que deba prevalecer durante su constitución y el tiempo que en el mismo se establece.

El Artículo 357, regula que el patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores: “El establecimiento del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores. Los bienes deben estar libres de anotación y gravamen y la gestión del



instituyente solicitando la aprobación judicial, será publicada para que llegue a conocimiento de los que puedan tener interés en oponerse”.

Esta regulación establece una restricción que es de mucha importancia en virtud de que a veces muchas personas constituyen un patrimonio familiar con el objeto de que el bien no les sea quitado, haciendo en fraude de las personas a las que les adeuda alguna cantidad de dinero. Por esos es importante la publicación para que toda persona que tenga interés pueda oponerse al mismo.

El Artículo 358, se refiere a la obligación de los beneficiarios: “Los miembros de la familia beneficiaria están obligados a habitar la casa o a explotar personalmente el predio agrícola, o la industria o negocio establecido, salvo las excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados”.

Las personas a favor de las cuales se constituya un patrimonio familiar deben de habitar el bien que les fue entregado o de explotarlo comercialmente para que el mismo no sea dejado en el abandono, con esto la ley pretende que el beneficio que se obtenga sea real y de provecho para la familia.

El Artículo 359 regula: “Si el inmueble constituido en patrimonio familiar fuere inscrito únicamente a nombre del cabeza de familia, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por aquél”.

Todo bien inscrito como un patrimonio familiar el cual haya sido obtenido ya sea por donación o legado e inscrito a favor de uno solo de los cónyuges se tendrá como constituido a favor de todas aquellas personas que constituyan el círculo familiar así como de las personas que tengan derecho a ser alimentados por la persona que constituyo el patrimonio. Por lo regular se otorga a nombre del padre como cabeza de familia, pero esto es en beneficio de todos sus miembros.

El Artículo 360, sobre la obligación de constituir patrimonio familiar, regula: “Cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado”.

Cabe mencionar que este artículo regula que cuando una persona tiene los suficientes bienes y debido a su mala organización los esté dilapidando la persona que tiene derecho a recibir alimentos puede solicitar a la autoridad competente que se constituya el patrimonio familiar.

Artículo 361: Aprobación judicial. “Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el Registro de la Propiedad, previos los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil”.

Sin embargo, cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, podrá darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar y bastará esa

calificación legal, para su constitución y registro. En lo demás, este patrimonio familiar se regulará de conformidad con lo dispuesto en este capítulo en todo lo que le sea aplicable”.

El patrimonio legal lo impone el Estado al distribuir un bien nacional, constituyéndolos como patrimonio familiar a aquellas familias que carezcan de un bien otorgándoles una parcela de las fincas que son propiedad del mismo.

Artículo 362: Administrador. “El representante legal e la familia será el administrador del patrimonio familiar y representante a la vez de los beneficiarios en todo lo que al patrimonio se refiera”.

El padre o la madre serán los representantes de la familia y a la vez la de sus descendientes y de aquellos quienes tienen derecho a percibir alimentos para constitución del patrimonio.

Artículo 363: Termina el patrimonio. “El patrimonio familiar termina:

1. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos;
2. Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado;
3. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;

4. Cuando se expropien los bienes que lo forman; y
5. Por vencerse el término por el cual fue constituido”.

Este artículo regula una serie de condiciones por las cuales el patrimonio puede terminar sin embargo considero que hace falta mencionar la muerte de las personas que tiene derecho a percibir alimentos.

Artículo 364. “El patrimonio familiar a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad; pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de diez años”.

El patrimonio en ningún caso podrá constituirse por un plazo menor a los diez años ya que cuando una familia tiene varios hijos se deberá constituir hasta que el último de los mismos cumpla la mayoría de edad.

Artículo 365. “Terminado el derecho al patrimonio familiar, los bienes sobre que fue constituido, volverán al poder de quien lo constituyó o de sus herederos; pero si el dominio corresponde a los beneficiarios, tendrán derecho de hacer cesar la indivisión”.

Al terminar el derecho al patrimonio familiar por el ultimo de los beneficiaros el bien que fue aportado vuelve nuevamente al dominio de la persona que lo constituyó debiendo hacer las inscripciones necesarias para el mismo.

Artículo 366. “Cuando el patrimonio se extinga por expropiación del inmueble, la indemnización respectiva se depositará en una institución bancaria mientras se constituye un nuevo patrimonio familiar”.

Con este artículo el legislador previno no desamparar a la familia, al regular que lo obtenido de la indemnización a causa de la expropiación del bien, se reguarde en un banco, para evitar su dilapidación.

Artículo 367. “Puede disminuirse el valor del patrimonio familiar cuando por causas posteriores a su establecimiento, ha sobrepasado la cantidad fijada como máxima, o porque sea de utilidad y necesidad para la familia dicha disminución”.

Cuando un bien sobrepasa del valor establecido por la ley el mismo podrá reducirse su valor cuando la familia tenga una necesidad y que sea necesaria para la manutención de la misma.

Artículo 368. “El Ministerio Público intervendrá en la constitución, extinción y redacción del patrimonio familiar”.

Al referirse este artículo al Ministerio Público, actualmente en todo trámite de constitución de patrimonio Familiar se le da audiencia a la procuraduría General de la Nación.

Los aspectos procesales dentro del ordenamiento jurídicos guatemalteco se encuentran regulados en el Código procesal Civil, decreto ley 106:

Así en el Artículo 444, Libro cuarto, Título I, Sección sexta, del Código procesal Civil y Mercantil, Decreto ley 107, regula: “El que desee constituir un patrimonio familiar pedirá por escrito, al juez de Primera Instancia de su domicilio, que le dé la autorización correspondiente.

La solicitud expresará:

1. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio.
2. La situación, valor dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación.
3. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar.
4. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

Acompañara a su solicitud: título de propiedad, certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie las servidumbres, declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes, y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales”.

## PUBLICACIONES Y OPOSICIÓN

Artículo 445. “Si el juez encontrare bien documentada la solicitud, ordenará que se publique en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

Si antes de la declaración judicial hubiere oposición, el juez la resolverá por los trámites del juicio ordinario, siempre que con la demanda se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse, suspendiéndose mientras tantas estas diligencias”.

## AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y ESCRITURACIÓN

Artículo 446. “Efectuadas las publicaciones sin que se hubiere presentado oposición o rechazada o declarada sin lugar, en su caso, el juez previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, declarará que ha lugar a constituir el patrimonio familiar y ordenará el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinado la persona del fundador, los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio familiar. La resolución que concede la autorización deberá transcribirse en la escritura constitutiva, para lo cual el juez mandará compulsar certificación.

El patrimonio familiar surtirá todos sus efectos legales desde el momento en que se otorgue la escritura constitutiva y desde su inscripción en el Registro de la Propiedad,

en lo que concierne a los bienes inmuebles. Constituido el patrimonio familiar no podrá entablarse acción de nulidad del mismo”.

#### **4.4. Valor máximo del patrimonio familiar**

“El valor máximo del patrimonio, es decir el monto máximo para la constitución de patrimonio familiar es de cien mil quetzales”, a la luz de lo que regula el Artículo 355 del Decreto ley 106, emitido el 14 de septiembre de 1963.

No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.

En la actualidad muchos de los bienes que son aptos para la constitución de patrimonio familiar excede ampliamente el monto en mención en el Código Civil, es decir que en la actualidad no es posible que se constituya un patrimonio familiar, es por ello que es de vital importancia que se establezca diversas formas de graduarse el monto permisible, ya que de lo contrario dichas normativas no soportarán la plusvalía que siempre estará a la vanguardia.

#### **4.4.1 Legislación comparada: valor máximo del patrimonio familiar**

Existen diferentes regulaciones sobre el valor máximo del patrimonio familiar. La protección de la vivienda familiar también se ha venido dando en Europa y Latinoamérica. Así, por ejemplo, en Francia, en donde además de la casa, se protege los materiales y utensilios si se trata de una familia de artesanos. En la actualidad el valor del bien de familia en Francia se puede constituir en un monto máximo que no puede pasar de 7622,45 euros.

Al hacer una comparación con la legislación de Guatemala, se puede encontrar que está regulada el Artículo 355, del Decreto ley 106, emitido el 14 de septiembre de 1963. En donde establece que el Valor máximo del patrimonio, debe de exceder de cien mil quetzales en el momento de su constitución. Y cuando el valor de los bienes afectados es inferior a lo establecido, podrá ampliarse hasta llegar al valor regulado.

En el caso de México, Uruguay y el Salvador se establece un tope máximo del valor del bien inmueble para poder constituirlo.

Respecto a la cuantía de los bienes que pueden constituir patrimonio familiar, la referida reforma del año 2000 en el Artículo 730 del Código Civil de México, actualizó de la siguiente manera el valor máximo de los bienes que quedaban afectados de inembargabilidad: El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el Artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito

Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México.

Por su parte, en la República Oriental del Uruguay se regula la figura del bien de familia, en donde se establece que: El Poder Ejecutivo, con el asesoramiento del Banco Hipotecario de Uruguay, fijará anualmente el valor que debe alcanzar como máximo el bien de familia, según se trate de casa-habitación o finca rústica. Estos valores podrán fijarse por zonas de la República y mientras no se actualicen seguirán rigiendo los anteriores.

En Argentina, se establece que el bien inmueble que se protege con esta medida de salvaguarda, sólo es apto para aquellos bienes inmuebles cuyo valor no exceda las necesidades del sustento y vivienda de la familia del propietario, según norma que se establece reglamentariamente. Teniendo en cuenta esta remisión, las legislaciones provinciales han regulado el asunto del valor del bien de manera diversa. Por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires se establece que no hay tope de valor para constituir un bien de familia destinado a vivienda, pero cuando se trata de explotaciones agropecuarias, comerciales o industriales, sí hay topes.

En México, se consagra un límite de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales en el precio del bien objeto de constitución en patrimonio de familia, que no es violatorio de la Constitución Política, ya que el establecimiento de dicho límite corresponde al ejercicio de la potestad de configuración del legislador, prevista en la

Constitución Política, resultando evidente que en él no se introduce una discriminación entre las familias por su situación económica que no vulnera el derecho a la igualdad.

Como se observa, existen diferentes regulaciones en materia del valor o la extensión del inmueble. La mayoría de legislaciones latinoamericanas acogen la tendencia de establecer un tope, pero en países como Perú, en algunas provincias de Argentina y Brasil, se da la posibilidad de salvaguardar la vivienda familiar, mediante la figura del patrimonio de familia sin ninguna limitación económica respecto al valor del inmueble.<sup>37</sup>

#### **4.4. Sistemas de adaptabilidad periódicas para establecer el valor máximo del patrimonio familiar.**

Una de las formas de graduar el monto máximo de una forma progresiva para la constitución de patrimonio familiar es:

- Se debe ir tomando en cuenta el monto mínimo a través del promedio del valor de los bienes inmuebles en el valor actual al que son vendidos y comprados en el mercado, medido anualmente.
- Se debe tomar en cuenta los valores establecidos por medio de una entidad creada con ese fin o a través del registro de la propiedad, de una forma anual en base a criterios específicos de propiedad.
- Tomar en cuenta el valor del dólar en la fecha que entró en vigencia dicha ley, y hacer la equivalencia al precio actual

---

<sup>37</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-317-10.htm/C-317/10>. Guatemala, marzo 2011.

## CONCLUSIONES

1. Se observa una inoperancia en la regulación legal contenida en el Código Civil Guatemalteco en la forma de regulación del patrimonio familiar debido a que dicha norma establece un monto máximo de cien mil quetzales para la constitución del mismo, el cual debido a la realidad económica del país, el valor de los bienes exceden monto establecido por la ley.
2. Los derechos de los beneficiarios del patrimonio se ve seriamente afectada debido a que la norma jurídica establece que puede aportarse uno o más bienes para la protección del hogar y el sostenimiento de la familia, y por lo establecido en la misma la voluntad de la persona que los va a proporcionar se ve limitada legalmente por superar el monto máximo que se establece.
3. Falta una visión objetiva que regule y tutele tanto el derecho que tienen los beneficiarios a recibir el patrimonio que se les otorgue para su sostenimiento y protección del hogar y el derecho que tiene la persona de disponer libremente y sin limitación de sus bienes los cuales aportara para beneficio de sus familiares y para la protección de los mismos.
4. El patrimonio en la legislación guatemalteca no es utilizado como forma de proteger los intereses de los posibles beneficiarios debido a que la norma jurídica vigente no hace una conciencia en la persona que es el encargado de la familia para que él



mismo utilice esta institución con el propósito de garantizar a su grupo familiar la protección que necesita.

5. La redacción actual de la ley que regula en relación al patrimonio familiar, no se ajusta a la realidad nacional en la forma en que estipula la creación del mismo, existiendo una incongruencia entre lo que establece la misma y el valor económico de los bienes debido a que sobrepasan el monto por el cual se puede incorporar, en ese sentido es ineficaz la norma.



## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe de reformar el Artículo 355 del Código Civil, en virtud de que el monto que el mismo establece no se ajusta a la realidad del país ya que los bienes que pueden ser aportados para la constitución del patrimonio familiar, sobrepasan el valor que se encuentra regulado en el Artículo en mención.
2. El Estado de Guatemala a través del organismo ejecutivo tiene que fortalecer el marco legal desarrollando otras formas de constitución del patrimonio familiar, ya sea a través de la variación de los montos de la constitución a través de la constitución múltiple de ellas, es decir, que un solo beneficiario pueda tener más de un patrimonio a su favor.
3. El Congreso de la República de Guatemala, por medio de una iniciativa de ley debería de derogar en monto que el Decreto ley 106. Código Civil, establece para la constitución del patrimonio familiar, es decir, que se establezcan montos más realistas mediante métodos eficientes que con el paso de los años no pierdan su vigencia y que no se establezca monto para la constitución del mismo.
4. Por medio de él Estado de Guatemala expanda su visión atendiendo al mandato constitucional de que toda persona puede disponer libremente de sus bienes creando condiciones que faciliten al propietario de los mismos el uso y goce de los mismos y poder cederlos a favor de sus beneficiarios sin ninguna limitación.



5. El gobierno de la República de Guatemala por medio de una iniciativa de ley, establezca políticas encaminadas a lograr que toda la población haga uso de todos los beneficios del patrimonio familiar con el objeto de salvaguardar los intereses de los beneficiarios, a la luz de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 39.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALVEÑO HERNÁNDEZ, Marco Aurelio. **Apuntes de derecho romano**. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- ARIAS RAMOS, J. **Derecho romano**. 8ª. ed.; Madrid: Ed. Revista de derecho romano, 1960.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 14va. Ed.; revisada, actualizada y ampliada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.
- CASTÁN, José. **Derecho civil**. 3ª. ed. Madrid: Instituto editorial, Reus. 1941.
- COLONNA D'ISTRIA, Pierre. **Diccionario de términos jurídicos**. 5ª. ed.; Acento Editorial, Madrid: 1997.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Derecho civil español**. 2ª. ed.; revisada y ampliada. Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado. 1959.
- FOIGNET, René. **Manual elemental de derecho romano**. México: Ed. José M. Cajica, Jr., S. A. 1956.
- GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial**. Madrid: Ed. Revista de derecho privado. 1944.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12ª ed.; revisada. España: Ed. Ariel, S. A. 1999.
- MADRAZO MAZARIEGOS, Sergio; Danilo Madrazo Mazariegos. **Compendio de derecho civil y procesal**. Guatemala: Ed. Magna Terra. 2003.



MARTÍNEZ DE NAVARRETE, Alonso. **Diccionario jurídico básico**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 3ª. ed.; revisada y puesta al día. Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A. 1976.

**Legislación:**

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

**Código Civil**. Decreto 106, Congreso de la República de Guatemala.

**Código Civil de Ecuador**. Congreso Nacional. 1996.

**Código Civil de Perú**. Ley No. 8305, Congreso Constituyente. 1936.

**Código Civil de México**. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 1928.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto 107, Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria**, Congreso de la República de Guatemala. Decreto 54-77.