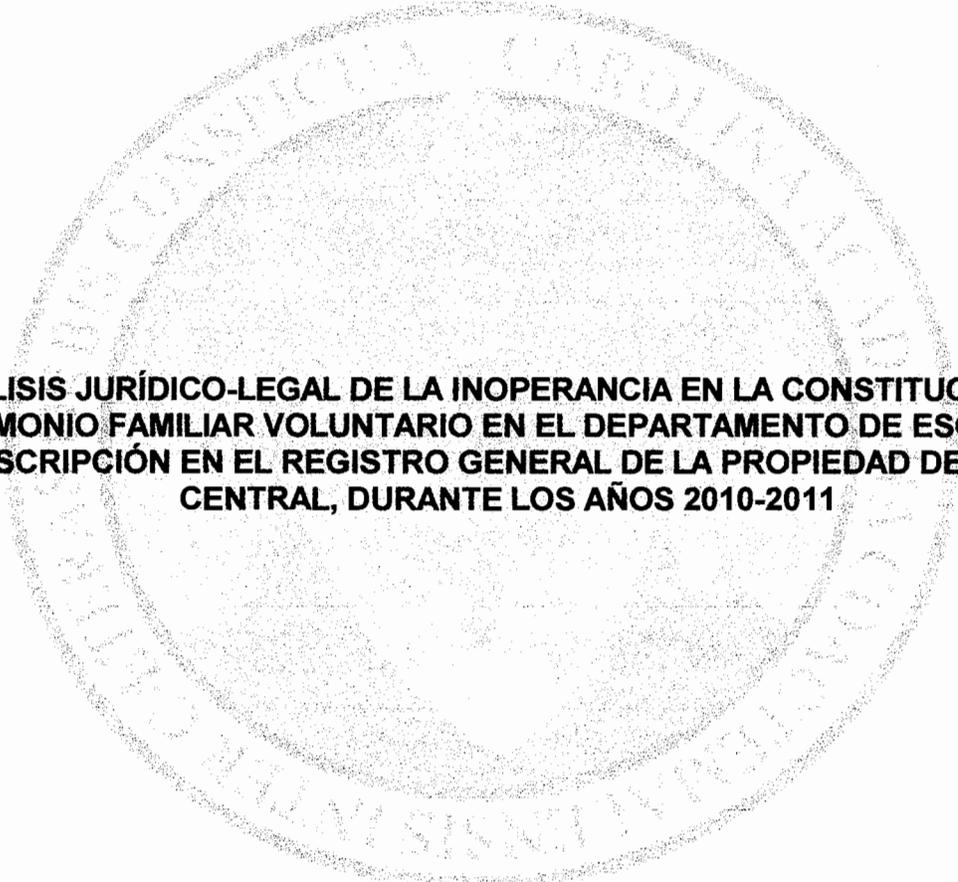


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO-LEGAL DE LA INOPERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO EN EL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA Y
SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA
CENTRAL, DURANTE LOS AÑOS 2010-2011**

ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRES

GUATEMALA, OCTUBRE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-LEGAL DE LA INOPERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO EN EL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA Y
SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA
CENTRAL, DURANTE LOS AÑOS 2010-2011**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre 2013

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

DECANO:	Ma.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Vocal:	Lic.	Geovani Silvestre
Secretario:	Lic.	Víctor Manuel Soto

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic.	Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Lic.	Marco Tulio Escobar

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



Lic. Darwin Alberto Estrada Bercian
Abogado y Notario



Guatemala, 16 de julio de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que procedí en mi calidad de asesor a efectuar mi labor en el trabajo de tesis del estudiante: **ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRES**, denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO-LEGAL DE LA INOPERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO EN EL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL, DURANTE LOS AÑOS 2010–2011”**

A este respecto y en cumplimiento a lo que se establece en los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. Que de conformidad con lo establecido en el Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público no soy pariente dentro de los grados de ley, tampoco tengo ningún interés directo ni indirecto con el estudiante.
- II. El contenido científico y técnico de la tesis, es de gran importancia y trascendencia en el ámbito jurídico civil, principalmente en materia de familia derivado de que el patrimonio familiar es una institución civil que sirve de basamento para la protección y sostenimiento de la familia y siendo en consecuencia el Estado el ente encargado constitucionalmente de proteger a la persona y a la familia.
- III. Con respecto a la metodología utilizada, se recurrió al método analítico, debido a que la temática civil requiere diversos análisis, en cuanto a la técnica utilizada, ésta fue de carácter bibliográfica ante la diversidad de información existente tanto de autores nacionales como extranjeros, además, la legislación e instrumentos internacionales ratificados por Guatemala en materia de familia.



Lic. Darwin Alberto Estrada Bercian
Abogado y Notario



- IV. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica, presentada por el estudiante **ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRES** son congruentes con lo que para el efecto determina el Diccionario de la Real Academia Española.
- V. Con respecto a la contribución científica aportada en la presente investigación en el campo del derecho de familia, se ha desarrollado un valioso análisis doctrinario y jurídico de las normas vigentes en Guatemala, con respecto a la constitución del patrimonio familiar voluntario.
- VI. Con relación a las conclusiones y recomendaciones contenidas en la presente investigación jurídica, estas son acordes con los capítulos, temas y subtemas contenidos en la totalidad de la misma.
- VII. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es acorde al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala, en materia de Derecho de Familia respectivamente.
- VIII. Por lo antes indicado, considero que la investigación presentada por el estudiante **ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRES**, llena los requerimientos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Darwin Alberto Estrada Bercian
Abogado y Notario

Licenciado. Darwin Alberto Estrada Bercian
Abogado y Notario
Colegiado 8551



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ENRIQUE ALEXANDER PALACIOS BATRÉS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO-LEGAL DE LA INOPERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO EN EL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL, DURANTE LOS AÑOS 2010-2011. 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/sllh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Eterna gratitud por darme la vida y guiarme por el camino de la sabiduría y que me ha permitido lograr este triunfo a quien pido que bendiga mi carrera profesional y que su mano este siempre conmigo.

A MI MADRE:

María Concepción Batres Reyes, por todo su amor, comprensión, sabios consejos y por su incansable e incomparable apoyo durante toda mi formación profesional.

A MIS ABUELOS:

José Esteban Batres Barillas y Marta Izabel Reyes Chavac, que en paz descansen, por haber sido quienes con su amor y cariño me dieron sus sabios consejos para que siempre fuera un hombre de bien. Flores sobre su tumba.

A MIS TÍOS:

Luis Nemecio Batres Reyes, Máximo Alberto Batres Reyes, Josefa Batres Reyes, Arnoldo Palacios Villatoro por sus consejos y comprensión en toda mi formación profesional.

A MIS HERMANOS:

Con mucho cariño.

A MIS PRIMAS Y PRIMOS:

Para que mi logro les sirva de ejemplo y que siempre contarán con mi apoyo incondicional.

A MANUEL HERNÁNDEZ RUANO:

Agradezco profundamente por haberse tomado el papel de padre y de guiarme con sus sabios consejos, por todo el apoyo incondicional y desinteresado durante toda mi formación profesional.



A VELVET GABRIELA DE LEÓN:

Te agradezco por todo tu amor y paciencia incondicional durante todo este caminar hasta lograr este triunfo que es de los dos.

A JULIA DE LEÓN PÉREZ:

Por su apoyo, cariño, comprensión y consejos desinteresados durante mi formación profesional.

A TODA MI FAMILIA:

Que siempre creyeron en mí y que de alguna u otra forma me apoyaron.

A:

La honorable tricentaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala; por abrirme sus puertas siendo para mí un honor egresar de tan digna casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como a todas sus autoridades.

A MI PAÍS:

Guatemala, porque cada día hayan mas profesionales que luchen para que sea una mejor nación ante los ojos del mundo entero.

A LOS PROFESIONALES:

Lic. Darwin Alberto Bercian, Abogado y Notario, agradecimiento especial por su apoyo desinteresado en la asesoría de la presente tesis. Ing. Francisco De León Pérez; Ing. Maynor Arturo Palacios Muñoz, por sus sabios consejos.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Por todo su cariño, estimación y respeto ya que con todos hemos compartido tantas emociones y tristezas, de quienes llevaré un buen recuerdo para toda mi vida.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Antecedentes del patrimonio familiar.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Antecedentes históricos del patrimonio familiar en Guatemala.....	8

CAPÍTULO II

2. La familia.....	13
2.1. Origen de la familia.....	13
2.2. Fuentes del derecho.....	15
2.2.1. Definición de fuente del derecho.....	15
2.2.2. Clases de fuentes del derecho.....	16
2.2.3. Fuentes del derecho de familia.....	17
2.3. Definición.....	18
2.4. Naturaleza jurídica de la familia.....	21
2.5. El matrimonio.....	24
2.5.1. Definición.....	26
2.5.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	27
2.5.3. Capitulaciones matrimoniales.....	35

CAPÍTULO III

3. El patrimonio.....	41
3.1. Contexto general del patrimonio.....	41
3.2. Definiciones de patrimonio.....	42
3.3. Aceptación del concepto patrimonio.....	44
3.3.1. Patrimonio global.....	44
3.3.2. Patrimonio neto.....	45
3.4. Naturaleza jurídica del patrimonio.....	45
3.5. Elementos del patrimonio.....	47
3.6. Características del patrimonio.....	49
3.7. Clases de patrimonio.....	50
3.7.1. Patrimonio personal.....	51
3.7.2. Patrimonio de destino.....	52
3.7.3. Patrimonio especial o separado.....	53
3.7.4. Patrimonio colectivo.....	55

CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar.....	57
4.1. Contexto general del patrimonio familiar.....	57
4.2. Concepto del patrimonio familiar.....	58
4.3. Definición.....	61
4.4. Características del patrimonio familiar.....	63
4.5. Clases de patrimonio familiar.....	66
4.5.1. Patrimonio familiar voluntario.....	66
4.5.2. Patrimonio familiar forzoso o judicial.....	67
4.5.3. Patrimonio familiar legal.....	67



Pág.

4.6. Finalidad del patrimonio familiar.....	68
4.7. Importancia del patrimonio familiar.....	69
4.8. Formas de extinción del patrimonio familiar.....	70
4.9. Regulación legal y procedimiento para la constitución del patrimonio familiar.....	72

CAPÍTULO V

5. La inoperancia en la constitución del patrimonio familiar voluntario, en el Departamento de Escuintla y su inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central durante los años 2010 y 2011.....	79
5.1. El registro de la propiedad.....	79
5.1.1. Sistemas del registro de la propiedad.....	80
5.1.2. Clases de inscripciones.....	80
5.1.3. Registro de la propiedad en Guatemala.....	81
5.1.4. Definición.....	82
5.1.5. Principios registrales.....	83
5.1.6. Requisitos para ser registrador de la propiedad.....	88
5.1.7. Actos inscribibles.....	90
5.1.8. Inscripciones provisionales.....	92
5.1.9. Efectos de las inscripciones.....	93
5.2. Análisis jurídico-legal del patrimonio familiar voluntario.....	93
5.3. Necesidad de derogar el Artículo 354 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, que regula el patrimonio familiar voluntario.....	96
5.4. La obligatoriedad de constituir patrimonio familiar en la celebración de las capitulaciones matrimoniales.....	97
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	103



INTRODUCCIÓN

El trabajo de tesis se desarrollará bajo el tema intitulado **ANÁLISIS JURÍDICO-LEGAL DE LA INOPERANCIA EN LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR VOLUNTARIO, EN EL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA Y SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA ZONA CENTRAL DURANTE LOS AÑOS 2010-2011**, en virtud que para su constitución los habitantes de la República de Guatemala deben observar lo establecido en los Artículos del 352 al 368 del Decreto-Ley número 106 Código Civil.

El tema objeto de la presente investigación se analizará desde el punto de vista doctrinario y jurídico, en cuanto a lo que se establece en el Artículo 354 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala en el cual se regula la constitución del patrimonio familiar de forma voluntaria convirtiéndose ésta institución dentro del Código Civil en una norma jurídica vigente no positiva por las familias escuintlecas.

En cuanto al contenido del trabajo de tesis, este se encuentra dividido en cinco capítulos:

En el primer capítulo se estudiara el patrimonio familiar y sus antecedentes históricos en general y sus antecedentes históricos en Guatemala, ya que para poder estudiar y entender ésta importantísima institución del Derecho Civil que se desarrollará en esta tesis es indispensable conocer un poco sobre los orígenes y evolución de la misma tanto en su ámbito doctrinario como jurídico; en el segundo capítulo, se estudia a la



familia, tomando en cuenta que la familia es el génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de nuestra sociedad, siendo por lo tanto la institución social que se inicia por el matrimonio y el parentesco consanguíneo, conformada por los cónyuges y sus descendientes, con la finalidad de preservar la especie humana en todas las esferas de la vida. De esa cuenta, podemos decir que el derecho de familia es el conjunto de disposiciones legales creadas con la finalidad de dirigir el desarrollo de la familia; en el tercer capítulo, se estudia lo concerniente al patrimonio, mismo que los estudiosos del Derecho Civil han considerado como el conjunto de bienes que el sujeto de derecho ha adquirido en la sociedad y en los cuales puede ejercitar sus derechos y obligaciones sustentadas conforme al orden jurídico nacional; en el cuarto capítulo, se estudiará lo relativo al patrimonio familiar, institución civil de gran importancia en el derecho moderno, porque es una institución encargada de velar por los intereses de la protección patrimonial de la familia, originando un régimen jurídico especial que impide la enajenación, gravamen o limitación de los bienes necesarios para asegurar y garantizar la subsistencia de la familia; en el quinto capítulo, se estudia la inoperancia en la constitución del patrimonio familiar voluntario, en el Departamento de Escuintla y su inscripción en el Registro General de la Propiedad durante los años 2010 y 2011 y la necesidad de modificar la regulación del patrimonio familiar voluntario establecida en el Artículo 352 del Decreto Ley numero 106, Código Civil de Guatemala; para tal efecto, se enuncia una serie de propuestas modificativas relacionadas al orden jurídico aludido con sus respectivas razones que las fundamentan. Así es pues, se enuncian las conclusiones que se desprenden del estudio y análisis doctrinario y jurídico de la institución del patrimonio familiar voluntario finalmente, se incluye la bibliografía utilizada en su redacción.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del patrimonio familiar

1.1. Antecedentes históricos

Cuando se trata de conocer en sus interioridades y en la mayoría de sus facetas lo que encierra el significado de una institución, surge de inmediato su origen y se hace un recorrido imaginario hasta el presente. De esta manera, por medio de este estudio, se pretende llegar hasta el origen del Patrimonio Familiar.

El patrimonio familiar tiene sus antecedentes en la antigua Roma, ya que todo el patrimonio de la familia formaba un bloque concentrado en manos del paterfamilias, ningún otro miembro de la familia tenía derecho sobre esos bienes, siendo simples instrumentos de adquisición por cuenta del pater, el que disponía del patrimonio sin ninguna restricción, sobre todo por testamento.

El padre, en ocasión del matrimonio entregaba una dote al yerno, quien fue en un principio propietario de la misma, pero debido a la multiplicación de los diversos, se llegó a obligar al marido a devolver la dote. Esta se convierte así en un patrimonio con afectación a la familia.

Para asegurar la restitución se estableció la inalienabilidad de ciertos bienes dotales, que por lo regular eran los bienes inmuebles; convirtiéndose así, como un antecedente



del patrimonio familiar.

Por otra parte, para defender a los hijos contra la desheredación, surgen las legítimas, que es la limitación al derecho del padre de disponer de sus bienes, ciertos herederos llamados legitimarios, tienen derecho a una parte de la herencia, de la que el padre no puede privarlos.

Es así como encuentra su nacimiento en una institución que tuvo su origen en un Estado de la República de los Estados Unidos de Norte América. Fue allá por el año de 1839, cuando en el Estado de Texas, se conoció por primera vez lo que en inglés se le llamó Homestead, que traducido al español quiere decir: lugar estable, o bien hogar seguro o firme.

El Homestead representó un instrumento legal para la colonización de las inmensas tierras del oeste americano, además de constituir un avance legal en la protección de las pequeñas propiedades familiares de los colonos frente a los avances y apetitos comerciales de los grandes terratenientes y de los traficantes de tierras.

Sin embargo, esta ley no terminó de llenar completamente su finalidad ya que los mencionados inmuebles quedaban expuestos a embargos y, por ende las familias eran despojadas de los bienes inmuebles rurales y urbanos que les servían de habitación y sustento quedando en el desamparo las familias que los habitaban.

En complemento del Homestead nace la ley conocida como Homestead Exemption,



la cual pertenece a la legislación particular de cada Estado y su objeto era el de proteger la propiedad inmueble de la familia, esta ley extiende la protección sobre los bienes familiares, otorgando a los ciudadanos norteamericanos la propiedad e inembargabilidad de un bien inmueble rural de no más de cincuenta acres, inembargabilidad que se hace extensiva a los instrumentos, máquinas y animales necesarios para la explotación de este predio.

Este beneficio también se hizo efectivo a las propiedades y a los bienes muebles afectados a las mismas a los que también se les fijaba un límite, pero en este caso, el límite estaba dado por el valor dinerario del inmueble y el de los muebles afectos al mismo inmueble con un valor no mayor a los quinientos dólares y muebles con un valor no mayor a los doscientos dólares, el exceso sobre ese monto dinerario sí podía ser embargado.

Esta ley precisaba que la inembargabilidad sólo tenía lugar para aquellas deudas contraídas con posterioridad a la declaración del Homestead Exemption y no a las deudas anteriores a su constitución. Su fin último es la protección del patrimonio familiar y con esto a la mujer e hijos del constituyente, respecto de las acciones negligentes o dolosas en las que pudiera incurrir, ya sea como consecuencia de su mala administración o por su estilo de vida, hechos que pudieran traer consigo la pérdida de la casa de habitación, de su mobiliario y equipo y de cualquier otro elemento que constituya elemento o herramienta de trabajo y por ende, fuente para el sustento familiar.



Esta ley busca, dar seguridad, tranquilidad y sosiego económico al núcleo familiar, por medio de la protección de los bienes que son el principal elemento para el sustento, tales como la casa de habitación y los elementos que la integran como unidad económica familiar y por otro lado asegurar la estabilidad de las familias y por ende el desarrollo del país en su conjunto, en base a esta célula básica de la sociedad.

El patrimonio familiar en su significación moderna, es decir, con las características esenciales que en el derecho moderno lo distingue, tiene su verdadero origen en el antes mencionado Homestead de los Estados Unidos de América, el cual consistía en la cesión de determinadas extensiones de tierra a título de propiedad, en las cuales se reúnen las tres cualidades siguientes: a) De ser domicilio de la familia; b) De ser residencia habitual; y c) De lugar de trabajo.

Se refería también la mencionada propiedad, que debía estar exenta de embargo por cualquier clase de deuda contraída a partir de la constitución del patrimonio independiente, si bien no se conceden efectos retroactivos para evitar que sea falseada la verdadera finalidad que se persigue y solo se consiga un fraude de acreedores.

No se admite tampoco la inembargabilidad por deudas de contribuciones o impuestos, ni para cubrir responsabilidades civiles de funcionarios públicos, de trust (confianza, obligación) o de fideicomisos, respecto de cantidades recibidas que tengan que restituir.

Siguiendo con las características anteriormente apuntadas, es interesante resaltar también que tal como lo señala Casso y Romero, que una vez creado el hogar familiar,

no se puede enajenar, ni hipotecar por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro, siendo susceptible de transmisión por testamento o por sucesión intestada en favor de la viuda, y de los herederos menores de edad, continuando inembargable en relación con todas las deudas contraídas por los mismos, y en el caso de morir la viuda, ocupan el Homestead sus hijos menores hasta que lleguen a la mayoría de edad.¹

El fin con que se creó en Texas, el Homestead, fue también el preservar su casa o bien su parcela adyacente al campesino propietario. Pasado el tiempo, dicha institución dejó de ser únicamente de un Estado y fue como en el año de 1862 que se transformó en Ley Federal.

En relación con lo que al respecto se menciona en el derecho alemán, se puede decir que con el nombre de patrimonio familiar se comprenden las posesiones pequeñas y medianas de tierra o montes aprovechados que pertenecen a un campesino y que, como herencia de la estirpe, deben permanecer en poder de campesinos libres.

Para su existencia se requiere la concurrencia de ciertas cualidades, las que se pueden dividir en dos grandes rubros: a) Personales; y, b) Reales. Entre las primeras podemos mencionar que la persona física que sea titular, ostente la condición campesina y tenga la propiedad individual de los bienes; y entre las segundas se mencionan que la finca tenga determinada extensión que no podrá exceder de 125 hectáreas.

¹ Citado por Jorge Alberto Cortez Recinos. **Patrimonios familiares agrarios creados por el Estado de conformidad con la Ley de Transformación Agraria.** Pág. 4.



Dicho patrimonio está formado por la tierra y por todos los objetos que con ella forman la unidad de explotación, siendo un patrimonio independiente, ligado a un fin y constituyendo todo lo demás, propiedad libre del titular del mismo que no está sometido a reglas especiales, sino a las normas del derecho común.

Siguiendo con la reseña histórica de la institución, vale la pena hacer un breve recorrido por los distintos países de América Latina, con el afán de conocer cual ha sido la regulación jurídica en cada uno de ellos, tomando como base primordial, sus textos Constitucionales. Así por ejemplo, en primer lugar en la América del Sur, en los siguientes países que han incluido desde hace muchos años en sus Constituciones dicho régimen: Argentina, le denominó Bien de Familia en la Constitución promulgada el 11 de marzo de 1949; Bolivia por su parte le denominó Patrimonio Familiar, en su Constitución promulgada el 24 de noviembre de 1945, específicamente en el Artículo 133 señalaba: “Las leyes determinarán el patrimonio familiar inembargable e inajenable, como también el subsidio de la Familia en relación al número de hijos”. La Constitución de la República de Brasil, promulgada el año de 1955 le denominó igual que la Argentina, Bien de Familia; así como su homóloga de la República de Uruguay promulgada el 27 de marzo de 1938, que también le denominó Bien de Familia. La Constitución de la República de Colombia, promulgada el 5 de agosto de 1889, en el Artículo 1050 estipulaba: “Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes, asimismo podrán establecer el patrimonio familiar, inalienable e inembargable”. Y para finalizar de mencionar los países sudamericanos que han tomado en cuenta esta institución, se hace referencia de la República de Chile, que en su Constitución promulgada el 18 de septiembre de



1925 le denominó Propiedad Familiar; así como las Repúblicas de Ecuador, en su Constitución del año 1946, y de Venezuela en la Constitución promulgada el 5 de julio de 1947 le denominaron con el nombre con el que actualmente le conocemos, el cual es Patrimonio Familiar.

En cuanto a las hermanas Repúblicas de Centroamérica, se debe hacer mención especial que la Constitución de Costa Rica del año de 1871 refería el patrimonio familiar exclusivamente para el trabajador campesino; así lo podemos notar en el Artículo 59 de la referida Constitución que regulaba: “El Estado creará el patrimonio familiar para el trabajador campesino”.

Y siguiendo la corriente agraria, la Constitución de la República de Honduras, promulgada el año de 1936 que en el Artículo 151 establecía: “Para crear el Patrimonio Agrícola, el Estado dará en propiedad, lotes de terrenos a familias de hondureños naturales o naturalizados. La ley reglamentará las condiciones de adquisición y las obligaciones del donatario”. Amplía el ámbito también hacia la familia en general, cuando en el Artículo 197 de la referida ley establece lo siguiente: “La familia como fundamento de la sociedad, estará bajo la protección del Estado, en consecuencia, procederá a la organización de su patrimonio, al amparo efectivo de la maternidad y a la protección de los menores.”

En relación con las restantes dos Repúblicas del Istmo Centroamericano, en lo referente a El Salvador, le denominó como Bien de Familia en la Constitución promulgada el 13 de agosto de 1886 y en cuanto a Nicaragua, en la Constitución



promulgada el 21 de enero de 1948 le llamó también Patrimonio Familiar regulando en el Artículo 66: “La ley dispondrá la organización y reglamentación del Patrimonio Familiar, sobre la base de que será inalienable y exento de toda carga pública”.

En el vecino país del norte, México se le ha dado el nombre de Patrimonio de Familia, ya que en la Constitución promulgada el 1 de mayo de 1917, el Artículo 27 estableció: “Las leyes locales organizarán el Patrimonio de Familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno”. Y siguiendo con el mismo ordenamiento legal, se encuentra el Artículo 123 el cual establece lo siguiente: “Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios”.

Con lo anteriormente expuesto se ha tratado de hacer una remembranza de la manera en que distintos países de América Latina, han regulado lo relativo al patrimonio familiar, los cuales quedan pues como ejemplos, y sirvan para hacer una pequeña ilustración.

1.2. Antecedentes históricos del patrimonio familiar en Guatemala

En el Código Civil de 1877 no se reguló la materia, dejando en silencio la misma. No fue sino hasta en el Código Civil de 1933 cuando por primera vez en toda la historia legislativa guatemalteca que se reguló esta materia, denominándole **asilo de familia**, e



incluyéndola en el libro II, título V, capítulo VI, quedando regulada dentro del libro dedicado a los bienes.

El autor del proyecto del Código Civil vigente, distinguió tres elementos esenciales e integrantes del patrimonio familiar:

El primero, al que podría denominarse el elemento personal, el cual está constituido por las personas que en cada caso disponen de su creación y por los beneficiarios de las mismas.

El segundo, está constituido por todos los bienes que las personas destinan para tal efecto.

El tercero que se le podría denominar elemento procesal, que es el resultado de todas las formalidades procesales que se encuentran establecidas en la ley para su creación, que de cierta manera no constituye un elemento propiamente dicho.²

Es común que otras leyes que regulan la materia, establezcan como características esenciales de la misma, que el patrimonio familiar es inalienable e inembargable, es decir, que no es objeto de enajenación a título gratuito u oneroso, ni puede ser objeto de embargo.

La finalidad primordial de la creación y constitución del patrimonio familiar, es la de

² Rojina Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo II. Pág. 63.



garantizar un mínimo de seguridad económica al núcleo familiar, dicha finalidad quedaría desvirtuada si los bienes que forman parte del patrimonio familiar no quedaran a salvo en cuanto a su consagrada inalienabilidad e inembargabilidad también consagrada legalmente.

Estas características fueron aceptadas y ampliadas por el Código Civil al regular en el Artículo 356: “Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y que no podrán gravarse, salvo el caso de servidumbre”.

En la Constitución de la República de Guatemala de 1945, el Artículo 73, regulaba el patrimonio familiar; dicha regulación se mantiene en la Constitución de 1965, en el Artículo 88 regula que la ley determinará el patrimonio familiar inembargable y establecerá un régimen específico de forma que sea obligatorio para las familias numerosas (objetivo legislativo que no ha sido realidad hasta la fecha, como tampoco lo relacionado con la propiedad-hogar, a que se refiere el mismo artículo constitucional en mención).

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 352 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, el patrimonio familiar es una institución jurídico-social por la que se destinan uno o más bienes a la protección del hogar y al sostenimiento de la familia.

Entendiéndose de conformidad con el artículo citado que se trata de una institución del derecho civil estrictamente familiar, sin personalidad jurídica e independiente de toda idea de copropiedad es decir, constituye un basamento económico de suma importancia



para poder satisfacer las necesidades esenciales de una familia.

El Código Civil, no regula la clase de parientes que quedan comprendidos en el concepto de familia, sin embargo, el autor del proyecto de código dice en la exposición de motivos, lo siguiente: “El patrimonio familiar se funda en el 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.”³

De conformidad a lo regulado en el Artículo 353 del Código Civil el patrimonio familiar puede constituirse sobre los bienes siguientes: las casas de habitación, los predios cultivables y los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar.

Al tenor de lo que regula el Artículo citado, no se puede constituir patrimonio familiar sobre bienes consistentes por ejemplo, en acciones o títulos de crédito, o cualquier otro no especificado en la ley.

Es novedoso en la legislación guatemalteca –aunque con antecedentes europeos–, que se incluyan como posibles bienes afectos al patrimonio familiar a los establecimientos comerciales e industriales explotados por la familia.

Al respecto en la exposición de motivos del proyecto del Código Civil se expuso:

³ Exposición de motivos del Código Civil de 1877. Pág. 28.

“Estimamos conveniente consignar en el Artículo 340 que pueden ser objeto de patrimonio... los establecimientos industriales y comerciales que sean motivo de explotación familiar, ampliando, de esta manera no sólo las disposiciones del Código Civil de 1933 sino lo que al respecto establecen las legislaciones extranjeras..., pues se da la oportunidad a los miembros de la familia para que trabajen y adquieran su subsistencia, sin limitar el patrimonio a la habitación o albergue”.⁴

En el Artículo 354 de la norma legal citada, se encuentra regulado que solo puede fundarse un patrimonio familiar 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.

Por encontrarse redactada esta disposición en forma limitativa en relación al padre o la madre o a marido y mujer a que sólo pueden constituir un patrimonio familiar en cuanto a sus bienes, surge la duda respecto a la posibilidad, y en todo caso a su validez, de que el patrimonio familiar constituido por un tercero en ignorancia o en conocimiento de que existe otro patrimonio para la misma familia, constituido por los titulares de ésta.

De esa cuenta y al tenor del Artículo en mención deberá entenderse, que sólo pueden constituirse un patrimonio, por lo consiguiente un segundo carece de toda validez legal.

⁴ Ob. Cit. Pág. 35.



CAPÍTULO II

2. La familia

2.1. Origen de la familia

Este tema pertenece esencialmente al ámbito sociológico, y en éste, es objeto de diversas opiniones por razón de la complejidad que encierra la materia. Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse hasta que se dignificó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única válida, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.⁵

Para Engels, antes de 1870 no existió una historia de familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la mas antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra Derecho Moderno, de Bachofen, en el que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H, Morgan.⁶

⁵ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. T. II, vol. I. Pág. 6 y sigs.

⁶ Engels, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Pág. 16 y sigs.



Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones de los pueblos.

A través de los siglos y en las actuales décadas, la familia ha tenido y sigue teniendo singular importancia, para ser el elemento fundamental del desarrollo de una sociedad política y jurídicamente organizada.

Sin duda alguna la familia juega un papel trascendental en las relaciones de las personas, originadas en gran parte de su situación familiar. El derecho civil no puede desconocer la existencia de la familia, ni su constitución, su modo de ser, natural, sino reconocer esa realidad y conforme a su esencia y consistencia, regularla en orden a su fin específico.

Es decir, el derecho positivo de familia esta inmediatamente determinado por el derecho natural, al que no puede contradecir.

El derecho de familia es toda una disciplina de estados y condiciones personales; los derechos y deberes de la persona vienen determinados por el estado que a la persona se le asigna en el grupo familiar o fuera de este y frente a la comunidad social; es decir, que la ley consagra en la familia estados personales, condiciones subjetivas de valor universal, eficaces dentro y fuera del grupo, y que exigen, por tanto, el respeto de todos sus miembros.



En Guatemala, el derecho de familia, es importante ya que las Constituciones promulgadas en 1945, 1956 y 1965, regulan entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, por reconocerla como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad e imponiéndole al Estado la obligación de emitir leyes que la protejan, de ahí emergieron el Código Civil, el Código Penal, entre otras normas de protección a la familia.

2.2. Fuentes del derecho de familia

2.2.1. Definición de fuente del derecho

Son los orígenes de donde nacen las normas que constituyen su razón de ser. La expresión fuentes del derecho adolece de gran ambigüedad, pues se emplea para designar fenómenos diferentes.

Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a:

1º. Razón de validez de las normas. En este sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior. 2º. Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre, de la norma consuetudinaria, etc. 3º. Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la ley, los derechos serían en este sentido fuentes del derecho. 4º. Por último, se habla de fuentes como el conjunto de pauta compuesto por valoraciones, principios morales,

doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica.⁷

2.2.2. Clases de fuentes del derecho

a. Fuentes reales

También llamadas substanciales, son distintos elementos o datos sociológicos, económicos, históricos, culturales, ideales y otros que puedan entregar las actividades humanas, que determinan la sustancia de la norma jurídica.

b. Fuentes formales

Son las normas a través de las cuales se manifiesta el derecho, las formas como se da a conocer.

c. Fuentes escritas

Aquí no se dan: la ley, los pactos colectivos, los reglamentos interiores.

d. Fuentes no escritas

La equidad y la costumbre.

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 328.



e. Fuentes legislativas

La ley creada a través del Congreso de la República de Guatemala.

f) Fuentes generales del derecho en general

La ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

2.2.3. Fuente del derecho de familia

En relación a las fuentes del derecho de familia, Rafael Rojina Villegas, opina que las fuentes principales de esta institución son: “a) el parentesco; y, b) el matrimonio.”⁸

El parentesco como una de las principales fuentes del derecho de familia conlleva en realidad un estado jurídico en virtud del cual existe una situación permanente que se origina entre dos o mas personas por virtud de lazos de consanguinidad, de matrimonio o de adopción, lo que viene a originar de una forma constante un conjunto de consecuencias de derecho.

Es importante destacar que, dentro de la institución civil del parentesco el estado jurídico, juega un papel de gran trascendencia, en virtud que en el parentesco siempre se encuentra en una situación jurídica permanente que toma en consideración la ley como fuente primordial del derecho para regular en forma inquebrantable una serie o

⁸ Rojina Villegas. Ob. Cit. Tomo II. Pág.153.

conjunto de consecuencias jurídicas.

En consecuencia del estado jurídico de una persona se regula la aplicabilidad de un estatuto de derecho para que se produzcan en forma renovada y continua diversas consecuencias jurídicas.

La segunda fuente del derecho de familia, se puede ubicar en la institución civil del matrimonio, el cual se constituye en el acto jurídico, que da vida a la relación familiar, consistente en la unión legal entre un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida.

Es decir, que la institución civil del matrimonio es una institución social, reconocida por el Estado en la Constitución Política de la República de Guatemala a través de una serie de normas jurídicas dirigidas a proteger esa unión legal que se da entre un hombre y una mujer que han tomado la decisión de unir sus vidas con la finalidad de vivir juntos, procrear alimentar, educar a los hijos que procreen y de prestarse auxilio recíproco.

2.3. Definición

Si se piensa en la familia como en un grupo de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o se relaciona con los vínculos de sangre, de donde se deriva propiamente el concepto; la familia es una rúbrica que une a las personas que llevan la

misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular, y en el segundo ante un concepto propio de familia.⁹

Para Francisco Messineo, la familia, en sentido estricto: “Es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalísimo), y que constituye un todo unitario”; y agrega, que, en sentido amplio: “puede incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aun remotos), o por nacer, familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro, sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil.¹⁰

Para Puig Peña, la familia es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimizada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida, ¹¹ dando así un concepto en cierta forma teleológico, que contrasta con el anterior, de Messineo, más y eminentemente descriptivo.

Rojina Villegas expone: “Que la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo,

⁹ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. T. II. Vol. I. Pág. 3.

¹⁰ Citado. Por Rojina Villegas, en *Ob. Cit.* T. II. Vol. I. Pág. 33.

¹¹ *Ob. Cit.* T. II. Vol. I. Pág. 4.

con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante, por que de acuerdo con las consideraciones expuestas, podemos establecer que la familia en el derecho moderno está determinada en virtud al matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción”.¹²

Que para poder definir la institución civil del derecho de familia, es importante analizarlo desde dos puntos de vista: objetivo y subjetivo.

De esa cuenta el tratadista Federico Puig Peña indica que desde el punto de vista objetivo el derecho de familia ha de entenderse como “el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real”.¹³

Adicionando, el autor citado, que en sentido subjetivo el derecho de familia esta integrado por: “Las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro de un grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros de los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”.¹⁴

El distinguir dos puntos de vista en la institución del derecho de familia, uno amplio y otro estricto, equivale, sencillamente, a considerar las reglas de derecho bajo dos aspectos diferentes: su naturaleza muerta y su naturaleza viva.

¹² **Ob. Cit.** T. II. Pág. 34.

¹³ Puig Peña. **Ob. Cit.** Volumen V. Pág. 22.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 22.

Según Julián Bonnacase, citado por Rojina Villegas, el derecho de familia puede definirse bajo los siguientes términos: “Conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.¹⁵

2.4. Naturaleza jurídica de la familia

La familia es considerada como una parte quizás la más importante del derecho; o sea, como una parte del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

Derivado de este presupuesto, la naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil, desprendiéndose la posición que el derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: El derecho público y el derecho privado, y el derecho civil es clasificado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil.

En la evolución histórica el derecho de familia, siempre ha estado situado entre las ramas fundamentales del derecho civil. En la actualidad los civilistas han estimado la naturaleza privada de este derecho. Sin embargo, el famoso y distinguido jurista Italiano

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Tomo II. Pág. 14.

Antonio Cicu, fue el que presentó una construcción sistemática de la naturaleza jurídica del derecho de familia.¹⁶

En efecto, Antonio Cicu, sostiene en principio que el derecho de familia, debe asignársele ciertos aspectos de derecho público; además, este derecho se considera generalmente como una parte del derecho privado; este suele dividirse en cuatro derechos especiales: derechos reales, derechos de crédito, derechos de familia y derechos de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo el derecho privado. Se advierte que la tesis de Antonio Cicu no postula la autonomía del derecho de familia para individualizarlo simplemente del derecho civil, pero situándolo dentro del derecho privado, tal como ha quedado anotado.¹⁷

Poder determinar claramente la naturaleza del derecho de familia, para Cicu es muy importante, partiendo de la distinción entre derecho público y derecho privado, por tanto, afirma Cicu de las diferentes posiciones que al individuo le reconoce el Estado, siendo estas: Posición de dependencia con respecto al fin en el derecho publico; posición de libertad en el derecho privado. Por consiguiente, se trata de un nuevo punto de vista que debe agregarse a los ya existentes en la literatura jurídica para diferenciar ambas ramas del derecho.¹⁸

Esta nueva posición, da lugar a una distinta estructura entre la relación jurídica pública y

¹⁶ Cicu. Citado por Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 118.

¹⁷ Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica**. Pág. 11.

¹⁸ **Ibid.**

la relación jurídica privada; por lo que, toda relación jurídica reconoce como elementos constitutivos el interés y la voluntad; en efecto, el derecho regula intereses y se actúa mediante voluntades.

En las relaciones de familia, opina Cicu que no se tutelan intereses individuales sino intereses superiores, es decir, supra individuales. Comúnmente se da la subordinación de las voluntades de los particulares a un interés personalísimo, a un fin superior al de los sujetos relacionados. Además, Cicu considera, que tomando en cuenta la estructura esencialmente distinta de las relaciones del derecho de familia en comparación con las del derecho privado, debe abordarse el criterio tradicional de inclusión del derecho familiar, para considerarlo como un sistema de derecho publico.¹⁹

Sin embargo, Cicu citado por Alfonso Brañas, retrocede a lo antes expuesto, indicando que el derecho de familia deba incluirse en el derecho publico. Si derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público, no porque no este sujeta, como los entes públicos a la vigilancia y a la tutela del Estado, sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos, interés de la generalidad, por lo cual no esta organizada como éstos.²⁰

Por tanto, al derecho de familia se le podrá asignar un lugar independiente a distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podrá ser sustituida

¹⁹ **Ibidem.** Pág. 12.

²⁰ Cicu. Citado por Brañas Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 119.



por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político.

La tesis de Cicu ha sido ampliamente criticada por los demás estudiosos del derecho civil, en el sentido que ese autor indica que debe surgir una clasificación tripartita del derecho, pero no indica la denominación que correspondería a esa nueva división del derecho.²¹

De esa cuenta, se puede determinar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, como consecuencia de la ubicación del derecho civil y porque las relaciones familiares por muy evidentes que sean sus rasgos diferenciativos van íntimamente enlazadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial.

Además, la relación jurídica reconoce como elementos constitutivos el interés y la voluntad; al efecto, el derecho regula intereses y se actúa mediante voluntades.

De esa cuenta su naturaleza jurídica recae en que es la función del derecho que garantiza los adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiéndole deberes y derechos.

2.5. El matrimonio

El matrimonio fue instituido por Dios cuando creó al hombre y a la mujer. Para los

²¹ Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. *Ob Cit.* Pág. 12.



cristianos, Jesucristo lo elevó a la dignidad de sacramento; un sacramento que da a los esposos una gracia especial para ser fieles una al otro y santificarse en la vida matrimonial y familiar, ya que el matrimonio cristiano es una auténtica vocación sobrenatural.

El matrimonio religioso se establece con el consentimiento libre de cada uno de los dos contrayentes manifestado ante el representante de la Iglesia. El Matrimonio por su naturaleza está ordenado a la generación y la educación de los hijos, al amor y ayuda entre los esposos y a su santificación personal.

La etimología del matrimonio es un criterio casi general, dice Puig Peña, hacer deducir la palabra matrimonio de las voces matis y munium (madre y carga o gravamen), dando a entenderse que por esta institución del derecho se pone de relieve la carga y el cuidado que la madre ha de tener sobre sus hijos.

Esta etimología quedó fijada por un texto de las Decretales y por algún derecho en particular, como en la legislación de Partidas. Las primeras, en efecto, que todo lo referente a la institución del matrimonio se proyecta sobre las cargas y deberes maternas, pues el niño(a) esa antes del parto, oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso".²² El autor en mención, junto con otros civilistas, creen que esta referencia a la madre como sujeto pasivo o único depositario de los gravámenes y sinsabores de la institución no debe admitirse, pues el padre sufre también, en otro orden de relaciones, los cuidados de la casa; no parece correcto buscar un significado

²² Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* T. II. Vol. II. Pág. 28.



etimológico que hace referencia a ciertos efectos que se producen en la institución del matrimonio.²³

En síntesis, y en cierta manera con otro sentido, se expresa que el concepto matrimonio “tomó el nombre de las palabras latinas *matris munium* que significa oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye mas a la formación y crianza de los hijos (as) en el tiempo de la preñez y lactancia”; (Ley 2, título 2. Parte 4).²⁴ Es notorio que el significado de la etimología del concepto matrimonio.

2.5.1. Definición

Desde el punto de vista legal y de acuerdo a lo que para el efecto regula el Código Civil Decreto Ley 106 de Guatemala, en el Artículo 78, “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse ente sí”.

Es importante que esa institución se encuentra regulada en una ley ordinaria como lo es el Código Civil para revestirlo de una seguridad jurídica y a la vez garantizar una estabilidad dentro del núcleo familiar, estableciendo la forma en que se deben de comportar los cónyuges dentro del hogar conyugal, de igual forma establece como

²³ Puig, Peña Federico. *Ob Cit.* T. II. Vol. II. Pág. 37.

²⁴ Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado y jurisprudencia.* Pág. 1254.



finalidad la de procreación pero no solo procrear sino también protege a los hijos en virtud de que está la obligación del padre y la madre a alimentar y educar a los mismo; y algo muy importante el auxilio que deben prestarse los cónyuges.

Desde el punto de vista de la iglesia católica el matrimonio: Es el sacramento que santifica la unión indisoluble entre un hombre y una mujer cristianos, y les concede la gracia para cumplir fielmente sus deberes de esposos y de padres.

2.5.2. Naturaleza jurídica del matrimonio

La importancia que tiene el matrimonio como principal generador y coordinador de la familia, no se discute.

Por otro lado, en relación a la naturaleza jurídica del mismo, no hay unidad de criterio entre los estudiosos de la materia y para poder determinar la naturaleza jurídica del matrimonio la doctrina ha establecido criterios, los cuales a continuación se explican:

El matrimonio como un contrato: La tesis que sustenta que el matrimonio es un contrato tiene su origen canónico, en el derecho de la Iglesia, la que, a finales del imperio romano, en su lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, reguló como obligatorias las proclamas de matrimonio, y posteriormente (Concilio de Trento, 1563) obligó a que la celebración se hiciera pública, ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, esta idea fue acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la revolución francesa; se trata, dicen su



seguidores, de un contrato especialísimo, en el que el consentimiento de los contrayentes es el elemento esencial).²⁵ “Para Puig Peña, ésta doctrina se relaciona con la tesis de los canonistas, quienes siempre han sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e inseparablemente, cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero si bien tiene ese entronque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente defendida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han promulgado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial.

Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer término, la reafirmación de la tesis del matrimonio civil, y, en segundo lugar la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que sí las nupcias contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas.”²⁶

Puig Peña al referirse a las críticas que ha sido objeto la tesis contractual dice que no se dan matrimonio las características fundamentales de los contratos, en virtud que el matrimonio crea substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales, la entrega de dos personas no puede ser objeto de contrato; y Espín Cánovas expone que contra la tesis contractual se aduce que no es suficiente el acuerdo de voluntades para poder caracterizar a la institución del matrimonio como un contrato, en virtud que el contenido de la relación matrimonial está enfocado a la libre voluntad de los contrayentes, y no se

²⁵ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. T. I. Pág. 14.

²⁶ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** T. II. Vol. I. Pág. 31.



podría destruir el vínculo por el mutuo disenso, como sucede en los contratos.”²⁷

Dentro de la teoría contractual hay una modalidad que ve al matrimonio no como un contrato corriente sino mas bien como un contrato de adhesión, “en virtud que los contrayentes no son libres para estipular derechos y obligaciones que contraríen aquellos que imperativamente ya se encuentran determinados en la ley... En cuanto al matrimonio se establece que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de esa cuenta los contrayentes sencillamente se adhieren a ese estatuto, estableciendo su voluntad únicamente para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.”²⁸

La opinión anterior, es de suma importancia e interesante, pero no se resiste a las críticas que se hacen a la tesis contractual, toda vez que, en efecto, se considera que el matrimonio es un contrato, por lo que probado está que su esencia no puede sustentarse en el ámbito de lo contractual, ni mucho menos en una forma de contrato que se funda en la exteriorización de la voluntad de una de las partes previamente a la formalización del mismo mediante la voluntad de la otra.

El matrimonio como un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo: El jurista hondureño Gautama Fonseca, acepta este criterio y al efecto expone: “Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos; los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los

²⁷ Puig Peña. Ob. Cit. T. II. Vol. I. Pág. 32; y Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. I. Pág. 25.

²⁸ Rojina Villegas, Ob. Cit. T. II. Vol. I. Pág. 273.

segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde Municipal.” El alcalde municipal, como un órgano del Estado juega un papel constitutivo y no únicamente declarativo, ya que si se omite en el acto la declaración que por ley está obligado a hacer el funcionario en mención considerándolos unidos legalmente a los contrayentes en matrimonio, entonces, se puede decir que desde el punto de vista jurídico el matrimonio no existiría. Este criterio, que en buena manera se inspira en la tesis de Cicu, ha sido sostenida por Roberto de Ruggiero, quien se refiere al respecto y dice: “Si abandonamos la concepción contractualista, tendremos que considerar al matrimonio como un negocio jurídico complejo formado mediante el concurso de la voluntad de los particulares y la ineficacia del simple acuerdo de los esposos; que no es un acto puramente administrativo o un acto público, lo prueba la necesidad de que concurra el acuerdo de los esposos con la declaración del funcionario público representante del Estado.”²⁹

El criterio descrito en el párrafo anterior, tiene hasta cierto punto un fondo de veracidad, pero podría decirse que adolece de poca precisión, esencialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado únicamente un negocio jurídico complejo, este quedaría unido a una serie de actos de esa clase, sin haber tomado parte integrante realmente en el fondo de su naturaleza jurídica, de su esencia. Tratándose de un criterio puramente formalista.

²⁹ Fonseca, Gautama. *Ob. Cit.*, Pág. 46.



De igual forma se puede considerar que el matrimonio es un estado jurídico resultante de la doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes, constituyendo a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

El matrimonio como una institución: Una mayoría del sector doctrinario se sustenta en éste criterio. Al efecto Puig Peña dice: “El matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de reglas impuestas por Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya importante, y los efectos de la institución se producen de modo automático.”³⁰

Rojina Villegas al respecto dice: “Que el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer ciertos elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.”³¹

Como punto de partida debe considerarse al matrimonio desde el punto de vista de una institución, o en otras palabras, la institución del matrimonio, no origina a una persona jurídica de tipo institucional. El término institución se utiliza, en relación al matrimonio, desde el punto de vista de una situación o un estado, la que se deberá encontrar

³⁰ Puig Peña. **Ob. Cit.** Vol. I. Pág. 33.

³¹ Rojina Villegas. **Ob. Cit.** T. II. Vol. I. Pág. 259.



regulada por un conjunto de reglas impuestas por el Estado, esto es, como quedó expresado por el autor Puig Peña.

El civilista hondureño Fonseca Gautama ha intentado explicar desde dos puntos de vista al matrimonio como una institución. En el primer punto de vista explica Fonseca: “El matrimonio es una institución por cuanto el Derecho Positivo lo configura como un conjunto de reglas que tienen como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida.”³²

Para sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el Estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos, una organización cuyos elementos y efectos esenciales están mas allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitado la libertad de los contrayentes a prestar o no su adhesión. Este primer punto de vista, que parte de la base, ofrecida por Ihering, de que la institución es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de la doctrina moderna, aunque, sí bien se ve, no ofrece una explicación integral del matrimonio sino que sólo lo aprecia desde el ángulo de su estructura legal.

El segundo punto de vista se apoya en las ideas de Maurice Hariou sobre la institución. Antes se ha mencionado que según Hariou la institución es una idea de obra o empresa que se realiza y perdura en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se

³² Fonseca, Gautama. *Ob. Cit.* Pág. 45.

organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos.

Aplicada esta tesis al matrimonio, se ve que en él concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea de obra –que, como toda idea, comienza siendo subjetiva– se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir una familia.

Luego de celebrado el matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya misión fundamental radica no sólo en representarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines.

Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos en los países que, como Guatemala, reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y, en aquellos en que tal principio no se acepta, corresponde exclusivamente al marido. Al efecto de garantizar a los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando al mismo tiempo, medios de corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer.

La explicación que posibilita la tesis de Hariou con relación a la naturaleza jurídica del



matrimonio es bastante satisfactoria, puesto que no se agota en el aspecto formal de la celebración del acto, sino que también analiza su estructura normativa, es decir, las interioridades del estado que deriva del matrimonio.³³

Se hace hincapié que en la tesis arriba transcrita no es realmente formalista, sino únicamente aprecia el problema desde el punto de vista de su estructura legal. De igual forma, el criterio del autor francés Hariou se fundamenta en los criterios de organización y establece similitudes no siempre favorables a la objetividad.

De acuerdo a la legislación guatemalteca y de conformidad a lo que para el efecto regula el Artículo 78 del Código Civil: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

Por consiguiente, se entiende que en la institución matrimonial se configuran: el hecho que el hombre y la mujer se unan legalmente (quiere decir, esto, que ambos hayan cumplido con todos los requisitos establecidos por la legislación civil guatemalteca y que la unión sea autorizada por funcionario competente); con ánimo de permanencia (este viene a ser un elemento subjetivo es virtud que no esta sujeto a comprobación sino únicamente a la simple manifestación); y con los fines de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí (esto viene a resaltar el elemento teleológico, el cual puede o no cumplirse dependiendo de las circunstancias en que se desarrolle la unión conyugal, y la no realización puede tener singular importancia en la

³³ Fonseca, Gautama. *Ob. Cit.* Pág. 45.



estabilidad y durabilidad de la unión conyugal).³⁴

2.5.3. Capitulaciones matrimoniales

Llamadas también convenciones matrimoniales, son los pactos a través de los cuales los futuros contrayentes determinan, ordenan, adaptan, modifican o sustituyen el régimen económico que regulará los bienes del matrimonio.

Además de este contenido propio, pueden contener otras estipulaciones, como la constitución de una hipoteca, el reconocimiento de hijas e hijos extramatrimoniales, las que se podrán realizar siempre que:

- a) No sean contrarios a las normas relativas a la patria potestad, tutela, ni a los derechos y deberes de los cónyuges. Así, no podría pactarse que uno de los cónyuges se exima del deber de prestar alimentos.
- b) No alteren los efectos personales del matrimonio. De modo que no podría pactarse el hecho de no vivir juntos o de no guardarse fidelidad.
- c) No limiten la igualdad de derechos entre los cónyuges. Así, no puede pactarse que la mujer quede sometida al marido.

Las capitulaciones matrimoniales están revestidas de solemnidades, es decir para que

³⁴ Puig Peña. *Ob. Cit.* T. II. Vol. I. Pág. 41.



tengan validez deben de ser autorizadas mediante escritura pública, es decir, ante notario o ante el funcionario que haya de celebrar el matrimonio.

Pueden hacerse capitulaciones matrimoniales en cualquier momento, antes o después de celebrado el matrimonio.

Las capitulaciones conllevan un acuerdo entre ambos contrayentes, por lo que el hombre no puede obligar a la mujer a hacerlas. Existen limitaciones al momento de otorgar capitulaciones:

a. Para que una persona menor de edad pueda hacerlas necesitará el consentimiento de sus progenitores o tutores salvo para establecer el régimen de separación de bienes o el de participación.

b. Para que una persona incapacitada pueda otorgar capitulaciones matrimoniales será necesario que se haga representar legalmente de su tutor o tutora.

El régimen económico del matrimonio es determinado por los contrayentes al momento de celebrar capitulaciones matrimoniales, y en defecto será el régimen que la ley establezca supletoriamente. Las capitulaciones pueden realizarse antes o después del matrimonio, teniendo efectos en el último caso desde que se otorgan.

Para el jurista Antonio Guillón, las capitulaciones matrimoniales son: "El negocio jurídico por medio del cual se regula el régimen económico conyugal por obra y gracia de la



autonomía de la voluntad de los contrayentes”.³⁵

El Artículo 116 del Código Civil vigente en Guatemala, regula: “El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”.

El Artículo en mención está regulando que las capitulaciones matrimoniales son la forma señalada por el Código Civil para establecer y regular el régimen económico del matrimonio.

De acuerdo con la regulación vigente existen dos formas para otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales se encuentran reguladas en el Artículo 119 del Código Civil vigente las cuales serían: una, en escritura pública ad solemnitatem, y la otra, en acta levantada ante el funcionario que autorice el matrimonio; en consecuencia el Artículo 93 del mismo cuerpo legal citado, cuando se refiere a los puntos que se deben hacerse constar en el acta de matrimonio, establece el régimen económico que adopten los contrayentes si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, permitiéndose de esa manera que sea en la propia acta de matrimonio que se formalicen las capitulaciones matrimoniales y los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio; por ello, en el acta de matrimonio queda establecido por los contrayentes que régimen económico adoptan y al no hacerlo de forma expresa, se entiende que se estará para el efecto a lo que regula el Artículo 126 del Código Civil, el cual regula: “A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá

³⁵ Guillón, Antonio. **Sistema de derecho civil.** Pág. 52.

contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales.”

En ese sentido el Código Civil esta protegiendo a los contrayentes en virtud de que si no establecen un régimen económico deberán regirse por lo que para el efecto estipula el Artículo ya citado.

En la sociedad actual es cada vez más marcada la tendencia de los cónyuges a querer mantener independencia económica y la autonomía en el hogar conyugal al menos en una parte de su patrimonio.

Es común que alguno de los cónyuges tenga bienes de considerable valor antes de formar el hogar conyugal o que tenga la expectativa de recibir una herencia de un considerable valor.

Se debe tomar en cuenta que hoy en día la mujer juega un papel predominante e importante en el hogar conyugal en cuanto a la generación de los recursos económicos de la familia, y poco a poco surgen familias en las cuales ya no hay roles masculinos ni femeninos, sino que cada uno de los integrantes del hogar conyugal asume la función que sea necesaria en un momento determinado.

Es indiscutible que en la actualidad la mujer quiere tener independencia económica y poder de esa manera manejar sus recursos con total autonomía e independencia frente a su esposo o compañero. Es bien común, además encontrar a hombres y mujeres de exitoso, que construyen y obtienen a muy temprana edad patrimonios significativos.

Cuando toman la decisión de formar una nueva familia estable, la duda es si deben separar sus bienes, si es conveniente firmar capitulaciones o si lo dejan así. Frecuentemente, las capitulaciones matrimoniales son de mucha utilidad, pero en otros casos se convierten lamentablemente en el centro de los conflictos entre los cónyuges o convivientes en virtud de que no logran todo lo que se quería.

La sociedad conyugal surge a la vida jurídica con el matrimonio o con la declaratoria de unión de hecho, pero solamente nace realmente cuando se disuelve esa sociedad conyugal por las distintas causas: divorcio mutuo acuerdo o por causa determinada imputada a uno de los cónyuges, separación, muerte.

De esa cuenta, la sociedad conyugal no se hace evidente, no se siente sino hasta que se termina o en el momento de una pelea para liquidarla. En las capitulaciones matrimoniales, los cónyuges o convivientes pueden convenir que bienes pasarían a ser parte de la sociedad conyugal y cuales no lo serán. También puede convenirse por los cónyuges o convivientes que bienes no pasarán a formar dicha sociedad conyugal.

Si en las capitulaciones no se excluyeron expresamente los frutos y los dividendos de las acciones, éstos harán parte de la sociedad conyugal. En consecuencia, los dividendos y lo que se hubiere comprado con ellos deberán repartirse por partes iguales entre los cónyuges o convivientes dentro de la sociedad conyugal.



CAPÍTULO III

3. El patrimonio

3.1. Contexto general del patrimonio

En la doctrina legal el patrimonio es de gran trascendencia dentro del ámbito del derecho civil, en virtud de que la concepción jurídica del mismo es una de las instituciones básicas de éste derecho. El patrimonio, tiene gran trascendencia casi de igual nivel que las otras instituciones fundamentales de la rama jurídica, verbigracia: la persona, el negocio jurídico, derecho subjetivo, bienes, entre otras instituciones civiles.

En el derecho romano, dicen Ortiz de Arce y Fábregas del Pilar citados por Federico Puig Peña, que el patrimonio puede considerarse como el conjunto de bienes que pertenecen a una persona; así, todo ser humano que este sometido a potestad ajena, no puede, por tanto, tener patrimonio, formándose la hipótesis de los "peculios", singularmente el castrense y cuasi-castrense, una excepción que posteriormente se admite, respecto de aquella regla.³⁶

El ámbito patrimonial no es, sin embargo, exclusivo de la persona natural, supuesto que la universitas puede tener un patrimonio independiente del de las personas físicas que la constituyan.

³⁶ Puig Peña. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 441.

La palabra patrimonio etimológicamente es originada de patris munium, la cual identifica al conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus padres o ascendientes. En el contenido del patrimonio en el derecho romano no solo entran las cosas corporales, sino las incorporales, como los derechos reales y los créditos, hablándose también del contenido pasivo del patrimonio sobre la base de las deudas y obligaciones de su titular.

3.2. Definiciones de patrimonio

No se puede determinar una definición de patrimonio en virtud que en la doctrina se han encontrado y se continúa encontrando diversas barreras, porque los estudiosos del derecho no han unificado sus criterios en cuanto a esta institución civil.

Los tratadistas Aubry y Rau, argumentan que antes de poder dar una definición de lo que es patrimonio, resulta importante indicar que la personalidad misma del ser humano considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre que puede o podrá tener derechos que hacer valer, esto no solamente comprende in acta, los bienes ya adquiridos, sino también in potentia los bienes que se pretenden adquirir a futuro, es esto lo que expresa correctamente la palabra alemana Vermogen, cuyo significado es a la vez poder y patrimonio.³⁷

En consecuencia se puede decir que el patrimonio de una persona constituye su potencia jurídica, considerándose esta potencia jurídica de manera absoluta y libre de todo limite espacial y temporal.

³⁷ Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica**. Pág. 20.

Los maestros civilistas Aubry y Rau, citados por el tratadista Julián Bonnecase, han definido al patrimonio, en su máxima expresión, argumentando que el patrimonio: “Es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universidad de derecho”.³⁸

La teoría clásica ha estudiado al patrimonio e incluye dentro de su concepto la nota de universalidad considerándose así la característica más importante dentro de la noción de lo que es patrimonio. De esa cuenta es que el patrimonio se considera un todo, un complejo que consta de partes, pero que es diverso de la simple suma de esas partes.

El derecho civil clásico ha dado demasiado valor al origen de la palabra patres, entiendo por patrimonio el conjunto de bienes que una persona ha recibido de sus ascendientes; este concepto ha sido totalmente desahuciado en los tiempos modernos, en virtud que no se pretende establecer la procedencia ni el origen de los bienes.

Partiendo de los resabios de la Escuela del Derecho Natural, ciertos autores, han concebido al patrimonio como un círculo a través del cual se manifiestan las fuerzas ético-jurídicas de una persona, entendiéndose en su concepto a toda clase de derechos, no solo los patrimoniales strictu sensu, sino que también los derechos familiares.

Ruggiero citado por Puig Peña, define al patrimonio como: “El conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona que tengan una utilidad económica y sean

³⁸ Citado por Bonnecase, Julián. *Tratado elemental de derecho civil*. Pág. 5.

susceptibles de estimación”.³⁹

Para Lehmann, “el patrimonio es concebido como un conjunto ideal de derechos y deberes con valor en dinero polarizado bien en la persona de su titular (así acontece con el patrimonio en general) o en relación con un fin unitario (así en los patrimonios especiales).⁴⁰

El autor de este trabajo de investigación define al patrimonio de la siguiente manera: “Patrimonio es una institución del derecho civil que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que una persona tiene, los cuales pueden ser valorados en dinero.”

3.3. Acepciones del concepto patrimonial

3.3.1. Patrimonio global

La acepción del concepto de patrimonio global, en sentido lato comprende todos los elementos de la esfera patrimonial, es decir, todo el activo que una persona posea.

La acepción del patrimonio global, en un sentido más restringido, se refiere a que se debe designar el valor matemático que resulta de la diferencia que resulte al restar la suma de los valores del pasivo de la suma de los valores del activo.

³⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Volumen V. Pág. 22.

⁴⁰ Lehmann, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Pág. 535.

3.3.2. Patrimonio neto

Esta acepción del patrimonio neto, se encuentra representada por la suma de los valores del activo, sin la deducción del pasivo que lo grava.

3.4. Naturaleza jurídica del patrimonio

Al estudiar la naturaleza jurídica del patrimonio, debemos hacerlo analizando las teorías que han pretendido explicarla y entre ellas se pueden mencionar las siguientes:

a. Doctrina clásica subjetivista. A esta doctrina también se le conoce como la doctrina del patrimonio personal, esta doctrina considera que el patrimonio tiene su origen en la personalidad y en principio la persona no puede tener mas de un patrimonio, porque la personalidad de acuerdo a esta doctrina viene a ser un patrimonio.

Al estudiar esta teoría de la doctrina clásica subjetivista del patrimonio, se puede establecer en principio que cada persona no puede tener mas de un patrimonio, porque la personalidad viene a constituir por sí mismo un patrimonio, las demás concepciones modernas, cuyos matices son muy diversos, admiten que cuando el fin así lo solicite, pueden varias masas patrimoniales encontrarse en poder de una misma persona.

Esta teoría de la doctrina clásica subjetivista puede tener las consecuencias siguientes:

- Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.

- Imposible llegar a concebir un patrimonio sin una persona.

- El patrimonio es intransmisible de forma vitalicia, en virtud que ninguna persona puede despojarse de su personalidad.

- El patrimonio no es susceptible de división, porque es uno como la persona misma.

- El patrimonio es una *universatis juris* distinta y separada de los elementos que la integran.

b. Teoría objetivista. A esta teoría también se le conoce como teoría realista. En esta teoría se hace un análisis y estudio del patrimonio, en el cual sostiene, que los términos de patrimonio persona no se encuentran absolutamente entrelazados, ni mucho menos ocupa un primer plano la relación entre ellos; mas bien que la idea en cuanto a su fin o destino juega un papel importante e interesante en el patrimonio, y que no siempre el concepto de universalidad jurídica es aplicable a la masa patrimonial.

c. Teoría de la tesis económica del patrimonio. Esta teoría sostiene y se fundamenta en que una masa de bienes tiene siempre al frente a una persona, en base a esta teoría, el autor Ferrara dice que: "El patrimonio esta conformado por el conjunto de relaciones jurídicas, apreciables económicamente y que pertenecen a una persona."⁴¹

Esta teoría de la tesis económica del patrimonio tiene las siguientes consecuencias:

⁴¹ Ferrara, citado por Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica.** Pág. 24.

- Se puede concebir la hipótesis de un patrimonio sin que existe persona a quien referirlo.

- Los conceptos de patrimonio y persona son instituciones del derecho civil que no se encuentran absolutamente entrelazados.

- El término universitas juris no siempre es aplicable al término patrimonial.

- Lo que hace especial al patrimonio es su fin y objeto determinado.

3.5. Elementos del patrimonio

Para el autor Castán Tobeñas, los elementos que integran el patrimonio son los que a continuación se describen:

- a. El patrimonio por su composición constituye un conjunto unitario de derechos, y a veces también de obligaciones.

- b. El patrimonio puede ser estimado de forma económica y pecuniaria.

- c. La atribución que se hace a un titular como centro de sus relaciones jurídicas, que no excluye la posibilidad de que en una misma persona, por razón de la variedad jerarquizada de los fines humanos, puedan concentrarse diversos núcleos o grupos



patrimoniales.”⁴²

El distinguido maestro guatemalteco Juan Francisco Flores Juárez, considera que los elementos que integran al patrimonio son: “**El activo**, constituido por los bienes y derechos, y **el pasivo** por las obligaciones y cargas; la diferencia entre ambos determina el haber patrimonial o bien el déficit patrimonial, según que el activo supere al pasivo o viceversa”.⁴³

Algunos autores, como De Castro y Bravo, coinciden en que los bienes y los derechos subjetivos, constituyen los elementos del patrimonio, en virtud de que estos conceptos no son elementos distintos, sino más bien, son un aspecto de una misma realidad jurídica; los bienes tienen gran importancia al patrimonio porque tienen un valor que puede ser cuantificado económicamente y; así, en caso de deteriorarse o destruirse el bien, aunque no resulta en absoluto afectado el derecho, se ve gravemente perjudicado el patrimonio en la medida en que se reduce el valor de aquel.⁴⁴

De esa cuenta se puede llegar a la conclusión, que los elementos que juegan un papel trascendental en el patrimonio lo constituyen:

1º. Los bienes; 2º. Los derechos subjetivos; 3º. Las obligaciones; 4º. Las deudas y 5º.

Las cargas.

⁴²Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Tomo I. Pág. 2.

⁴³Flores Juárez, Juan Francisco. **Los derechos en la legislación guatemalteca**. Pág. 11.

⁴⁴Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica**. Pág. 25.



3.6. Características del patrimonio

Espín Cánovas, atribuye al patrimonio los caracteres siguientes:

- **La personalidad:** Esta es una característica que se fundamenta en que, toda persona tiene un patrimonio.
- **La indivisibilidad:** Esta característica es fundamental en virtud, que cada persona no puede tener más de un patrimonio.
- **La intransmisibilidad:** Se debe entender por esta característica que el patrimonio es inseparable de la persona.
- **La universalidad:** El patrimonio forma una universitas iuris.⁴⁵

Para la Fundación Tomás Moro, los caracteres del patrimonio pueden ser estudiadas desde su contenido, estructura, identidad y ex/lege, de esa cuenta pues, tenemos las características siguientes:

- **Por su contenido:** El patrimonio esta conformado por elementos susceptibles de ser valorados económicamente, ya sea positiva o negativamente.

⁴⁵ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. I. Pág. 211.

En esta característica quedan fuera, los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de las personas.

- **Por su estructura:** El patrimonio tiene una esfera externa, pues cada patrimonio puede considerarse como independiente de los demás, en el sentido que el ingreso y el egreso de sus elementos requieren de un título, y una esfera interna, constituida por el ámbito de libertad que tiene el titular del patrimonio de gozar, tener y disfrutar sus bienes conforme a su naturaleza y el contenido derechos.

- **Por su identidad:** El patrimonio es considerado como una unidad, y como idéntico a través del tiempo, con independencia de los elementos que lo integren y de los avatares que les acaezcan.

- **Por ex/lege:** Refiere que la creación, transmisión, separación, reunión y disolución de patrimonios, abstracta y unitariamente considerados, están excluidas de la autonomía de la voluntad y sometidas a una regulación imperativa de las leyes.⁴⁶

3.7. Clases de patrimonio

Los estudiosos del derecho especializados en derecho civil distinguen las siguientes clases de patrimonio:

- El patrimonio personal.

⁴⁶ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 730.



- El patrimonio de destino.
- El patrimonio especial o separado.
- El patrimonio colectivo.

3.7.1. Patrimonio personal

Con relación a esta clase de patrimonio se puede decir que este es el patrimonio tipo, el cual se encuentra constituido en relación al hombre y el cual le acompañará hasta su muerte.

En efecto los tratadistas al referirse a esta clase de patrimonio consideran que solo una persona puede tener un patrimonio porque al referir varios patrimonios a un titular se absorben en una masa como formando un solo patrimonio por obra de la unidad de dueño.

El patrimonio personal no podrá ser propiamente una universitas iuris; esto porque el patrimonio 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 consiguientes, esa masa no puede tener un tratamiento legal diferente al de los múltiples bienes que la integran.

De esa forma es tenido en cuenta al patrimonio personal, en virtud de tener un carácter general, total y unitario, en el que no se pueden distinguir masas de bienes con propia

independencia sin que exista mandato legal expreso tácitamente y este carácter unitario del patrimonio es considerado de orden público y configura su forma regular.

3.7.2 Patrimonio de destino

Esta clase de patrimonio también se le conoce con los nombres siguiente: Patrimonio de fin; patrimonio en administración o patrimonio con titular interino.

Este patrimonio se considera de tipo excepcional desligado de toda relación de dependencia que pueda surgir con algún titular y se encuentra adherido al servicio de un fin determinado, ya sea éste, de destino propiamente dicho o de liquidación. Es entonces, que, sobre este patrimonio de destino que tiene su fundamento en la teoría de la doctrina económica del patrimonio, en virtud que ve en el una organización de bienes.

Como tales patrimonios, consideran los autores De Castro y Bravo el del nasciturus, el de la sociedad anónima antes de su constitución e inscripción respectiva, respecto del capital suscrito y el desembolso efectivo del mismo, el patrimonio del ausente en administración del representante, la herencia yacente, la sujeta a condición suspensiva y los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria.⁴⁷

Las causas que fundamentan la existencia del patrimonio de destino encontramos:

⁴⁷ De Castro y Bravo, citado por Tzoc Gutiérrez, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica.** Pág. 28.



- Cuando aún no haya nacido la persona (patrimonio del nasciturus).
- Por muerte de la persona (herencia yacente).
- Por desaparición de la persona (patrimonio del ausente).
- Por una situación especial del derecho (patrimonio del quebrado).

3.7.3. Patrimonio especial o separado

A esta clase de patrimonio se le denomina como patrimonio separado. Se le conoce como patrimonio especial o separado, en virtud, que dentro del patrimonio general de una persona pueden surgir nuevos patrimonios independientes, con régimen jurídico propio y totalmente distinto al del patrimonio general y extraños e inaccesibles a las fluctuaciones de este.

Esta situación puede derivarse únicamente de una disposición legal o de la propia voluntad unilateral.

Siguiendo esas directrices, se puede decir que los patrimonios separados son aquellos conjuntos patrimoniales que en interés de un determinado fin y específicamente con referencia a las responsabilidades por deudas, son considerados, en ciertos aspectos, como un todo distinto del resto del patrimonio.

El patrimonio especial o separado tiene los efectos jurídicos siguientes:

- Constituye una entidad jurídica independiente del patrimonio personal.
- Por ser creados por la ley, no se son susceptibles de poderse aumentar de forma voluntaria y arbitrariamente los patrimonios separados.

Algunos autores han distinguido varias clases de patrimonio especial entre los cuales se encuentran:

a) Patrimonio especial en liquidación

El objeto principal de este patrimonio especial es cuidar por los intereses contrapuestos de los partícipes y de los acreedores. Ejemplo de ello se puede mencionar la herencia aceptada a beneficio de inventario, los alimentos señalados al concursado o quebrado.

b) Patrimonio Especial del Incapacitado

Al referirse a este patrimonio especial, es preciso destacar que la incapacidad no se extiende a todas las relaciones de la persona declarada incapaz, ya que pueden coexistir dos masas patrimoniales de la persona incapaz, es decir una bajo la administración del tutor y la otra libre de ella.

c) Patrimonio Especial del Ausente

En el patrimonio especial del ausente, esta es una clase de patrimonio en el que se

establece que si la persona que haya sido declarada legalmente por un órgano jurisdiccional competente y si el ausente aún continua con vida, conservará la titularidad de su patrimonio personal, el cual funcionará separadamente con relación a su patrimonio anterior a su desaparición, el cual quedará bajo la administración del representante que en forma legal se le haya nombrado, mientras no quede sin efecto el auto de declaración de ausencia.

3.7.4. Patrimonio Colectivo

El patrimonio colectivo se presenta cuando existe pluralidad de titulares de los bienes. En relación a este patrimonio especial colectivo, la Fundación Tomás Moro, argumenta que al hablar de patrimonio colectivo “trata de masas de bienes indivisas atribuidas unitariamente a una pluralidad de personas unidas entre si, de suerte que cada una de ellas aisladamente no aparece como titular de dichos bienes”.⁴⁸ Ejemplo de ello son las sociedades irregulares que son aquellas sin personalidad jurídica, las comunidades de bienes, los bienes de gananciales, la comunidad hereditaria.

Se dice, en este caso, que éste es un término, en muchos casos asemejándose al de la personalidad jurídica, y se acomoda dentro del derecho alemán, donde se indican los casos de derecho colectivo, como por ejemplo: la sociedad, la comunidad matrimonial de bienes y la comunidad hereditaria.

Dice el maestro Castro que el patrimonio especial colectivo puede ser: 1º. Separado

⁴⁸ Ob. Cit. Pág. 730.



colectivo y 2º. Destinado colectivo.

El primero en mención es el que se encuentra relacionado de forma directa e inmediata con dos patrimonios de carácter personal.

En el segundo patrimonio mencionado, se dice que tiene más independencia que el primero, porque es el que mas se apega al patrimonio de las suscripciones.



CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar

4.1. Contexto general del patrimonio familiar

El interés primordial de la ley ordinaria y en este caso en particular el Código Civil, es principalmente regular la organización y las relaciones de la familia, consiguiendo con esto garantizar la efectividad del patrimonio familiar y el mayor equilibrio en las relaciones familiares que trascienden de lo jurídico, hasta donde pueda ser posible en virtud a la complejidad de las situaciones y de los conflictos que puedan surgir dentro del núcleo familiar.

Forzosamente estas normas se refieren a las relaciones que puedan darse en el núcleo familiar de carácter patrimonial siempre dirigido a poder alcanzar los fines sociales que rigen a la institución y organización del patrimonio familiar.

De acuerdo a lo que para el respecto regula el derecho moderno, el patrimonio familiar ha conferido un particular valor a los intereses económicos con la finalidad de otorgarle protección patrimonial al núcleo familiar, creando de esa cuenta una regulación jurídica especial que viene a impedir la posible enajenación o gravamen de los bienes que hayan sido considerados necesarios e indispensables para la subsistencia misma del núcleo familiar, creándose así un pequeño patrimonio familiar.

Es necesario establecer que cuando se habla de patrimonio familiar eso no significa que el mismo sea perteneciente a la familia, misma que no se le reconoce personalidad jurídica; tampoco se puede decir que el patrimonio familiar significa patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges y de los hijos; por último, tampoco constituye una persona autónoma, como si se refiere a una fundación.

Constituyéndose, de esta forma, un conjunto de bienes que pertenecen a la persona titular de esos bienes, los que se diferencian del resto de su patrimonio por su finalidad y por las normas que fueron creadas para su protección.

Bramont dice que el patrimonio familiar es: “Un conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores.”⁴⁹

4.2. Concepto del patrimonio familiar

En la vida moderna, a través de sus corrientes tiende a intensificar la producción en su sentido material y al mismo tiempo a robustecer la vida de las familias, como su fin primordial, facilitándole los medios suficientes y seguros para el cumplimiento de sus fines.

⁴⁹ Arias Torres, Bramont. **Manual de derecho penal**. Pág. 137.

Es de esa manera, como se puede observar que entre otros propósitos se encuentran el de protección, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, más bien, a amparar uno o varios bienes de forma singular que sean suficientes para la vivienda o la existencia de una familia.

En éste sentido, el clasicismo jurídico que atribuía un solo patrimonio a cada persona, le resultada inconcebible un patrimonio familiar; por el argumento de que la familia, aun siendo ésta una institución venerable a través del tiempo no ha tenido reconocimiento de persona para el derecho.⁵⁰

Pero al respecto debe mencionarse que el derecho no es exclusivamente una ciencia lógica, sino que es una ciencia social, que ha sido forzada a reconocer que la familia tiene su esfera propia. De esa cuenta, que algunos bienes con afección dominical a algunos de los indicados componentes del grupo familiar, cuentan con incuestionable afectación familiar.

El patrimonio familiar, ya sea que este referido a una casa, o piso urbano y más comúnmente de una granja o parcela agrícola, o de algún establecimiento industrial se constituye con la idea de mantener unido al titular con su patrimonio, el cual por lo regular suele ser inalienable hasta transcurrir determinado número de años de adquirido o pagado.

El patrimonio familiar, por considerarse unidad del sostenimiento familiar, se considera

⁵⁰ Cabanellas Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Tomo III. Pág. 251.



indivisible, incluso mortis causa, y rompiendo con el criterio clásico sustentado en las legítimas, suele determinarse que el patrimonio familiar debe transmitirse íntegramente a uno de los hijos, luego de conservarlo unido al cónyuge sobreviviente y sin tener que indemnizar a los demás hermanos o sucesores.

El patrimonio familiar lleva implícita la condición de inembargabilidad, la de constituir bienes exentos de hipoteca y cualquier otro gravamen, puesto que el titular del mismo, no podrá traducir económicamente su derecho en caso de inejecución por el titular del patrimonio familiar.

El patrimonio familiar se encuentra conformado en esencia por, derechos pecuniarios y no pecuniarios. Entre los derechos pecuniarios se encuentran las llamadas legítimas sucesorias, es decir, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transacción directa e íntegra del patrimonio de las sucesiones abintestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de hijos y en sometimiento a tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad (profusión, desperdicio, consumo de los propios bienes, gastando excesivamente).

Para algunas legislaciones, la prodigalidad es causa de incapacidad para la administración de esos bienes, judicialmente reclamable⁵¹ del que tiene inmediatos parientes; ahora bien, entre los derechos no pecuniarios, se encuentran, el derecho al honor familiar, y así como derecho de llevar apellido.

⁵¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 616.



4.3. Definición

Previamente a entrar a definir la institución del patrimonio familiar, es importante que a manera de ilustración, darle un significado a las palabras que componen dicha institución.

De esa cuenta, se puede decir, que en primer lugar la palabra patrimonio es: Un conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.

En el derecho romano y durante la República, se entiende como patrimonio: Al conjunto de bienes pertenecientes al pater familias y que integraban el activo bruto de patrimonio familiar.

El progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de la familia, fue originando la escisión del patrimonio familiar y la consiguiente aparición de otros varios patrimonios, caracterizados entonces, como masas de bienes pertenecientes a un hombre libre y afectado a la persona de su titular

En otro orden de ideas, la palabra familiar, que compone esta institución del patrimonio familiar, es un adjetivo que deriva de la palabra: Familia, la que en su sentido amplio significa: La institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la



filiación.⁵²

De lo que se da que el vínculo familiar ofrece importancia jurídica, porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente los referidos al matrimonio, a la relación paterno-filial, a los alimentos y a las sucesiones.

Luego de esta breve introducción, se puede considerar lo que para el efecto han escrito algunos distinguidos tratadistas en relación con el patrimonio familiar.

El abogado Augusto Willemsen Díaz, define el patrimonio familiar inembargable de la manera siguiente: "Institución social de contenido económico-social, que a través de un estatuto protector de los bienes de subsistencia, estructura su posesión y disfrute por la familia beneficiada, en forma comunal, directa y personal para lograr por ese medio, garantizarle la segura y constante satisfacción de las necesidades primordiales a todas y cada una de las personas que la integran organizando para el efecto, la solidaridad doméstica sobre bases económicas firmes y según principios de una justa cohesión cooperativa."⁵³

Otra definición que merece ser mencionada en el desarrollo de este trabajo, es la del abogado Jorge Alberto Cortés Recinos, quien al referirse al patrimonio familiar dice que: "Es la institución jurídico-social por la que una propiedad limitada o indivisa explotada directamente por un núcleo familiar está vinculada en cierta forma a la existencia de esa

⁵² Ossorio, Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 313.

⁵³ Citado por José Alberto Rodríguez Barrera. *Aumento al valor máximo para constituir patrimonio familiar.* Pág. 27.



comunidad o núcleo familiar.”⁵⁴

En el mismo sentido el autor guatemalteco Alfonso Brañas, define al patrimonio familiar de la manera siguiente: “Patrimonio familiar es, el resultante de la afectación que una o mas 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.”⁵⁵

Y para finalizar se define al patrimonio familiar desde el punto de vista legal, en el Artículo 352 del Código Civil de Guatemala, el patrimonio familiar se define como: “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 la forma en que el Código Civil define al patrimonio familiar, se puede decir, que lo considera como una institución del derecho civil eminentemente familiar, instituido con el único objeto de brindarles protección a los miembros del núcleo familiar, coadyuvando de esa forma con la satisfacción de las necesidades de la familia.

4.4. Características del patrimonio familiar

En el Código Civil de Guatemala, en el Artículo 356, en cuanto a las características del patrimonio familiar regula: “Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo

⁵⁴ Citado por José Alberto Rodríguez Barrera. Ob. Cit. Pág. 4.

⁵⁵ Manual de derecho civil. Pág. 293.



el caso de servidumbre.”

A continuación, se hace un análisis de cada una de las características reguladas en el Artículo 356 del Código Civil de Guatemala:

a) Indivisible

El término indivisible, de acuerdo con el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, significa lo siguiente: “Lo que no admite división, por su unidad natural, como un animal; por disposición legal, como ciertas obligaciones; o por los perjuicios que origina y la disminución de valor, como una fábrica”.⁵⁶ De lo dicho por el ilustre tratadista, se destaca la idea de la naturaleza de la característica de indivisibilidad del patrimonio familiar, en virtud que el patrimonio familiar pertenece a todos los miembros del núcleo familiar, esto quiere decir que existe una copropiedad por disposición de la ley, constituyendo esta circunstancia, que no admita ninguna clase de división o separación.

b) Inalienable

Para entender mejor este vocablo, se escribe un significado del mismo, de acuerdo al Diccionario de derecho usual, en donde se dice que inalienable significa: “Lo que no se puede enajenar válidamente, o mas genéricamente, cuando no resulta posible enajenar, por obstáculo natural o por prohibición convencional o legal.”⁵⁷

⁵⁶ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Tomo III. Pág. 370.

⁵⁷ *Ibíd.* Tomo III. Pág. 352.



El patrimonio familiar no puede ser objeto de enajenación a título gratuito y oneroso en forma válida, en virtud que se constituye a favor de menores de edad, y en este caso, se deberá obtener la autorización de la Procuraduría General de la Nación, para la enajenación del bien objeto del patrimonio familiar.

Esta característica no adquiere carácter de absoluta, en virtud, que admite excepciones que se consideran ajustadas a la realidad de las circunstancias, dichas excepciones son las siguientes:

i) En caso de urgente necesidad; y ii) la manifiesta utilidad, en los casos que pueda o deba vender un bien que se encuentre constituido en patrimonio familiar.

En el primer caso de excepción, este se da cuando el Estado realiza la expropiación forzosa y en el segundo caso de excepción, se da cuando los bienes han adquirido una mayor plusvalía.

c) Inembargable

Esta es una de las características mas importantes, ya que no admite ninguna clase de excepción, incluso en los textos constitucionales se ha regulado ya el patrimonio familiar inembargable, a manera de ilustración se puede mencionar la anterior Constitución de la República y de la misma forma, el Estatuto de Gobierno, que en forma casi literal reguló en el Artículo 34 el espíritu de inembargabilidad de la norma constitucional, dicho artículo regulaba: “La ley determinará el patrimonio familiar inembargable y establecerá



un régimen impositivo proteccionista para las familias numerosas y fomentará la propiedad del hogar en beneficio de la familia guatemalteca.”

Es entonces, el patrimonio familiar, una institución que no admite ningún embargo, puesto que el mismo constituye el *mínimum vital* de la familia. Su inembargabilidad es una característica que lo distingue e identifica de otras instituciones civiles.

d) No podrán estar gravados ni gravarse

Los bienes sobre los cuales se constituye un patrimonio familiar no debe existir ninguna clase de gravámenes, caso contrario, exista alguno, este nunca deberá menoscabar la naturaleza del mismo bien, tal es el caso de la servidumbre de paso; en caso, ya esté constituido patrimonio familiar, con esa circunstancia, no se podrá constituir sobre el bien ninguna clase de gravamen, esto con el único fin de que la familia, a la que se le debe brindar protección, tenga a su disposición un bien el cual lo pueda disfrutar de forma amplia y sin ninguna clase de presiones ni limitaciones.

4.5. Clases de patrimonio familiar

4.5.1. Patrimonio familiar voluntario

De conformidad con lo que al respecto el Código Civil regula en el Artículo 354: “Sólo podrá 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.”

Es decir, el patrimonio familiar voluntario es el constituido espontáneamente por voluntad del padre o la madre o por marido y mujer en beneficio y protección del hogar conyugal o núcleo familiar.

4.5.2. Patrimonio familiar forzoso o judicial

En el Artículo 360 Código Civil, se encuentra regulado que el patrimonio familiar forzoso se constituye: “Cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los este dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado.”

Al analizar lo que para el efecto el Código Civil regula se determina que la única y exclusiva finalidad del patrimonio familiar forzoso es proteger al núcleo familiar y el sostenimiento del hogar conyugal cuando exista un detrimento en sus bienes ya sea por una mala administración o porque se estén dilapidando.

4.5.3. Patrimonio familiar legal

Esta clase de patrimonio familiar se encuentra regulado en el Artículo 361 del Código Civil, el cual establece: “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 esta 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.

Es decir, que el patrimonio familiar legal es aquel que se constituye por disposición de la ley. Ejemplo de esta clase de patrimonio familiar tenemos: los parcelamientos urbanos, la distribución de bienes nacionales, entre otros.

4.6. Finalidad del patrimonio familiar

La finalidad primordial de la institución del patrimonio familiar, estriba, en destinar uno o más bienes a la protección del núcleo familiar y poder así coadyuvar al sostenimiento de la familia. Esto es, tomando en cuenta que el Código Civil de Guatemala, regula al patrimonio familiar, como una institución jurídico-social que tiene como objeto principal, destinar dos o más bienes a la protección del hogar y al sostenimiento de la familia.

Dicho esto, el patrimonio familiar, tiene como finalidad u objeto principal, dar protección a la familia, con el fin de que esta familia, tenga como mínimo un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución por parte de los acreedores, ni de enajenación, ni

gravamen alguno, pues de lo contrario no cumpliría con la función que debe desarrollar esta vinculación temporal, en virtud, que esta institución ha tenido buena acogida en el derecho moderno, pero que en forma lamentable, en Guatemala, no se le ha podido dar una amplia difusión, y su ámbito de aplicación es muy reducido, en comparación con otras instituciones civiles.

Sería muy importante que a través de una adecuada publicidad, que en nuestro medio se constituyan a favor de la familia, patrimonios familiares en todos aquellos casos, en los que el hogar ha sufrido serias desavenencias ya sea por causas sentimentales entre los cónyuges, o ya sea por irresponsabilidades de alguno de ellos, que no previendo sus consecuencias, dejan en total desamparo a sus hijos, y en muchos casos, hasta sin el mínimo techo donde cobijarse de las inclemencias del tiempo.

4.7. Importancia del patrimonio familiar

De igual forma como se viene hablando de la finalidad del patrimonio familiar, es conveniente que a esta institución se le de su verdadera importancia, ya que, tiene relación con la protección que se le da a la familia.

Si se toma en cuenta que la finalidad del patrimonio familiar es la protección de las familias guatemaltecas, pues ya es de todos conocidos, el alto grado de irresponsabilidad con que se hace gala en muchos estratos de la población, específicamente en la clase media, en donde los padres, sin tomar en consideración los intereses de sus hijos menores de edad, toman la errónea decisión de sacrificar muchas

veces el único bien que tiene de donde echar mano, y lo venden para agenciarse de esa forma de recursos económicos para su subsistencia.

En virtud a lo citado en el párrafo anterior, y siendo la vivienda una de las necesidades vitales del ser humano, es indispensable y justa la protección adecuada de la legislación vigente y siendo que el patrimonio familiar es una institución, que ha sido plasmada en las diferentes Constituciones del país.

Es indispensable y de urgencia que se le brinde mayor interés a efecto de que la misma tenga su adecuada aplicación en los diferentes estratos de la población y no únicamente en algunos sectores que en cumplimiento de preceptos legales han incorporado dicho régimen de propiedad.

4.8. Formas de extinción del patrimonio familiar

El Código Civil en el Artículo 363 regula y enumera los casos en los cuales de extingue el patrimonio familiar, siendo los siguientes:

1º. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos; 2º. 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; 3º. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido; 4º. Cuando se expropien los bienes que lo forman; 5º. Por vencerse el término por el cual fue constituido.

La ley no estableció 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.

En cuanto al término del patrimonio familiar el Código Civil en el Artículo 364 regula: “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.”

Es decir, cuando lo sea a término fijo, se entiende que es el tiempo necesario para que el menor de los miembros del grupo familiar alcance la mayoría de edad, pero bajo ninguna circunstancia podrá constituirse por un término menor de diez años.

El Código Civil no regula nada respecto al plazo máximo de duración del patrimonio familiar, por lo que se debe considerar que para la fijación del plazo queda a criterio del fundador. Sin embargo en el Artículo 363 en el numeral 1º regula que el patrimonio familiar termina cuando todos los beneficiarios ceses de tener derecho a percibir alimentos. Este precepto es de carácter general, por no estar referido a una u otra clase de patrimonio familiar por razón del plazo.

De igual forma el Artículo 365 de la ley citada establece: “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, estos



tendrán derecho de hacer cesar la indivisión.”

La última parte del precepto legal citado resulta innecesaria, por cuanto que la terminación del patrimonio familiar se desliga automáticamente de todos los bienes afectos de la característica de indivisibilidad contenida en el artículo 356 del Código Civil.

El Código Civil regula un caso especial de extinción del patrimonio familiar, siendo este la expropiación del inmueble, y para el efecto lo regula en el Artículo 366 en el cual se establece: “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.”

En la constitución de esta clase de patrimonio familiar se cumplirán nuevamente todos los requisitos procesales y formales respectivos.

4.9. Regulación legal y procedimiento para la constitución del patrimonio familiar

En lo referente a la regulación del patrimonio familiar, este encuentra regula en una norma sustantiva siendo esta el Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala del Artículo 352 al 368 y en una norma adjetiva como lo es el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala del Artículo 444 al 446. De igual forma esta regulado en el Decreto número 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación de Jurisdicción Voluntaria.



El procedimiento para la constitución del patrimonio familiar voluntario de acuerdo con la **Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria** Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, es el que a continuación se desarrolla:

a) Solicitud

El Artículo 24 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación”.

Del análisis de este Artículo se puede decir que: Si las leyes especiales lo permiten la solicitud para poder constituir un patrimonio familiar por una persona se puede presentar ante un notario, la cual deberá cumplir con los requisitos que se establecen en el Artículo 444 del Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil siendo estos los que a continuación se detallan: 1º. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio; 2º. 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; 3º. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar; 4º. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante. Además de los requisitos ya



mencionados debe acompañar a su solicitud de conformidad con la misma normativa, los documentos siguientes: 1º. Título de propiedad; 2º. Certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto las servidumbres; 3º. Declaración jurada que los demás bienes no soportan gravámenes y 4º. Certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales.

b) Publicación y Oposición

El Artículo 25 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala en cuanto a la publicación y oposición dentro del trámite correspondiente estipula: "Si la solicitud se encontrare bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días. Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para lo que haya lugar."

En cuanto a la publicación el notario deberá de asegurarse que la solicitud se encuentre bien fundamentada y luego procederá a redactar el edicto para publicarlo en el Diario oficial y en otro de mayor circulación esto se debe hacerse tres veces por un término de treinta días.

En cuanto a la oposición, cualquier persona se puede oponer dentro del término de los treinta días que dura la publicación en diario oficial y en otro de mayor circulación, ésta oposición de acuerdo a lo que al respecto regula el segundo párrafo del Artículo 1 de



Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente, se aplicará supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala y se tramitará en la vía del juicio ordinario regulado en la ley en mención.

c) Escrituración

En cuanto a la escrituración del patrimonio familiar el Artículo 26 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiera presentado oposición, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación. Cumplidos Llenados los requisitos anteriores, el notario autorizará la escritura la cual será firmada por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador.

La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bienes que comprende, valor y tiempo de duración”.

Del análisis de este Artículo se puede deducir que el notario procederá a faccionar la escritura pública de constitución del patrimonio familiar una vez hayan transcurrido los treinta días de la última publicación, no haya existido oposición a la misma y se hayan cumplido con todos los requisitos establecidos en la ley. La escritura pública de constitución de patrimonio familiar voluntario deberá contener: 1º. Los nombres y apellidos de los beneficiados; 2º. Los bienes que lo comprenden los que pueden ser



casas de habitación o parcelar cultivables, los establecimientos industriales y comerciales que sean objeto de explotación comercial; y 3º. El valor el cual no puede exceder de cien mil quetzales en el momento de su constitución y el tiempo de vigencia el que debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia cumpla la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá constituirse por un término menor de diez años.

d) Registro

En cuanto a la inscripción en el Registro respectivo el Artículo 27 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Para la inscripción en los Registros respectivos según la clase de bienes que formen el patrimonio familiar, bastará la copia simple legalizada de la escritura con el respectivo duplicado".

Del análisis de éste Artículo se puede establecer que como la constitución del patrimonio familiar no está afecta a ninguna clase de impuestos fiscales el legislador determinó que no era necesario el testimonio sino únicamente una copia simple legalizada para proceder a su inscripción en los registros que correspondan.

e) Remisión del expediente al Archivo General de Protocolos

Al efecto el Artículo 7 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución que dispondrá la forma en que se archive."



Del análisis del Artículo citado la remisión del expediente al Archivo General de Protocolos, se hace con el objeto de resguardar el expediente y pueda ser consultado por cualquier persona que tenga interés.



CAPÍTULO V

5. La inoperancia en la constitución del patrimonio familiar voluntario, en el departamento de Escuintla y su inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central durante los años 2010 y 2011

5.1. Registro de la propiedad

Dentro del que hacer registral del Estado encontramos las inscripciones, anotaciones, cancelaciones, comúnmente en libros específicos, ciertos negocios y actos jurídicos, verbigracia el de un bien inmueble, de un nacimiento, de una marca industrial, todo esto a motivado a crear una rama del derecho llamado derecho registral.

La creación de los registros públicos tiene su fundamento en:

- i) La necesidad de garantizar al propietario o a un acreedor privilegiado, la prueba inmediata y cierta de su derecho, amparada por la fe pública que ostenta el registrador, oponible ante terceros que aduzcan igual o mejor derecho sobre determinado bien;
- ii) La necesidad de facilitar al público o tercero interesados la consulta y el pronto conocimiento de quién es el propietario del bien de que se trate, y en que situación jurídica se encuentra.



5.1.1. Sistemas del registro de la propiedad

a) Sistema romano francés

La característica esencial de este sistema radica en que el título y el modo de adquirir el bien vienen a constituir la base jurídica para su inscripción, por lo que esta puede ser objetada en la vía judicial por cualquier vicio.

b) Sistema alemán o germano

En este sistema la característica fundamental radica en que la transmisión de una propiedad o la constitución de un gravamen se realiza hasta que un funcionario público autoriza y ordena la inscripción, que viene a ser inobjetable por el interesado o terceras personas.

En síntesis, se puede decir que el sistema francés es poco formalista ya que para realizar una inscripción en el registro de la propiedad no es necesario que el interesado cumpla con ciertos requisitos; mientras que el alemán es mucho más riguroso; se puede establecer que en este último, por la identificación tan precisa que se hace de cada bien, adquiere casi propia personalidad.

5.1.2. Clases de inscripciones

En la doctrina se distinguen las siguientes:



a) Definitivas y provisionales

Las primeras producen efectos jurídicos de duración indefinida; mientras, que las segundas su duración se encuentra más o menos limitada y con efectos parciales con relación al bien objeto de inscripción.

b) Extensas y concisas

En las primeras están contenidos todos los datos o requisitos que establecidos por la ley, por ejemplo: la primera inscripción de dominio de un bien inmueble; en cambio las segundas, omite las inscripciones que constan con antelación, por ejemplo: la segunda inscripción de dominio.

c) Voluntarias y forzosas

Las primeras sólo se operan a solicitud de parte interesada. Mientras que las segundas, únicamente por mandato de la ley, estas se operan sin necesidad de gestión.

5.1.3. Registro de la propiedad en Guatemala

El Registro General de la Propiedad entra en funcionamiento en 1877 bajo el mandato del entonces presidente de la República de Guatemala el general Justo Rufino Barrios.

El registro de la propiedad se fundamenta en la Constitución Política de la República de



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

Del análisis de este Artículo se puede determinar que la Carta Magna considera la propiedad como un ejercicio absoluto e inseparable de la persona humana, salvo en los casos en que con base al principio que establece que el interés social prevalece sobre el interés particular y el Estado proceda a la expropiación.

De igual forma el Artículo 230 del mismo cuerpo legal establece que: “El registro general de la propiedad, deberá ser organizado a efecto de que en cada departamento o región, que la ley específica determine, se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.”

Con esta norma se pretende que toda la población tenga acceso al registro de la propiedad sin importar el departamento o la región a la que pertenezcan.

5.1.4. Definición

Desde el punto de vista doctrinario se define como la rama del derecho que regula la

organización registral de las anotaciones, inscripciones, modificaciones y cancelaciones de bienes inmuebles en algún asunto en particular.

Desde el punto de vista legal el Artículo 1124 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, define al registro de la propiedad de la siguiente manera: “El registro de la propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los bienes inmuebles y muebles identificables, con excepción de las garantías mobiliarias que se constituyan de conformidad con la Ley de Garantías Mobiliarias.”

5.1.5. Principios registrales⁵⁸

Los principios registrales explican el contenido y función del registro de propiedad. Asimismo, están totalmente entrelazados unos a otros de tal manera que no existen en forma independiente. Su nombre no se deriva del término filosófico inmutable, sino que se refiere a la constitución de una técnica y elaboración del estudio del registro de la propiedad y sirven de explicación teórica y práctica de la función del registro de la propiedad.

Por su parte Carral y de Teresa, manifiesta al respecto: “Los preceptos del derecho registral, son un laberinto. Se refieren a una materia sumamente compleja, y generalmente están distribuidos con el desorden y en cierta promiscuidad que produce confusión en el jurista, y son causa de enredos y embrollos de los que solo puede

⁵⁸ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho registral*. Pág. 71-114.

salirse si existe algo que oriente, encamine o conduzca por el camino de la verdad. Esa luz que encauza, es la que da los principios registrales.”⁵⁹

a) Principio de Publicidad

El registro de la propiedad se creó para dar seguridad jurídica al derecho de propiedad frente a terceros y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos bienes muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.

Existen varias formas de dar publicidad respecto de la propiedad o derechos que una persona tiene sobre un bien. Así, por ejemplo: el poseedor de una cosa tiene la presunción de que es su propietario; cuando se trata de prenda se da la desposesión del bien al deudor como forma de publicidad, etcétera. En cambio, cuando se trata de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la inscripción en el registro de la propiedad pues la simple posesión o celebración de un contrato no otorgan seguridad jurídica frente a terceros.

Si esta institución no existiera, sería casi imposible investigar quién es el titular de un inmueble, y cuáles son los gravámenes que lo limitan, en este caso se requerirá llevar a cabo la conocida prueba del diablo, es decir se realiza un examen del título a través de todos sus antecedentes hasta llegar al propietario original. El principio de publicidad puede examinarse desde dos puntos de vista; el material y el formal. La publicidad material está concebida como los derechos que otorga la inscripción y estos son la

⁵⁹ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 241.



presunción de su existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito.

La publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del registro de la propiedad las constancias y certificaciones de las inscripciones y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros y folios.

b) Principio de Legitimación

La legitimación es uno de los principio más importantes de la actividad registra, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión. Al efecto Carral y de Teresa argumenta que: “Lo legítimo es lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero. Es legítimo lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud, que le concede mayor eficacia jurídica.”⁶⁰

Por su parte Lindaría expone que: “La legitimación es el reconocimiento hecho por la norma jurídica del poder de realizar un acto jurídico con eficacia.”⁶¹

Algunas veces la legitimación se asimila a la apariencia jurídica. En efecto se debe tomar en cuenta que la apariencia es causa de legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir la titularidad de un derecho este llega a ser válido.

⁶⁰ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 243.

⁶¹ Landaria, Caldentey, J. Citado por Carral y de Teresa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 244.



La legitimación se clasifica en ordinaria y extraordinaria; la primera existe cuando hay coincidencia entre el derecho protegido y la realidad jurídica; la segunda se da cuando un acto eficaz se ejecuta por un actor que no goza de la titularidad del de derecho de que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena.

c. Principio de Rogación

La inscripción en el registro de la propiedad se realiza a solicitud de parte interesada y nunca de oficio. Es decir que la solicitud de una inscripción o cancelación de derechos reales, posesión, gravámenes y limitaciones, es totalmente potestativa de la persona interesada.

Este principio está estrechamente ligado con el consentimiento, en virtud que, en la mayoría de los casos la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

d. Principio de Consentimiento

Para que en las inscripciones en el registro de la propiedad exista una modificación es necesaria la voluntad del titular registral o de quien lo substituya. De ninguna otra forma, nadie puede ser dado de baja en el registro de la propiedad sin su consentimiento tácito

e. Principio de prelación o prioridad

Este es uno de los pilares fundamentales en cuanto a la seguridad proporcionada por el



registro de la propiedad, y consiste en la relación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado preventivamente.

La fecha de presentación va a determinar la preferencia y rango del documento que ha ingresado al registro. Si ciertamente es válido el axioma extendido por todo el mundo que prior tempore, potior jure, este, según el derecho registral se puede interpretar o transformar en: “El que es primero en registro es primero en derecho.”

f. Principio de calificación

Este principio también se le denomina como de principio de legalidad, y consiste en que cualquier documento al ingresar al registro de la propiedad, dentro del procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si cumple con todos los requisitos legales que para su inscripción se exijan en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

A esta actividad se le llama calificadora y puede ser concurrente con la notarial y la judicial.

g. Principio de inscripción

Por este principio se establece que una inscripción o anotación producirá todos sus efectos desde el momento en esta consta en el folio real o en el libro correspondiente, de esta forma el acto inscrito surte todos sus efectos frente a terceros.



h. Principio de especialidad

La finalidad de este principio es determinar con exactitud lo bienes que son objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos inscritos. A este principio también se le puede llamar de especificación o de determinación, en virtud que obliga a concretar el bien, los sujetos y el derecho inscritos.

i. Principio de tracto sucesivo

Por este principio todas las inscripciones de propiedades en el registro de la propiedad, se efectúan dentro de una secuencia o concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya ruptura de continuidad.

En el registro de la propiedad se puede trazar de una u otra transmisión de propiedad, la historia de un predio y de sus dueños.

Este principio de tracto sucesivo sigue el aforismo *nemo dat quod non habet*, esto quiere decir que dentro del registro de la propiedad solo puede tramitarse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito.

5.1.6. Requisitos para ser registrador de la propiedad

El registro de la propiedad en Guatemala estará a cargo de un registrador quien será nombrado por el Presidente de la República, en base a un Acuerdo Gubernativo por



conducto del Ministerio de Gobernación.

En caso de que el registrador solicitara su permuta o traslado estos serán acordados de la misma forma en que fue nombrado.

El Artículo 1226 del Código Civil establece los siguientes requisitos para ser nombrado registrador de la propiedad: i) Ser guatemalteco de origen; ii) notario y abogado y iii) estar colegiado activo, además de estos requisitos de acuerdo con el artículo 1228 los registradores nombrados antes de que empiecen a ejercer sus cargos deberán de prestar una garantía, a través de la cual quedarán garantizadas las responsabilidades en que incurrieran, esta garantía deberá ser hipoteca o fianza, esta garantía será fijada por el Ministerio de Gobernación en un monto de entre un mil y diez mil quetzales dependiendo de la importancia del registro.

En cada registro habrá un registrador sustituto, este deberá ser nombrado por el Organismo Ejecutivo propuesto por el registrador propietario y bajo su responsabilidad, para que los casos de ausencia por enfermedad o incompatibilidad del registrador propietario en sus funciones, el registrador sustituto haga las veces de este.

El registrador sustituto deberá reunir las mismas calidades que el registrador propietario.

Si el interinato excede de un mes el registrador sustituto deberá prestar una garantía en la misma forma que el registrador propietario.



5.1.7. Actos inscribibles

De acuerdo a lo regulado en el Artículo 1125 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, los actos que se inscribirán en el registro de la propiedad serán los siguientes:

- a) Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos;

- b) Los títulos de dominio de los inmuebles y en los que se constituyan, reconozcan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, **patrimonio familiar**, hipoteca, servidumbre y cualesquiera derechos reales sobre inmuebles; y los contratos de promesa sobre inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

- c) La posesión que conste en título supletorio legalmente expedido;

- d) Los actos y contratos que trasmitan en fideicomiso los bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos;

- e) Las capitulaciones matrimoniales, si afectaren bienes inmuebles o derechos reales;

- f) Los títulos en que conste que un inmueble se sujeta al régimen de propiedad horizontal; y el arrendamiento o subarrendamiento, cuando así lo pida cualquiera de los contratantes; y obligatoriamente, cuando este sea por más de tres años o que se haya



anticipado la renta por más de un año;

g) Los ferrocarriles, tranvías, canales, muelles u otras públicas de índoles semejante, así como los buque, naves aéreas, y los gravámenes que se impongan sobre cualesquiera de estos bienes;

h) Los títulos en que se constituyan derechos para la explotación de minas e hidrocarburos y su transmisión y gravámenes;

i) Las concesiones otorgadas por el Ejecutivo para el aprovechamiento de las aguas;

j) La prenda común, la prenda agraria, ganadera, industrial o comercial;

k) La posesión provisional o definitiva de los bienes del ausente;

l) La declaración judicial de interdicción y cualquiera sentencia firme por la que se modifique la capacidad civil de las personas propietarias de derechos sujetos a inscripción o la libre disposición de los bienes;

m) Los edificios que se construyen en predio ajeno con el consentimiento del propietario; los ingenios, grandes beneficios, desmotadoras y maquinaria agrícola o industrial que constituyan unidad económica independiente del fundo en que estén instaladas; y

n) Los vehículos automotores y demás muebles fácilmente identificables por los números y modelos de fabricación.

5.1.8. Inscripciones provisionales

En el Artículo 1149 del Decreto Ley 106 del Código Civil de Guatemala, establece las siguientes inscripciones provisionales que se realizan en el registro de la propiedad:

- a) El que demande en juicio la propiedad, constitución modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles u otros derechos reales sujetos a inscripción, o la cancelación o modificación de esta;
- b) El que obtuviere mandamiento judicial de embargo que se haya verificado sobre derechos reales inscritos del deudor;
- c) Los legatarios y acreedores ciertos del causante en derechos reales de la herencia;
- d) El que demandare la declaración o presunción de muerte, la incapacidad por interdicción, la posesión de los bienes del ausente, o que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes;
- e) El que presentare título cuya inscripción no puede hacerse definitivamente por faltas subsanables en el término de treinta días, pasados los cuales la anotación se tendrá por cancelada de hecho; y



f) El que en cualquier otro caso tuviere derechos a pedir anotación preventiva, de conformidad a lo que establece el Código Civil.

5.1.9. Efectos de las inscripciones

El Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala, en relación a los efectos de las inscripciones en el registro de la propiedad, no acepta en su totalidad al sistema romano francés tampoco al sistema alemán, más bien toma ciertos rasgos de cada uno de ellos.

En virtud, que del primer sistema registral se establece que abre la puerta para que las inscripciones puedan ser objetadas judicialmente por cualquier persona que se considera afectada en su derecho; y en el segundo sistema registral se puede establecer las exigencias de identificar cada bien con todos los datos posibles de forma rigurosa.

5.2. Análisis jurídico-legal del patrimonio familiar voluntario

Al realizar el estudio jurídico-legal en cuanto a lo relacionado con la inoperancia en la constitución del patrimonio familiar voluntario en el departamento de Escuintla en cuanto a su inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, se puede determinar que esta institución resulta de gran beneficio e importancia para las familias no solo escuintlecas sino que de toda la población guatemalteca.

Se considera que debido al desconocimiento de ésta institución jurídica por parte de la



población escuintleca no se constituye en aquellos contratos que de mutuo acuerdo tanto el padre como la madre pudieran destinar uno o más bienes para garantizar la protección del hogar y el sostenimiento de la familia, es por ello que resulta en la actualidad inoperante la fundación del patrimonio familiar voluntario, por parte del padre o de la madre como integrantes del núcleo familiar o por un tercero a quienes la ley faculta para constituir dicho patrimonio y así lograr que se cumpla con las finalidades que la regulación legal pretende con esta clase de patrimonio familiar, la cual consiste en prevenir que en un futuro no exista la necesidad por parte de la familia de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes con el objeto de promover la intervención judicial y consecuentemente constituir de esa manera otro tipo de patrimonio familiar.

De esa cuenta se puede establecer que la constitución del patrimonio familiar de carácter voluntario surge con el objeto de que el padre o la madre lo constituyan ya sea con sus bienes propios o con los de la sociedad conyugal, garantizándose de esa manera la protección del hogar conyugal y sostenimiento de la familia.

Jurídica y socialmente se proponen las modificaciones referentes al orden normativo del patrimonio familiar voluntario, las que a continuación se describen:

El Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala, Código Civil en el Artículo 352 estipula: “El patrimonio familiar es la institución jurídico social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.”

Del análisis de este Artículo se puede determinar que el espíritu de la norma sustantiva



es eminentemente protectora de la familia ya que viene a coadyuvar con el sostenimiento del hogar conyugal y siendo la familia la base de la sociedad y del eficaz desarrollo de un país.

En el Artículo 353 de la norma jurídica antes citada el que establece: “Las casas de habitación 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 éste capítulo.”

Al analizar este precepto legal se considera que en esta disposición legal se incluyen los bienes inmuebles de naturaleza privada, siempre que la persona acredite su derecho de propiedad.

De igual forma el Artículo 354 del mencionado ordenamiento jurídico estipula: “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.”

Al analizar la inoperancia de éste Artículo en cuanto a la inscripción del patrimonio familiar voluntario en el Registro General de Propiedad de la Zona Central se puede determinar que la población escuintleca desconoce de la existencia de este patrimonio familiar y de sus alcances, finalidades y objetivos.

Por lo que es necesario que se derogue este Artículo, ya que actualmente constituye



una norma vigente no positiva, derivado de su inoperancia especialmente en el departamento de Escuintla y su correspondiente inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central; lo que hace indispensable su regulación legal y consecuentemente se reforme el Artículo 116 del Código Civil en el que se adicione que se debe constituir patrimonio familiar sobre los bienes de los contrayentes; y, con ello se logre el sostenimiento del hogar y la protección a la familia.

5.3. Necesidad de derogar el Artículo 354 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala que regula el patrimonio familiar voluntario

Durante el desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis y de acuerdo al análisis jurídico-legal de la delegación departamental de Escuintla del Registro General de la Propiedad de la Zona Central se pudo determinar que durante los años 2010 y 2011 no existe en el sistema de dicho registro ninguna inscripción de la constitución de patrimonio familiar voluntario por las familias escuintlecas.

Quedando evidenciado en el presente trabajo de tesis la inoperancia en la constitución del patrimonio familiar en forma voluntaria por las familias escuintlecas, esto se debe a diversos motivos pero especialmente por desconocimiento de dicha institución, por lo que se puede determinar claramente la necesidad de derogar el artículo 354 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala y de modificar el Artículo 116 de la misma norma ordinaria en el sentido que se debe de constituir patrimonio familiar sobre los bienes de los contrayentes dentro de las capitulaciones matrimoniales, el cual quedaría de la siguiente manera:



“Artículo 116. El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio en el cual se debe hacer constar la constitución del patrimonio familiar por los contrayentes sobre sus bienes y su debida inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central.”

5.4. La obligatoriedad de constituir patrimonio familiar en la celebración de las capitulaciones matrimoniales

Es necesario que dentro de las capitulaciones matrimoniales se regule la obligatoriedad de constituir patrimonio familiar por los contrayentes y de esa manera se adicione al Artículo 116 del Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno Código Civil de Guatemala dicha obligación.

La modificación al Artículo 116 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala que regula las capitulaciones matrimoniales quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 116. El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio en el cual se debe hacer constar la constitución del patrimonio familiar por los contrayentes sobre sus bienes y su debida inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central.”

Se ha analizado la presente modificación tomando en cuenta el interés superior de la



familia como un pilar fundamental de la sociedad y siendo el Estado de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala el único responsable de garantizar la protección de las familias.

Tomando en cuenta que no se le ha dado la importancia que se debe a la institución del patrimonio familiar voluntario regulado en el Artículo 354 del Decreto Ley 106 Código Civil de Guatemala y por consiguiente la población escuintleca ignora la existencia de esta institución en la ley y que podría protegerlos de una mala utilización o administración de los bienes por parte de uno de los cónyuges y los hijos queden desprotegidos. Es por eso que es latente la necesidad de constituir el patrimonio familiar de forma obligatoria dentro de las capitulaciones matrimoniales.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

De la investigación realizada se pudo establecer que existe inoperancia en la constitución y su respectiva inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central del patrimonio familiar voluntario en el departamento de Escuintla durante los años 2010 y 2011.

Se pudo establecer que debido al desconocimiento de ésta institución jurídica por parte de la población escuintleca no se constituye patrimonio familiar en aquellos contratos que de mutuo acuerdo tanto el padre como la madre pudieran destinar uno más bienes para garantizar la protección del hogar conyugal y el sostenimiento de la familia.

En la actualidad resulta inoperante la constitución del patrimonio familiar voluntario, por parte del padre o de la madre como integrantes de una familia o por un tercero a quienes la ley faculta para constituir dicho patrimonio y así lograr que se cumpla con las finalidades que la regulación legal pretende con esta clase patrimonio familiar, que es la de prevenir que en un futuro no exista la necesidad por parte de la familia de acudir a los órganos jurisdiccionales competentes con el objeto de promover la intervención judicial y consecuentemente constituir de esa manera otro tipo de patrimonio familiar.

El término patrimonio familiar ha sido abordado desde diversos puntos de vista; pero para efectos teórico-prácticos y esencialmente en materia jurídica, se establece que en que el patrimonio familiar es una institución del derecho civil que se instituye sobre determinados bienes y que tienen por objeto la protección y sostenimiento de la familia.



En materia jurídica las fuentes del derecho de familia son el matrimonio y el parentesco, de esa cuenta se deduce que el derecho de familia es el conjunto de disposiciones legales, de orden personal y patrimonial que regulan a los cónyuges y sus descendientes, con la única finalidad de organizar la vida y disolución de la familia como parte esencial de toda sociedad.

El patrimonio es una institución del derecho patrimonial; es por eso, que se debe entender como patrimonio al conjunto de bienes que ha adquirido o podrá ir adquiriendo una persona ya sea individual o colectiva dentro del contexto social determinado para poder de esa manera satisfacer sus necesidades.

Siendo necesario que con la derogación de la presente institución jurídica no se deje desprotegida a las familias guatemaltecas y especialmente a las del interior de la república como las escuintlecas, sino por el contrario se cumpla con el mandato constitucional en cuanto a que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, es indispensable crear la figura jurídica de la obligatoriedad de Constitución de Patrimonio Familiar en la celebración de las capitulaciones matrimoniales.

Que se derogue el Artículo 354 del Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala, en el cual se regula que: “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...”, en virtud que esta es una norma jurídica vigente no positiva.



Que las normas de índole jurídico que rigen al derecho de familia; además, de ser vigentes sean efectivamente positivas, aplicándose con arreglo al principio de legalidad y que el Estado efectivamente cumpla con su deber de garantizar la protección social, económica y jurídica a la familia, en virtud de que esta es el basamento esencial en el funcionamiento y desarrollo de la sociedad.

Que el organismo ejecutivo de Guatemala, establezca procedimientos de orden público para que las familias guatemaltecas y especialmente a las del interior de la república como las escuintlecas se les de a conocerla importancia de la constitución del patrimonio familiar.

Que la constitución del patrimonio familiar se establezca de forma obligatoria la y de esta manera ésta institución jurídica social dejaría de ser una norma jurídica vigente no positiva.

Que se tome en consideración la propuesta planteada en el capítulo quinto del presente trabajo, es decir que sea derogada la normativa legal del patrimonio familiar establecida en el Artículo 354 del Decreto Ley 106, Código Civil de Guatemala vigente, tomando en consideración que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común.





BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS TORRES, Bramont. **Manual de derecho penal**. Lima: Ed. Marcos, 1998.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. **Derecho civil**. México: Ed. Harla, 1995.
- BONNECAESE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. Puebla: Ed. José M. Cajica, Jr., 1946.
- BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1976.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil 3ª. Edición**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix Universidad de San Carlos de Guatemala, 2003.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario derecho usual, tomo III**. Buenos Aires, Argentina: Atalaya, 1946.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. 10ª. Edición**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. México: Porrúa, S.A., 1970.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y foral 9ª. Edición, tomo II**. Madrid: Instituto Editorial Reus, S.A., 1976.
- CORTEZ RECINOS, Jorge Alberto. **Patrimonios familiares agrarios creados por el Estado de conformidad con la ley de transformación agraria**. Universidad de San Carlos de Guatemala. Noviembre 1976.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil**. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Talleres Tipográficos, Gráfica González, 1964.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Buenos



Aires, Argentina: Ed. Claridad, 1957.

ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario razonado y jurisprudencia**. París: Eugenio Maillefert y Compañía, 1869.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español, volumen I**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado. 1974.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Los derechos reales en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1978.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Tegucigalpa: Ed. Imprenta López y Cía. (s/f).

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa lex**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, Sociedad Anónima, 1978.

GUILLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. Volumen IV. 5ª. Edición. Madrid, España: Ed. S.A. 1990.

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil**. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1956.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial, 5ª. Edición**. Guatemala: Ed. Ifoconsult Editores, 2001.

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

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho registral**. México: Ed. Porrúa, S.A, 1990

PLANIOL, Marcelo y Ripet, Jorge. **Derecho civil francés**. Traducido al idioma español por el doctor Mario Díaz Cruz, 3ra. Edición. Habana, Cuba: Ed. Cultural, S.A., 1946.



PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español, tomo II, vol. I.** Madrid: Ed.

Revista de Derecho Privado, 1957.

RIVERA GÓMEZ, Rubén. **El patrimonio conyugal, su disolución y liquidación.** Guatemala: Ed. Impresos Industriales, 1982.

RODRÍGUEZ BARRERA, José Alberto. **Aumento al valor máximo para constituir patrimonio familiar.** Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano, 7ª. Edición, tomo II.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1987.

SARAVÍA PONTAZA, Marco Tulio. **El patrimonio como uno de los atributos de la personalidad.** Guatemala: Ed. Superiores, 1981.

TZOC GUTIÉRREZ, Rosa Telma. **Patrimonio familiar: Una quimera jurídica.** Universidad de San Carlos de Guatemala, 2011.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto número 54-77 del Congreso de la República, y sus reformas. Guatemala, Centroamérica.