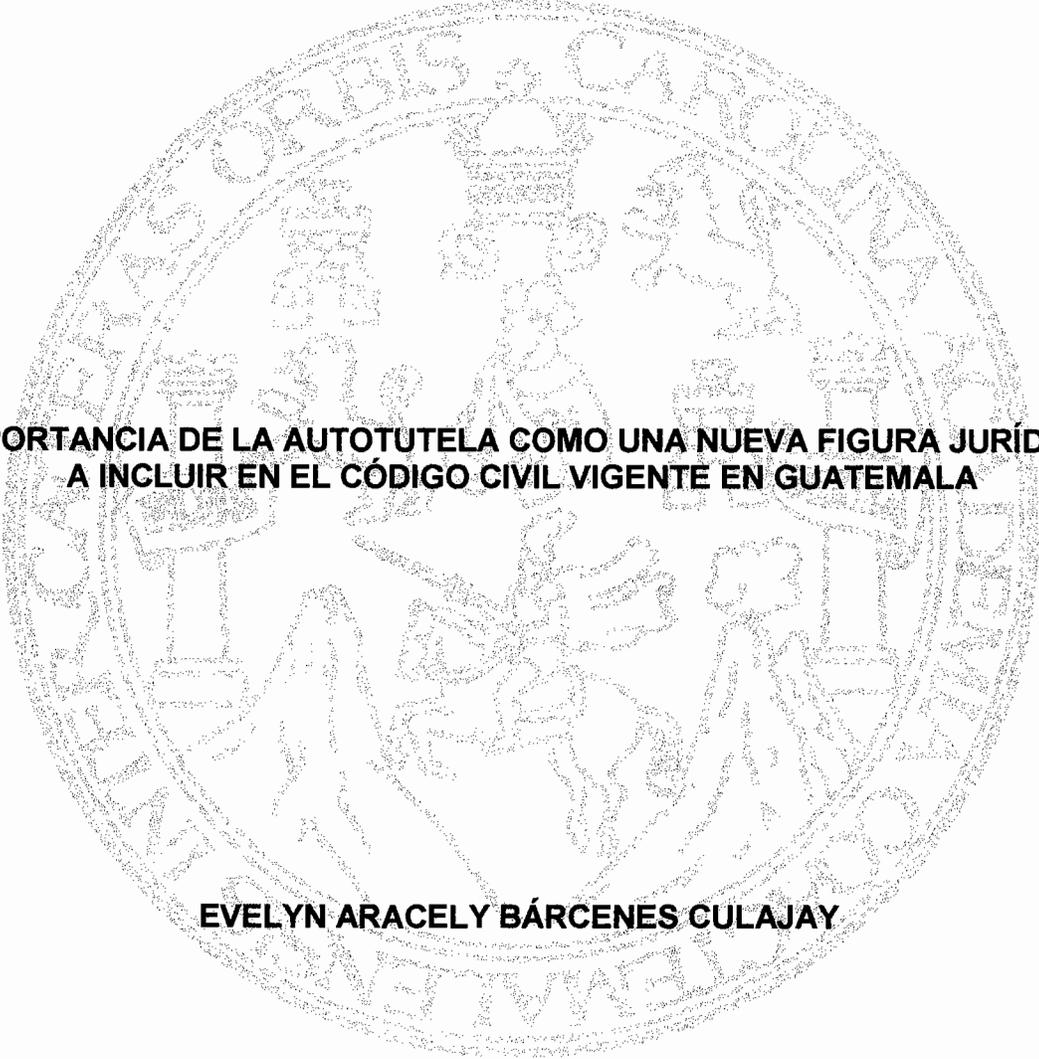


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or a religious figure, surrounded by a wreath. The text "UNIVERSITAS SAN CAROLIS GUATEMALAE" is inscribed around the perimeter of the seal.

**IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA JURÍDICA
A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA**

EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY

GUATEMALA, JULIO DE 2015

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

**IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA JURÍDICA
A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal: Lic. Misael Torres
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Vocal: Licda. Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

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)

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

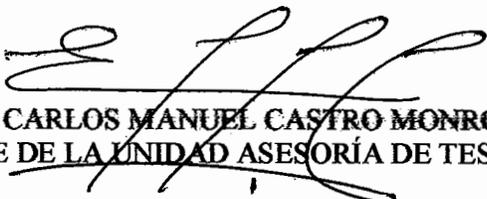
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, diecisiete de noviembre del año dos mil ocho.

ASUNTO: EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY, CARNÉ NO. 200118918.
Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone,
expediente No. 348-08.

TEMA: "IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA
JURÍDICA A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el
plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los
requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se
acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a) Angel Arturo Contreras Sierra,
Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 6,386.


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



Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/ragn



Guatemala, 12 de junio de 2013.

**Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.**



Respetablemente doctor:

En cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha: diecisiete de noviembre del año dos mil ocho, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado asesor de tesis de la maestra en educación preprimaria **EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY**, intitulado: **"IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA JURÍDICA A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA"**, me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

En las distintas sesiones de trabajo, la sustentante, **EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY** manifestó su capacidad de investigación y sobre todo análisis, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, estas fueron atendidas con exactitud. Asimismo durante las mismas, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se determinó lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico del trabajo de tesis revisado, realizado por la estudiante, contribuye a los estudios del derecho, en la rama jurídica abordada tanto en el aspecto teórico como legal.
2. En cuanto a metodología, la utilizada por la estudiante fue la adecuada, pues se hizo evidente la aplicación del método científico, debido al empleo de las fuentes bibliográficas y legales necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado; por la integración de aspectos históricos, doctrinarios, jurídicos en cuanto al derecho civil tanto a nivel nacional como internacional se distingue el método analítico sintético e histórico; en cuanto al análisis de la tutela, así como de la auto tutela por personas de la tercera edad al nombrar un tutor para sus bienes, se determina la utilización del método inductivo y deductivo.
3. Las técnicas de investigación utilizadas fueron las apropiadas y necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado.



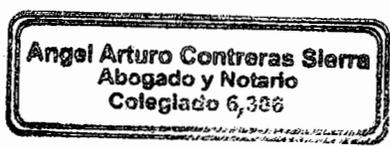
4. La forma de redacción, a mi juicio, es idónea, pues la maestra en educación preprimaria utiliza un lenguaje comprensible y técnico jurídico. Se hace constar que tras un análisis junto con la estudiante sobre el título del trabajo, este queda como **"IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA JURÍDICA A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA"**.
5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la estudiante **EVELYN ARACELY BÁRCENES CULAJAY**, son adecuadas y apropiadas, debido a que se desprenden del desarrollo del contenido íntegro de la investigación realizada.
6. La bibliografía utilizada es amplia, actualizada y pertinente respecto al tema, por lo tanto apropiada para la investigación efectuada.

Con base a lo anteriormente expuesto, el trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que en mi calidad de asesor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado y que el mismo pueda servir de base para la sustentación del examen público respectivo, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente,

Ma. Ángel Arturo Contreras Sierra
Abogado y Notario
Colegiado No. 6386
Teléfono: 2442-8494
Móvil: 4307-6015

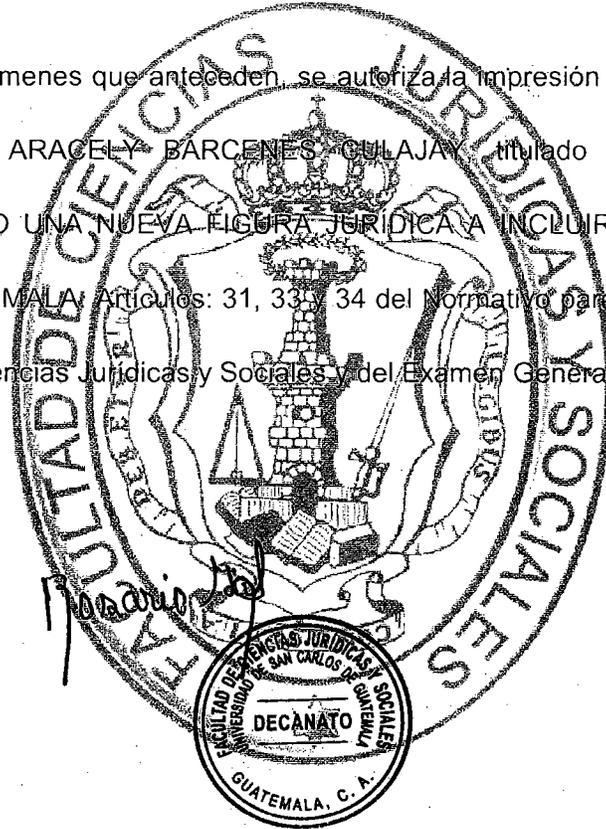




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN ARACELY BARCENES GULAJAY, titulado IMPORTANCIA DE LA AUTOTUTELA COMO UNA NUEVA FIGURA JURÍDICA A INCLUIR EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN GUATEMALA, 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/srrs.






DEDICATORIA

A DIOS:

Por los cuidados que has tenido hacia mi vida, desde que era una niña, y hoy me permites llegar ha este momento tan esperado, gracias Padre Celestial, por tu amor, tu bondad y sabiduría concedida a mí ser.

A MI MADRE:

Aracely Culajay Gálvez, por ser lo mas hermoso que me ha dado la vida, gracias por enseñarme a luchar, a ser valiente, a no darme por vencida, gracias por esforzarte por mí, ya que gracias a Dios y a ti nunca me hizo falta nada. Te amo mi viejita linda.

A MI HIJA:

Eirene Esther Locón Bárcenes, (mi estrellita de paz) gracias por existir, porque siempre fuiste mi mayor sueño y al estar conmigo, me impulsaste a terminar mi carrera, ya que sin ti no lo hubiera logrado. Te amo mi princesita hermosa.

A MI ESPOSO:

Juan Fernando Locón Ortiz, por tu amor, por tu apoyo, y sobre todo por tu paciencia, que siempre me brindaste, y hoy te puedo decir que juntos hemos alcanzado este triunfo que será una puerta que se abrirá para muchos. Te amo mi negrito lindo.

A MI HERMANO: Danilo Benjamín García Culajay, por los hermosos momentos que hemos vivido juntos, por tu apoyo incondicional, ya que siempre me motivabas a seguir adelante.

A MI HERMANA: Glenda Elizabeth Bárcenes Culajay, por ser parte fundamental en mi vida, ya que contigo pasamos muchos momentos felices y difíciles, pero siempre estuviste a mi lado.

A MI SOBRINA: Gabriela Abigail Barahona Bárcenes, por ser un rayo de luz para mi vida, gracias por la felicidad que has traído a nuestra familia desde que te encontrabas en el vientre de tu mami.

A MIS ABUELOS: Elsa Marina Gálvez, Iclea Moran Monterrosa y Tomas Culajay Vásquez (Que en paz descansen) gracias por cuidarme, gracias porque en los momentos de mi niñez que mas los necesitaba, siempre estuvieron conmigo, dándome sus enseñanzas, correcciones y sobre todo amor.

A LOS PASTORES: De iglesia Jesucristo es la Roca, y al pastor José Luis Culajay Boch, gracias por sus oraciones, consejos, cuidados y correcciones hacia mi vida, que han hecho de mi una mejor persona.



A MI FAMILIA:

Con amor, por ser parte de mi vida y por su apoyo incondicional, en especial a mi tía Gladys Gálvez (que en paz descansas) ya que siempre me vio con el triunfo que hoy alcance, y al MA. Ángel Arturo Contreras Sierra que me ha apoyado en toda mi carrera.

A MIS AMIGOS:

Tengo la bendición de decir gracias amigos por ser parte de mi vida, se que es imposible decir nombres, pero cómo dejar de mencionar a mis hermanos de Iglesia Jesucristo es la Roca y a mis amigas y compañeros de trabajo del Organismo Judicial.

A:

La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser parte de ella y por inculcar en mí los valores necesarios para tan digna y admirable carrera.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
 CAPÍTULO I 	
1. Derecho civil.....	1
1.1. Evolución histórica del derecho.....	1
1.2. Derecho romano.....	4
1.3. Sociedad y derecho.....	8
1.4. Acepciones de la palabra derecho.....	10
1.4.1. Derecho subjetivo y derecho objetivo.....	10
1.4.2. Derecho vigente y derecho positivo.....	11
1.4.3. Derecho positivo y derecho natural.....	12
1.5. Divisiones del derecho.....	13
1.6. Evolución histórica del derecho civil.....	15
1.6.1. El derecho civil en sus inicios.....	15
1.6.2. El derecho civil en la edad media.....	17
1.6.3. Derecho civil en la edad moderna.....	20
1.6.4. La codificación del derecho civil.....	22
1.6.5. El derecho civil en la actualidad.....	26
1.7. Definición de derecho civil.....	29
1.8. Naturaleza jurídica del derecho civil.....	30



Pág.

1.9. Derecho civil guatemalteco.....	32
1.9.1. Codificación del derecho civil guatemalteco.....	34

CAPÍTULO II

2. De las personas y la familia.....	37
2.1. La persona.....	38
2.2. Definición de persona.....	40
2.3. Clasificación de las personas.....	41
2.3.1. Persona individual.....	42
2.3.2. Persona colectiva.....	42
2.4. La personalidad.....	42
2.4.1. Teorías que explican la personalidad.....	45
2.5. Capacidad e incapacidad de las personas individuales.....	48
2.5.1. Clasificación de la capacidad.....	49
2.5.2. Incapacidad.....	51
2.6. Derecho de familia.....	53
2.6.1. Origen de la familia.....	57
2.6.2. Definición de familia.....	58
2.6.3. Contenido y regulación legal del derecho de familia en Guatemala.....	61

CAPÍTULO III

3. La tutela.....	65
-------------------	----



	Pág.
3.1. Antecedentes históricos de la tutela.....	65
3.2. Definición de tutela.....	68
3.3. Elementos personales o subjetivos de la tutela.....	70
3.3.1. Tutor.....	70
3.3.2. Protutor.....	73
3.3.3. Pupilo.....	75
3.4. La tutela en el orden jurídico de Guatemala.....	76
3.5. Clases de tutela.....	78
3.5.1. Tutela testamentaria.....	79
3.5.2. Tutela legítima.....	79
3.5.3. Tutela judicial o dativa.....	80
3.5.4. Tutela específica.....	81
3.5.5. Tutela legal.....	81

CAPÍTULO IV

4. La regulación de la autotutela en el derecho civil.....	83
4.1. Definición.....	83
4.2. Consideraciones teóricas.....	85
4.3. La autonomía de la voluntad dentro de la autotutela.....	88
4.4. Naturaleza jurídica de la autotutela.....	91
4.5. La autotutela en legislaciones extranjeras.....	92
4.6. La regulación de la autotutela en el derecho civil guatemalteco.....	98



	Pág.
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se realizó, ante la falta de regulación que existe el Código Civil de Guatemala, sobre la figura jurídica de la autotutela; por lo tanto, este estudio jurídico doctrinario convalida la forma de tutela, basándose en lo regulado.

El objetivo de la presente investigación es que, a través de un estudio jurídico así como doctrinario y aplicando el derecho comparado, se obtuvo la plena comprensión de la figura denominada autotutela, también conocida como tutela voluntaria, teniendo en mente la hipótesis que consiste en alcanzar el pleno entendimiento de esta figura, así como analizar los supuestos que tiene la autotutela para su uso y posterior regulación en nuestro país.

En el desarrollo de la presente investigación, se comprobó la hipótesis planteada, la cual consistía en proporcionar los fundamentos teóricos que informan la autotutela, para que pueda ser incluida como nueva figura en el Código Civil de Guatemala; las conclusiones de la presente investigación son consecuentes con la misma; así mismo las recomendaciones que se formularon, tratarán de dar respuesta a la problemática planteada en la hipótesis.

Como noción sobre el trabajo que se presenta a continuación, podemos decir que, autotutela es la figura; sirve para que una persona puede determinar mediante un documento que puede ser asimilado a un testamento, que en el supuesto de quedar en estado de incapacidad quien le gustaría que fuese su tutor, es decir, qué persona de su total confianza le gustaría que desempeñara el papel de tutor para que pueda manejar sus bienes.

El trabajo puesto a consideración, consta de cuatro capítulos: el primero desarrolla la rama del derecho civil, empezando con la historia misma del derecho, así las incidencias de derecho y sociedad, las acepciones de la palabra derecho, la división del derecho así como la evolución histórica del derecho civil, para poder definir a esta



rama del derecho y su naturaleza jurídica, para finalizar este capítulo, analizando el derecho civil guatemalteco; el segundo capítulo por su parte, desarrolla todo lo relacionado en la ley guatemalteca acerca del derecho de las personas y la familia, tomando siempre en cuenta lo presupuesto en la doctrina; el capítulo tercero, trata sobre la tutela teniendo como base la doctrina y comparándolo con lo que está regulado en el Código Civil; y, el capítulo cuatro, desarrolla la autotutela, su definición, naturaleza jurídica, su situación dentro del derecho comparado y la necesidad de regularlo en el Código Civil de Guatemala.

Para el desarrollo de este trabajo se utilizaron tres métodos de investigación; el deductivo, por medio del cual a partir de las características generales de la tutela, se tomaron los elementos propios para desarrollar la autotutela; el analítico, en virtud del cual se desglosaron todos los elementos característicos de esta figura jurídica; y, el sintético por medio del cual se unieron todos los elementos de la figura de la autotutela, para con esto tener una visión más clara de lo que este tipo de acción jurídica en cuanto a efectos legales; y la técnica de investigación utilizada fue la de fichaje, registrando de esta manera la información recopilada para su mejor manejo.

Por su parte, la bibliografía que se utilizó en el presente trabajo de investigación, incluyó los argumentos lógicos, temáticos y doctrinarios de grandes autores nacionales e internacionales; con la finalidad de establecer la validez del problema planteado. El desarrollo de este trabajo de investigación es de gran importancia para el ámbito del derecho civil, ya que frecuentemente se pueden presentar dudas e inconvenientes sobre esta figura tutelar, por lo cual se tornó imperativo el sentar precedente sobre dicha temática y de esta forma determinar la conveniencia de incluir dentro de la ley civil de Guatemala, la figura de la autotutela.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

A continuación se desarrollará lo concerniente al derecho civil, por lo tanto es imperativo conocer la historia del derecho en general para entender las incidencias del mismo en ámbito del derecho civil.

1.1. Evolución histórica del derecho

El hombre primitivo, se desarrollo en tres áreas; cuerpo, inteligencia y desarrollo social, de las primeras dos áreas se tienen pruebas tangibles sobre como se desarrollaron, sin embargo de la tercera únicamente se puede hacer un análisis indirecto analogías, observando lo que sucede en los modernos grupos primitivos y entre animales evolucionados.

Con esto claro y dentro del ámbito jurídico, podemos mencionar que se tiene como referencia las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y ligadas a ella con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada. Ya que los homínidos comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación "social" entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social jerarquizado.



“Que en ella haya existido afecto entre padre e hijos, comparable al que suele existir entre los hijos y la madre, es poco verosímil: el amor paternal parece ser un agregado bastante tardío a la convivencia humana.”¹

Así el derecho de familia nació, la jerarquización dentro del grupo y el derecho penal (totemismo) se desarrollan juntos en íntima relación con la magia y las religiones primitivas.

La transición hacia la agricultura, esto es, hacia el sedentarismo, obliga al hombre primitivo a formar comunidades en las que la ayuda mutua permite vencer la resistencia de la naturaleza es así como surgen las ideas jurídicas de propiedad y posesión. Al paso del tiempo las comunidades primitivas se convierten en países, y de las luchas de los diversos países surgen esclavos y amos, esto es: la estratificación social, al mismo tiempo que el derecho internacional. Las antiguas aldeas, ahora grandes ciudades se ven obligadas a diversificar su producción para competir en un mundo primitivamente capitalista, lo que permite una división del trabajo y por tanto propicia el surgimiento del comercio, y es aquí al fin donde encontramos los primeros documentos jurídicos, escritos en alfabeto cuneiforme que tratan sobre dichas actividades lucrativas.

Pero tal vez, lo que realmente marca a la historia del derecho, es el momento es que se busca mantener un documento de forma permanente, grabándolo en materiales que resistan con facilidad el paso de los años.

¹ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 12.



Es tal vez el Código de Hammurabi el más famoso de los que se conoce en la actualidad, sin ser el primero, ya que los sumerios han dejado huella profunda, aunque escasa, de su sistema de derecho.

Este Código que después de una pomposa introducción mística, llena de autoalabanzas; contiene doscientos ochenta preceptos de los cuales sesenta no se entienden en lo absoluto, nos hace encontrar algunos conceptos sobre deudas, delitos (ley del tali3n), matrimonio, divorcio, patria potestad, derecho sucesorio y contratos de comisi3n, de prestaci3n de servicio y arrendamiento. Parecería maravilloso el legado jur3dico de este documento, sin embargo, al compararlo con los pocos documentos de este tipo que se poseen de los sumerios s3lo nos demuestra que es un c3digo mal sistematizado que marca un retroceso en el ejercicio del Derecho, ya que los sumerios manejaban ya en sus textos la reparaci3n del da3o, elemento que desaparece en el C3digo de Hammurabi.

De este lado del mundo, es posible explorar con el objeto de analizar el derecho de los olmecas, teocrático y donde la mujer no gozaba de ning3n status, o el derecho maya que jugaba a la cuerda floja entre el perd3n del ofendido o la ley del tali3n, o el rarísimo derecho chichimeca, de triunviratos y residencias patrilocales, o el derecho maya, que se aliment3 de la sabidur3a tolteca y donde la posesi3n de la tierra, las clases sociales, y por supuesto la familia, estaban perfectamente regulados.

Con esto claro; debemos enfocarnos entonces con la aut3ntica base del derecho contemporáneo: El derecho romano.



1.2. Derecho romano

Antes de iniciar sobre la evolución histórica del derecho romano, debemos de iniciar diciendo que gran parte de las normas jurídicas modernas son de origen romano, ya sea por sus raíces históricas en occidente, sea por la occidentalización que han sufrido algunos derechos de oriente. La aportación en materia jurídica de Roma al mundo ha sido principalmente en materia de derecho privado al igual que en materia técnica jurídica.

El derecho romano; fue el ordenamiento que rigió a los ciudadanos de roma y con posterioridad instalados en distintos sectores de su imperio, en un espectro histórico cuyo punto de partida se sitúa desde la fundación de Roma hasta mediados del siglo VI D.C. (época en que tiene lugar la labor compiladora del emperador Justiniano).

Nuestro derecho actual, tiene por orígenes las costumbres y el Derecho Romano, títulos enteros del código civil, en especial lo tocante a las obligaciones, han sido sacados de esta fuente.

En cuanto en las modalidades del derecho romano podemos decir que poseemos no sólo las leyes, sino las aplicaciones que los jurisconsultos romanos hicieron de estas, las cuales se distinguen por una lógica impecable, llenas de análisis y deducción, nos permiten observar casi la perfección en cuanto a interpretación de la norma jurídica, deseable en todo jurista moderno.



Exceptuando Inglaterra quienes utilizan el derecho anglosajón, la mayoría de legislaciones europeas han pedido prestadas más de una ley al derecho romano, básicamente, para fundamentar sus respectivos códigos, lo que hace que el resto del mundo colonizado por las potencias europeas sienten las bases de sus respectivos sistemas legales en la misma fuente.

El conocimiento del derecho romano, es indispensable para comprender la evolución sociológica cultural del Imperio Romano.

El derecho romano tiene distintas divisiones, las cuales son:

- a) **Derecho civil (Ius Civile):** Exclusivo del pueblo romano aplicable única y exclusivamente de los ciudadanos romanos.

- b) **Derecho de gentes (Ius Gentium):** Derecho integrado por normas que se aplican a todos los pueblos; es decir derecho común a todas las gentes. Es un Derecho Romano aplicable para a solucionar cuestiones jurídicas pese a tener un elemento extranjero.

- c) **Derecho natural (Ius Naturale):** Este derecho, no es producto del hombre, sino de la naturaleza de las cosas, surge de la razón natural. Se extiende a los animales como a los hombres. Es el que la naturaleza enseña a todos los animales. Son inmutables.



Con esto claro; debemos de mencionar los distintos sistemas jurídicos utilizados en el mundo:

- a. Sistema de derecho romano - germánico. Este sistema se caracteriza porque la norma de derecho se elabora inicialmente, y se aplica posteriormente a los problemas que la práctica presenta.
- b. Sistema anglosajón. En este sistema la cultura inglesa nace de la fusión de la nobleza normanda con la población anglosajona, esta última provista de sangre romana, lo cual logra a unificación del derecho a través de las decisiones de los tribunales reales de justicia en detrimento de las costumbres locales, para solucionar este defecto los particulares se dirigían al rey, que por medio de su "confesor - canciller" suavizaba las normas, como siglos antes lo hiciera el "pretor" romano. Este sistema se ha transmitido a las colonias inglesas en el mundo.
- c. Sistemas socialistas. Ubicados principalmente en Europa oriental, originalmente se formaron con elementos romano-germánicos, pero que después de 1917 se han transformado de acuerdo a la corriente socialista.
- d. Sistemas de extracción filosófica. Derechos como el hindú, musulmán y japonés, que sin embargo se han ido occidentalizando hasta parecerse en mucho al romano-germánico.

Los preceptos del derecho son: "vivir honestamente, no hacer daño a otro y dar a cada uno lo suyo, estas son consideradas tres verdades del orden moral. La última de ellas alude entonces a la noción de justicia que da sustancia al orden jurídico".²

Para los romanos, la justicia era el criterio práctico conforme al cual se logra una verdadera y sana ordenación en el seno de la comunidad, lo que permite resolver el concreto y específico problema presentado ante los tribunales. La equidad, entonces, se convierte en la justicia del caso concreto, aquí la equidad se convierte en el criterio corrector para adaptar el derecho a los problemas de la vida.

Notamos entonces que toda la evolución del derecho romano privado se reduce a dotar de equidad a las soluciones rigurosas y formalistas del derecho civil. Aquí podemos destacar que algo que la equidad y el derecho natural son conceptos heredados por los romanos de los griegos, resalta la aportación romana al derecho: la "humanitas". Humanitas; "es lo que nos permite apreciar el valor y la dignidad de la persona humana, concepción que influirá después en el catolicismo."³

Ulpiano, citado por Moto Salazar; define a la jurisprudencia como "la ciencia del derecho, afirmando que es la ciencia del conocimiento de las cosas divinas y humanas así como la ciencia de lo justo y lo injusto, la prudencia jurídica está en la base de la resolución que permite al juez dar una satisfactoria sentencia."⁴

² Moto Salazar, Efraín. **Elementos de derecho**. Pág. 23.

³ Petit Eugene. **Derecho romano**. Pág. 44.

⁴ Moto. **Op. Cit.** Pág. 60.

Entendidos los conceptos anteriores estamos capacitados para comprender el derecho público y el derecho privado romano, es el primero el que se refiere a la organización del Estado, los que son propios de la ciudad o del imperio, el segundo es aquel que se refiere a la utilidad de los particulares. Es el derecho romano el que presenta por primera vez esta forma de división del derecho.

El derecho civil es el propio de los ciudadanos, cada persona se rige por el derecho de su ciudad, sea cual fuere el lugar en el que se encuentre. El derecho civil romano se vio fuertemente afectado por las conquistas del imperio, lo que le permite humanizarse gracias al comercio internacional, surgiendo así los negocios y los juicios de buena fe. Lo que nos recuerda un poco las bases del derecho helénico, esto es, el derecho natural.

1.3. Sociedad y derecho

Efraín Moto Salazar apunta "La sociedad humana es la unión de una pluralidad de hombres que aúnan sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes; dichos fines no son otros que la consecución del bien propio y del bien común."⁵

Otra definición que podemos acotar es la siguiente: "Sistema o conjunto de relaciones que se establecen entre los individuos y grupos con la finalidad de constituir cierto tipo de colectividad, estructurada en campos definidos de actuación en los que se regulan

⁵ **Ibid.** Pág. 1



los procesos de pertenencia, adaptación, participación, comportamiento, autoridad, burocracia, conflicto y otros"⁶

Por otro lado, derecho "es un conjunto de normas de conducta bilaterales, exteriores, heterónomas y coercibles que señala límites a la libertad de actuar de los hombres que viven en sociedad, que pacíficamente impone a estos porque lo instituyen o es considerado valioso".⁷

Tomado en su sentido etimológico, "Derecho proviene del latín *directum* (directo, derecho); a su vez, deriva del latín *dirigere* (enderezar, dirigir, ordenar, guiar).

En consecuencia, en sentido amplio, quiere decir "recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro".⁸

El derecho es un producto social, ha surgido para armonizar la vida de los miembros de una sociedad. Aparece como un reflejo de la relación social humana, y manifestación de la cultura del hombre. "La normatividad jurídica comprende pluralidad de manifestaciones de la vida social, en ella hay muchos acontecimientos que son regulados por normas de naturaleza diferente al campo de las jurídicas".⁹

Por otra parte, Guillermo Cabanellas, lo define como "facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de

⁶ Fichter, Joseph. **Sociología**. Pág. 5.

⁷ Ortiz Uquidi, Raúl. **La definición de derecho**. Pág. 291.

⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.

⁹ Monroy Orizaba, Salvador. **Nociones de derecho civil**. Pág. 3

otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Potestad de hacer o exigir cuanto la ley o la autoridad establece a nuestro favor, o lo permitido por el dueño de una cosa. Consecuencias naturales derivadas del estado de una persona, o relaciones con otros sujetos jurídicos. Acción sobre una persona o cosa. Conjunto de leyes.”¹⁰

Como se observó de las definiciones brindadas, tanto sociedad como derecho están intrínsecamente ligados, de tal forma se puede afirmar que sin sociedad no podría existir derecho y viceversa ya que la sociedad está basada en las relaciones en las que intervienen los individuos entre sí, mientras que el derecho norma a la sociedad y su relaciones, de allí su interdependencia. Por lo tanto no son conceptos que pueden separarse; es decir que no puede haber sociedad sin normas que lo normen; y obviamente sin sociedad no existiría razón alguna para que hayan leyes. Lo cual deja en claro que ambos conceptos siempre serán complementarios.

1.4. Acepciones de la palabra derecho

A continuación, estudiaremos los alcances que tiene el derecho así como las extensiones que derivan de la utilización de esta palabra y esta ciencia social.

1.4.1. Derecho subjetivo y derecho objetivo

El derecho en su sentido objetivo, es un conjunto de normas, preceptos imperativos-atributivos, es decir que además de imponer deberes conceden facultades. Por su parte el derecho subjetivo, es una función del objetivo, es decir la norma que permite o

¹⁰ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 97.



prohíbe; aquel que es derivado de la norma, debemos apuntar que el derecho subjetivo se apoya en el objetivo pero sería erróneo creer que el primero es solo un aspecto o faceta del segundo. Respecto a esta controversia, es acertado afirmar que ambos conceptos están íntimamente implicados no hay derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan de una norma.

1.4.2. Derecho vigente y derecho positivo

El derecho vigente, está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, así como por el ordenamiento jurídico, representado por las normas jurídicas, así como los preceptos que formula. La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos, estos supuestos cambian con las diversas legislaciones; esto quiere decir la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera. Se debe de recalcar que el orden vigente no solo está integrado por las normas legales, sino que también por aquellas reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y por ende aplica.

Por otra parte, los términos derecho vigente y derecho positivo, se han tomado como sinónimos, tal equiparación, es indebida ya que no todo derecho positivo es vigente ni todo derecho vigente es positivo.

La vigencia es el elemento netamente formal el sello que el estado imprime a las reglas jurídicas, consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas impuestas por él.



Mientras que la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente. Por ejemplo la costumbre es derecho positivo, ya que se aplica en la realidad nacional, pero carece de validez formal.

1.4.3. Derecho positivo y derecho natural

De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico solo existe el derecho que se cumple efectivamente en una determinada sociedad y una cierta época. Por su parte el derecho natural son normas cuyo valor depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice que el derecho natural es único autentico, y el vigente solo podrá justificarse en la medida que realice los dictados de aquél.

Con estos tres conceptos que hemos manejado, podemos referirnos a siete posibilidades:

- A. Derecho formalmente valido, sin positividad ni valor intrínseco.
- B. Derecho intrínsecamente valioso, dotado de vigencia y validez pero carente de positividad.
- C. Derecho intrínsecamente valido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia.
- D. Derecho formalmente valido, sin valor intrínseco pero factible.



E. Derecho positivo, formal e intrínsecamente valido.

F. Derecho intrínsecamente valido positivo pero sin validez formal.

G. Derecho positivo (consuetudinario), sin vigencia formal ni validez intrínseca.

1.5. Divisiones del derecho

Como nos quedó claro de lo escrito en el inciso que antecede, en sí el derecho se puede clasificar de la siguiente manera:

- a. **Subjetivo.** Son facultades que el individuo tiene con relación a los miembros del grupo social al que pertenece y también con relación al Estado del que forma parte.
- b. **Objetivo.** Es aquel que se elabora para regir los actos de los individuos, nos es opcional como el Derecho subjetivo, es totalmente impositivo.

Con esto en total entendimiento, podemos afirmar que el derecho se subdivide en:

- a. **Derechos políticos:** "Posibilitan al ciudadano participar en la vida política, constituyendo la relación entre el ciudadano y el Estado, entre gobernantes y



governados.¹¹ Se entiende que este derecho le da participación al pueblo para elegir y ser electos.

b. Derechos públicos: "Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas y entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración pública entre sí".¹² Con esto claro, podemos decir que todos somos sujetos de derechos políticos en el sentido de que todas las persona en Guatemala utilizan servicios proporcionados por el Estado, o que dependen del Estado.

c. Derechos civiles: "Son los derechos que protegen las libertades individuales de su conculcación injustificada (represión) por parte del poder (sea el de los gobiernos o el de cualquier otro agente político público o privado), y garantizan la capacidad del ciudadano para participar en la vida civil y política del Estado en condiciones de igualdad, sin discriminación."¹³ En otras palabras los derecho civiles, son aquellos en los que todos buscan ser iguales, en iguales condiciones, sin distinciones de clase social, nivel académico, tez, etc; esta división del derecho es muy importante tanto

¹¹ <http://temasdederecho.wordpress.com/2012/04/05/derechos-politicos>. **Derechos políticos.** (Consultado el 6 de mayo de 2013.)

¹² Disponible en: <http://definicion.de/derecho-publico>. **Derecho público.** (Consultado el 22 de mayo de 2013).

¹³ Peñaranda, Héctor. **Principio de equidad procesal.** Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, nº 21, 2009.



para las personas individuales como para el Estado ya que garantiza seguridad para el Estado y legitimidad de derechos para las personas dentro del Estado.

Con esto claro debemos de afirmar, que existe una subdivisión de las dos grandes ramas del Derecho:

a. **Derecho Privado:** Rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre. Predomina el interés individual, frente al general del derecho público. (Aquí se ubica en derecho civil)

b. **Derecho Público:** Conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al Estado en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados.

1.6. Evolución histórica del derecho civil

En los párrafos que preceden, se estudiara y analizará; el origen del derecho civil, desde sus inicios, hasta la actualidad, en la historia del mundo así como en la de Guatemala.

1.6.1. El derecho civil en sus inicios

Para explicar la evolución del concepto de Derecho Civil debemos remontarnos a roma. En roma se distinguía entre el ius civile y el ius gentium el primero se refiere al usado por los romanos, entendido no como una imposición, sino como un privilegio.



El segundo se refiere al derecho común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad. Según el profesor Arangio Ruiz "el ius gentium se refiere a un sistema estrictamente romano para dar tratamiento jurídico a las relaciones entre romanos y extranjeros, sistema que sería producto de la expansión económica y militar del pueblo romano o civitas".¹⁴

Debemos de señalar que el ius civile se contrapone al ius pretorium (ius honorarium), el cual habría sido introducido con el propósito de suplir, ayudar y corregir el ius civile. Pero esta contraposición no es real, el ius pretorium significa la renovación del ius civile provocada por las nuevas necesidades y por los nuevos hechos. Hay que hacer una aclaración y esta es que el pretor no creaba derecho, sólo declaraba como entendía el derecho y los principios que seguiría en el ejercicio de sus funciones.

El ius civile como derecho del cives, del ciudadano romano, no se identifica con el derecho privado. Es cierto que la construcción romana construyó de preferencia las instituciones privadas (persona, familia, propiedad, obligaciones, herencia), pero dentro del ius civile hay instituciones que son extrañas al derecho civil (a nuestra concepción de derecho civil), así las de carácter penal, procesal y las administrativas o políticas.

El ius civile, "en su sentido propio y originario sería el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y

¹⁴ Arangio Ruiz, Vicente. *Historia del derecho romano*. Pág. 34



estaría constituido por una serie de principios fundamentales establecidos por la jurisprudencia religiosa y luego laica de los prudentes”.¹⁵

Este núcleo de principios tradicionales se va ensanchando a lo largo de la historia del derecho romano naciendo un *ius civile novum*, por obra de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes. Al mismo tiempo, el viejo *ius civile*, el de los principios tradicionales experimenta la influencia del *ius gentium* y del *ius pretorium* o *honorarium*, y todos estos derechos van a ser *ius civile* en la compilación de Justiniano, porque con aquel se entroncaron y no se diferenciaron.

1.6.2. El derecho civil en la edad media

En el 476 d.C. se produce la caída del imperio romano de occidente en lo que se ha denominado el inicio de la edad media. La invasión de los pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acaba también de manera oficial con el derecho de roma. Pero el derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores.

Durante muchos años no va a haber más derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico.

¹⁵ **ibid.** Págs. 55-56.



A finales del siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante en grado sumo: la recepción del derecho de roma. Sabemos que la compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528 a 533 d.C. en el imperio romano de Oriente. Es muy posterior a la caída del imperio romano de occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él.

A partir del siglo XII los glosadores de bolonia estudian el derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el derecho civil con el derecho romano, con el derecho que roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de corpus iuris civilis.

Ahora bien, la compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza, por tanto a abrirse camino la idea de derecho civil como derecho privado.

El derecho civil, entendido como derecho romano, va a desempeñar un papel sumamente importante en la edad media: el de derecho común. Hemos dicho en líneas anteriores que hasta la recepción reinó un absoluto particularismo jurídico. El derecho civil va a ser derecho común, es decir, un derecho normal frente al que los derechos particulares son anomalías. Hay que destacar que la fuerza del derecho civil como



derecho común provenía también de una necesidad política: el concepto de Imperio sacro romano germánico, restaurado por Carlomagno en el año 800 como continuación del imperio romano. La sociedad medieval hasta finales de la edad media va a vivir, no sin tensiones, la idea de que era un todo unitario bajo el Imperio, que tenía, por tanto, un único derecho. El imperio postulaba un único derecho, que va a ser el civil-romano. Al mismo tiempo, la idea de cristiandad, también unitaria en el plano religioso, llevaba a que el derecho de la Iglesia fuese igualmente un derecho común.

Este derecho común era la ley eclesiástica que junto a la ley civil representaban las potestades del imperio y la iglesia; el derecho canónico adquiere una importancia relevante a partir de las decretales de Gregorio IX alrededor de 1234 y se estudiará intensivamente.

Es un derecho que no se limitaba a regular el fuero interno de los fieles sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria, y sus principios espiritualistas (buena fe, obligación de cumplir la palabra dada, etc.) ejercerán una influencia decisiva en los textos de la compilación justiniana y en el derecho civil que hoy conocemos y estudiamos. Entre el *ius civile* y el *ius canonicum* va a darse una influencia recíproca y continua. También como derecho común se considera el derecho feudal.

El sistema de vasallaje propio de la época obliga a utilizar normas (costumbres sobre todo) para resolver los litigios entre señores y vasallos. El estudio de este derecho feudal por los juristas va a constituir un tercer elemento del naciente derecho común, junto al romano y al canónico, aunque mucho menos importante que ellos; una que



pierde fuerza la idea de imperio a mediados del siglo XIII, el Derecho romano no deja de tener valor de derecho común, y ahora porque se considera como ratio scripta.

Ese derecho se estudia ya (porque las nuevas necesidades hacen inaplicables muchos de sus textos) más como sistema conceptual que como sistema normativo, porque es un sistema racionalmente construido.

El derecho civil se convierte en un derecho de los principios tradicionales. De él van a salir ya otros derechos que atienden a la evolución social y económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo exigían regulación que no daban los textos romanos.

1.6.3. Derecho civil en la edad moderna

En la edad Moderna, se organiza un Estado absoluto que tiende a que su derecho nacional sea el exclusivo o predominante. De ahí que el derecho civil, entendido como derecho romano, sufra un gran eclipse, si bien ello ya estaba preparado desde finales de la edad media por la crítica a que se somete: las fuentes que se manejaban se dice que no son genuinas; las glosas y comentarios a los textos romanos eran cada vez más contradictorios y más abundantes; la aplicación del derecho se había convertido en una tarea insegura ante tantas interpretaciones dispares.

Los estados modernos, soberanos y absolutos, inician ante todo una labor de consolidación de su derecho nacional. En Castilla esta labor la harán las ordenanzas de



montalvo (1484) y la nueva recopilación (1567). En Francia, las antiguas costumbres son recopiladas y reducidas a textos escritos, continuándose posteriormente esa tarea de fijación del derecho nacional (ordenanza de Colbert y D'aguesseau). En Alemania, la atomización de los estados miembros del Imperio impide esta realización, pero Prusia, al ganar hegemonía, recopila su derecho civil (Allgemeines Landrecht).

Todavía en las definiciones de los siglos XVI y XVII se sigue llamando derecho civil al derecho romano, que se contraponen al derecho real, que es el derecho nacional. Pero la fijación legislativa de este derecho ha sido el primer paso para la nacionalización del derecho civil. El segundo paso se dará cuando el estudio del derecho real se imponga. Sin abandonar el estudio del derecho civil, las universidades, los teóricos y eruditos estudian y comentan el derecho real.

La sustitución se opera insensiblemente, y el derecho civil vuelve a ser no ya el derecho romano, sino el derecho propio y exclusivo de cada estado. Paralelamente cabe anotar que ese derecho civil va a identificarse con el derecho privado. En efecto, la teoría de la organización política (el derecho público) se estudia con separación del derecho civil, lo mismo que el aspecto jurídico de la actividad política.

Se desligan también, desde el siglo XVI, las materias de derecho penal o derecho criminal. La materia procesal se separa igualmente del tronco del derecho civil por la falta real de vigencia de los textos romanos en esta materia, y el derecho mercantil sigue con su evolución y desarrollo apartado, como desde su nacimiento en la edad media, del derecho civil.



1.6.4. La codificación del derecho civil

La cristalización definitiva del derecho civil como derecho nacional y privado se opera con la codificación.

La idea de un código civil hay que ligarla con el pensamiento de la Ilustración y del racionalismo que dominó Europa a partir en siglo XVIII. Hasta ese momento se acostumbraba, como ya hemos visto, a recoger las diversas leyes vigentes en un determinado momento en un solo texto, recopilándolas. La idea de la codificación es, sin embargo, más amplia que la de una pura recopilación de textos. Recopilar es reunir en un texto, por orden sistemático o por orden cronológico, las leyes que hasta un determinado momento han sido dictadas. Codificar es una tarea más ambiciosa. Una codificación es la reunión de todas las leyes de un país o las que se refieren a una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo.

Según esto se puede aseverar que Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre unos principios armónicos y coherentes.

Un código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza.

Los factores que parecen determinar la idea de codificación, entendida como proceso histórico se dan de esta forma; a codificación se identifica inicialmente con un intento de



ensanchar en los ordenamientos jurídicos determinados ideales de carácter político, económico y social. El código entonces, es utilizado como un vehículo de transmisión y de vigorización de una ideología y de unas directrices políticas. Significaban entonces, la renovación de unos ideales de vida, los códigos debían constituir obras unitarias.

En los códigos ha existido siempre un intento de tecnificación y de racionalización de las actividades jurídicas, que se traduce, primero, en un afán por la simplificación, que es una reducción del material normativo, y una formulación del mismo que se quiere que sea clara e inequívoca. Los códigos vienen a expresarse en un lenguaje somero, lacónico y, en cierto modo, lapidario o, por lo menos muy comprimido, como si esa reducción o comprensión ahuyentara los problemas. La tecnificación quiere decir también instalación del material normativo en unas condiciones que lo hagan más fácilmente cognoscible y manejable.

Por último, la codificación entendida como racionalización del mundo jurídico pretende la construcción de un sistema que se funda en la lógica jurídica y que pueda desarrollarse conforme a ella. En este sentido, en el ideal codificador es evidente la idea progresista de suponer que el orden jurídico sigue una línea evolutiva de mejora. Los códigos pretenden poner la legislación al nivel de los adelantos de la ciencia jurídica.

En otro sentido, la racionalización consiste también en la conveniencia de sustituir una práctica jurídica empírica y casuística por un sistema que proceda con una cierta



automaticidad y que proporcione una mayor dosis de seguridad en los negocios y en las actividades jurídicas.

En el siglo XIX florece el fenómeno codificador. Se abre con el Código Civil francés, llamado Código Napoleónico ya que fue el resultado de su tenaz voluntad para verlo hecho realidad tras los fracasos de anteriores proyectos en la época revolucionaria, y el resultado también de su intuición certera al escoger a los juristas que podían redactarlo y defenderlo.

El Código francés es una obra capital, de enorme influencia en el mundo, sobre todo en el siglo XIX. Fue el vehículo de las ideas de la Revolución Francesa, y responde a una ideología típica del liberalismo burgués, pues no en balde es la burguesía la que inicia la revolución y la que, a la postre, sale vencedora. Es un código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad, y de ahí que sus pilares básicos sean la libertad contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad y la responsabilidad civil basada en la culpa.

Por otra parte, la figura del matrimonio se sustrae a la iglesia católica, adquiriendo la institución un carácter laico y fundado en el contrato. Igualmente se sustrae a la Iglesia el registro de los estados civiles, organizándose y regulándose detalladamente el registro civil. Ahora bien, el Código de Napoleón no rompe con la tradición jurídica francesa en la que se recogía el derecho romano y las antiguas costumbres, lo que hace es continuarla y adaptarla a las nuevas ideas.



.En Alemania el problema de la codificación se planteó desde un punto de vista completamente distinto. No debe olvidarse que en Alemania no se logró la unidad nacional hasta el año 1870. A principio del siglo XIX se suscita en torno a la conveniencia de la Codificación una polémica famosa entre Savigny y Thibaut. Este último publicó en el año 1814 un trabajo, sobre la necesidad de un código civil para Alemania, sosteniendo la conveniencia de redactar un código, sobre el modelo francés, inspirado en la razón, que pudiera constituir el vehículo para conseguir la unidad de Alemania. Savigny le replicó en su obra de la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia, sosteniendo que el derecho es sustancialmente un producto histórico y una obra del espíritu del pueblo y no un producto de laboratorio como sería un Código Civil. Retrasada la unidad nacional alemana, se promulgan, a lo largo del siglo XIX, algunos Códigos Civiles de naciones alemanas; pero la obra de la codificación no se reanuda sino una vez instaurado el Imperio.

Es con el Código Civil francés el prototipo de los códigos civiles modernos europeos e influye en él, de manera decisiva, el pandectismo, con todas sus características como son la técnica más depurada y su carácter un tanto esotérico, abstracto, positivista y logicista. El código Civil alemán ha influido en otros códigos del centro de Europa y en algunos códigos americanos como es el caso del código civil brasileño.

El ciclo de la codificación ha continuado hasta nuestros días. Algunos países sustituyen sus antiguos códigos decimonónicos por otros más técnicos y perfectos, como el de Portugal de 1966, que empezó a regir en 1967. Otros readaptan su derecho civil a sus nuevas condiciones sociales y políticas como Polonia en 1966.



Debemos señalar que el movimiento de la codificación civil, originariamente europeo, trascendió casi inmediatamente a la América Latina, continente del que sería injusto no recordar la obra de dos grandes juristas como fueron Bello, autor del código chileno, y Vélez Sarsfield, autor del código argentino, uno y otro con clara resonancia e influencia en el código español.

1.6.5. El derecho civil en la actualidad

La evolución histórica del derecho civil nos lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes.

Pero más importante que determinar de qué se ocupa el derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando; efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contempló la obra de la codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el derecho civil heredero de los códigos decimonónicos nos va a servir de poco.

La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedios; el Código Civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su voluntad.



De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación de todo el edificio.

“El sistema jurídico va a ser en realidad el sistema de los derechos subjetivos, de poderes del individuo”.¹⁶

Pero la evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quería un sistema que le permitiese su libre y omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de la sociedad sin poder económico, para las que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones.

Por otra parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor era la persecución del interés individual que redundaría en el bienestar colectivo, hace que la propiedad de los medios de producción no se identifique con propiedad privada.

Todo ello indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la van a dirigir o coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles. Así, el propietario tendrá cada vez más deberes; no se le va a prohibir ya que haga o no haga, sino que se le va a obligar a un hacer. Así, el empresario no impondrá los contratos de trabajo que quiera a

¹⁶ Orestano, Ricardo. **Derecho romano**. Pág. 86.



los que no pueden discutir sus cláusulas. Es un nuevo orden jurídico distinto del cristalizado en la codificación del XIX.

Los principios escuetamente expuestos anteriormente producen un impacto en el derecho civil, que se traduce en una disgregación. Son derechos especiales los que surgen frente al derecho civil que queda como común, en los que se desarrollan nuevas normas. Se habla así de un derecho del trabajo, de un derecho de la economía, de un derecho agrario, de un derecho bancario, de un derecho de arrendamiento, de un derecho urbanístico, etc. La disgregación, como puro fenómeno externo e índice de una especialización técnica o científica, no tiene trascendencia grave. La gravedad radica en la consolidación de los desmembramientos, porque entonces se ha roto la unidad interna del derecho civil.

“La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas; básicamente es de anotar su carácter excesivamente patrimonial, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de aquella naturaleza y no por sí misma: sus valores, sus bienes y atributos como tal persona pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras y espectaculares. Al derecho civil se le priva así de lo más sustancial que tenía, pues su función y su finalidad no es otra que la defensa de la persona y de sus fines. El movimiento contemporáneo, por el contrario, está prestando una gran atención al campo de los



derechos fundamentales de la persona, al margen de las facetas políticas o penales del tema".¹⁷

1.7. Definición de derecho civil

El autor Carlos Vásquez, citando a de Diego, nos dice que "derecho civil es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre, se manifiesta como sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales dentro del concierto social."¹⁸

Esta definición nos afirma la importancia del derecho civil, ya que norma los elementos mas importante y cotidianos de la vida misma, asi como todas las instituciones que el humano utiliza, ya que dentro de este derecho va incluido el derecho de familia, de obligaciones, etc. Los cuales son fundamentales para mantener la armonía y fraternidad entre los habitantes de un Estado.

Por su parte, Puig Peña citando a Sánchez Román lo define como el "el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares".¹⁹

¹⁷ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 55.

¹⁸ Vásquez, Carlos. **Derecho civil I**. Pág. 4.

¹⁹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 17.



Para la ley fundamental Austriaca de 1810 en su Artículo 1. El derecho civil se define como "El conjunto de leyes que determinan los derechos y obligaciones privadas de los habitantes del Estado entre sí".

La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla lo define como: "El conjunto de principios y normas jurídicas sobre la personalidad y las relaciones patrimoniales y de la familia"²⁰.

Con todas estas definiciones analizadas, podemos emitir una definición propia del de derecho civil; la cual será: El derecho civil es una rama del derecho privado, cuyas normas regularan lo concerniente a las personas, la familia, los bienes y las obligaciones que puedan surgir en una relación jurídica

Es menester mencionar que en Guatemala, el derecho civil se encuentra regulado y normado dentro del Código Civil, Decreto Ley 106.

1.8. Naturaleza jurídica del derecho civil

Debemos de recalcar que el derecho civil, se ubica dentro del ámbito del derecho privado, quiere decir que este derecho es referente a los asuntos de las personas como particulares; teniendo esto claro, el derecho civil; se subdivide en:

- a. **Derecho Civil.** Regula las relaciones entre individuos, en cuanto a las personas y sus bienes.

²⁰ Beltranena De Padilla. *Op. Cit.* Pág. 10.



- b. **Derecho Mercantil o Comercial.** Es un conjunto de especiales disposiciones relativos a los comerciantes

- c. **Procesal Civil.** Este derecho tiene por objeto, establecer los medios de ejercitar los derechos contenidos en las leyes civiles.

De todas las ramas del derecho que existen, el derecho civil es una de los más extensos y frecuentes, debido a que la mayor parte de los actos de la vida jurídica social entran en su esfera de acción, siendo así que comprende las leyes que se refieren a la persona y sus estados, la familia, bienes, obligaciones y contratos.

El derecho civil, fue el primero en construirse como ciencia, pues ya en la antigüedad, nos legó un cuerpo de doctrina que ha mantenido su imperio en todo el mundo culto hasta la actualidad.

Las materias que aborda el derecho civil son de gran valor por la trascendencia que tienen en el desarrollo de los intereses morales y económicos de los miembros de la sociedad. Se pueden dividir en tres grandes partes:

- A. **Personas**
- B. **Cosas**
- C. **Obligaciones**



La parte que corresponde a las personas, comprende el derecho que regula las relaciones de familia, es decir el estado civil y capacidad de los individuos; el domicilio y la ausencia.

En cuanto a las cosas, trata de los preceptos que rigen los bienes patrimoniales en todas sus formas y condiciones, como modelos legales de adquirirlos.

Finalmente lo que concierne a las obligaciones, se ocupa de la determinación, características clasificación, prueba y extinción de las mismas y como complemento, se ocupa también en todo cuanto se relaciona con la contratación o intercambio de valores entre los sujetos de la comunidad.

1.9. Derecho civil guatemalteco

El derecho civil guatemalteco, se ha visto influenciado por el denominado “plan romano-francés” el cual consiste en que el derecho civil debe estudiarse desde tres puntos de vista como son: las personas, cosas y acciones.

Las acciones, no son en realidad del dominio propio del derecho civil, sino actualmente forman parte del derecho procesal, y se definen como la facultad que tienen las personas de acudir a los tribunales para presentar demandas. Asimismo patrimonio y cosas son sinónimos.



El primer Código Civil de Guatemala, promulgado en 1877 contenía tres Libros: de las personas, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y del libro de las obligaciones y contratos.

El Código Civil de 1933 poseía tres Libros: de las personas, de los bienes, y del libro de los modos de adquirir la propiedad), quedó vigente el libro de las obligaciones y contratos de 1877, que paso a ser el libro IV.

Y finalmente el Código Civil de 1963: cinco libros, organizados de esta forma: I: de las personas y de la familia; II: de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; III: de la sucesión hereditaria; IV: del registro de la propiedad; V: del derecho de obligaciones; dividiéndose éste último libro en dos partes, que comprende de las obligaciones en general y de los contratos en particular.

Según la Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla: "En cuanto a su contenido, el derecho civil está integrado de las normas fundamentales de la personalidad, La familia y el patrimonio. Las reglas sobre la personalidad se refieren a la persona en sí y no a sus relaciones con los demás; regulan la existencia y capacidad de las personas físicas o individuales y de las personas jurídicas.

Las normas sobre familia rigen la organización de ésta, los derechos y deberes que surgen del parentesco, etc. las reglas sobre el patrimonio (conjunto de derechos y



deberes estimables en dinero) disciplinan lo concerniente a los derechos reales, los derechos personales, los derechos sucesorios, etc.”²¹

El Código Civil actual, está perfectamente en armonía con la realidad nacional, en cuanto responde a cabalidad con las necesidades de la población de Guatemala en general, los cinco libros que posee coadyuvan con los problemas que pueden suscitarse dentro de la población en general y seguirá siendo así siempre y cuando los legisladores tomen conciencia de actualizar el código, para que siempre este de conformidad con la realidad social del país.

1.9.1. Codificación del derecho civil guatemalteco

Fue en gobierno del general Justo Rufino Barrios, que por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 se nombra una comisión codificadora integrada por eminentes juristas, quien mediante acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876 diera por terminada la obra encomendada.

Finalmente el 5 de febrero de 1877 la comisión codificadora entrega un proyecto de Código Civil y de procedimientos civiles, acompañando una valiosa exposición de motivos, sobre todo lo que concierne al proyecto de Código Civil. Por decreto número 175 emitido por el presidente de la República el 8 de marzo el proyecto de Código Civil se transformó en ley, cobrando vigencia a partir del 15 de septiembre de 1877. Es este el primer código civil guatemalteco y consta de un título preliminar, que contiene

²¹ Beltranena de Padilla. *Op. Cit.* Pág. 11



disposiciones de carácter general, y tres libros: libro I: de las personas, libro II: de las cosas y del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas, y libro III: de las obligaciones y contratos.

Con fecha 30 de junio de 1926 se emitió el Decreto número 921, por medio de la cual se incorpora al Código Civil de 1877, el nuevo libro I del Código Civil, relativo a las personas.

El 13 de mayo de 1933 se emitió el Decreto número 1932 que contiene un nuevo Código Civil, que se conoce como el Código Civil de Jorge Ubico; consta de tres libros, así: Libro I: las personas y la familia; libro II: de los bienes y derechos reales; libro III: de los modos de adquirir la propiedad; y libro IV: mantiene la vigencia del libro III del Código Civil de 1877 relativo a las obligaciones y contratos.

Por último el día 14 de septiembre de 1963, el gobierno de facto emitió el Decreto ley número 106 que contiene un nuevo Código Civil, el cual entró en vigencia el 1 de julio de 1964 y que actualmente aún nos rige.

El citado Código Civil consta de cinco libros: libro I: de las personas y de la familia (artículo 1- 441); libro II: de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales (442-916); libro III: de la sucesión hereditaria (917-1123); libro IV: del registro de la propiedad (1124-1250); libro V: del derecho de obligaciones. Este libro consta de dos partes: de las obligaciones en general (1251-1673) y de los contratos en particular (1674-2180). Más disposiciones transitorias y finales.



Como podemos dar cuenta con los párrafos que anteceden, han pasado mucho tiempo desde que se promulgo el primer Código Civil de Guatemala; donde podemos afirmar que cada código promulgado, era básicamente una serie de prueba y error, en donde se plagaron códigos, se implantaron artículos que no correspondían a la realidad nacional que se vivía en Guatemala, lo cual genero códigos inexactos; a contrario sensu del código vigente que fue tomado en serio por los legisladores; y cada artículo que contiene fue razonado para estar allí.



CAPÍTULO II

2. De las personas y la familia

Esta rama de la ciencia jurídica, ocupa un lugar fundamental dentro del derecho civil, junto con el derecho de familia, constituyen los aspectos del derecho privado y de acuerdo con la licenciada Blanca Elvira Pozuelos de López ""Sin la persona no podría pensarse en ninguna institución jurídica; es por ello que desde la clasificación del Derecho formulado por Gayo (personas, cosas y acciones), se ha colocado a la persona en el primer lugar. En esta parte del Derecho Civil, se estudia a la persona en sí misma, en forma independiente, y no como elemento común dependiente de alguna otra institución jurídica".²²

La Constitución Política de la República de Guatemala, apunta desde su preámbulo: ""...afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad..." este párrafo nos da a entender, que los constituyentes al momento de redactar la carta magna de nuestro país, tuvieron la visión clara de que la persona es el sujeto, objeto y fin del derecho. Por lo tanto consignaron en el primer Artículo bajo el epígrafe protección a la persona; indicando que: " El Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

²² López Pozuelos De López, Blanca Elvia. **El derecho de las personas**. Pág. 1.



Bonnecasse refiriéndose a derecho de la familia lo define en los siguientes términos:
"Conjunto de reglas e instituciones que se aplican a la persona considerada en sí misma, es decir, en su existencia, individuación y poder de acción".²³

Federico de Castro y Bravo lo define: "Conjunto de normas que directamente regulan la situación de la persona como tal en el ordenamiento jurídico civil."²⁴

Federico Puig Peña lo define como: "Conjunto orgánico de disposiciones que normatizan la posición del sujeto del derecho en el ámbito general del orden jurídico".²⁵

Con todas las definiciones brindadas de derecho de familia, es imperativo definir esta importante rama del derecho conforme a nuestro criterio; la cual será: **derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de un individuo dentro de su núcleo más íntimo y las relaciones que derivan de la consanguinidad o de la afinidad.**

2.1. La persona

Según Alfonso Brañas, en cuanto a la importancia de este tema: "En las últimas décadas ha cobrado relevancia singular el desarrollo de la obra legislativa en relación a la persona. En especial referencia a la persona humana, conviene señalar que su regulación jurídica, tradicionalmente dominio del derecho privado, trasciende ahora las

²³ Bonnecasse, Julien. **Elementos de derecho civil.** Pág. 40.

²⁴ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil.** Pág. 2.

²⁵ Puig. **Ob. Cít.** Pág. 23.



fronteras de éste y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional".²⁶

En este entendido; podemos apuntar de forma personal que persona es el argumento filosófico que indica una sustancia individual; es decir el ser humano individual; representada en la individualidad de cada quien, dentro del orbe; así mismo es preciso afirmar que dentro del argot jurídico, persona se refiere a aquel individuo capaz de derechos y obligaciones.

En cuanto a la etimología de esta palabra, la licenciada María Luisa Beltranena de Padilla señala que: "Persona es un vocablo integrado del verbo latino sonare, sonar, y del prefijo per que le acentúa. En los albores del teatro griego personas eran las máscaras utilizadas en las representaciones. Prestaban un doble oficio: reconocer o distinguir a los actores y amplificar el sonido de la voz de los mismos. Con el transcurso del tiempo se opera el fenómeno idiomático del olvido del sentido etimológico, hasta aplicarse tal término (persona) a los seres o miembros de la humanidad, amén de las connotaciones jurídica, gramatical o de otra índole que también tiene o puede tener".²⁷

En el derecho romano, la existencia de la esclavitud y la consideración de los siervos como hombres desprovistos de la calidad de personas, la consiguiente negación de derechos y bienes para los sujetos a ella, determino la distinción entre hombre y persona.

²⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 23.

²⁷ Beltranena De Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 16.



2.2. Definición de persona

Existen dos conceptos de persona: el corriente y el jurídico.

De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano el hombre y la mujer de cualquier edad y situación, los seres humanos son personas.

“En sentido jurídico persona se entiende que es todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas”.²⁸

La licenciada Beltranena de Padilla, sobre la persona considera: “La persona es sujeto de derecho. En ella residen en potencia tanto los derechos en sí, como la facultad de ejercitarlos. Las cosas únicamente pueden ser objeto del derecho. Son entes jurídicos pasivos en que el sujeto persona natural o jurídica ejercen su acción”.²⁹

Por su parte, Federico Puig Peña afirma que “Desde el ángulo del Derecho la cuestión cambia. Todo hombre, desde luego, es persona, pero además son personas otros entes distintos. Y es que el sujeto del Derecho no sólo es el hombre: pueden serlo también las colectividades u organizaciones a quienes se puede referir el término de una relación jurídica. Persona, es entonces, todo ser entidad susceptible de figurar como termino

²⁸ Brañas. Op. Cit. Pág. 25.

²⁹ Beltranena. Op. Cit. Pág. 17.



subjetivo de una relación de derecho, o lo que es lo mismo persona es el hombre y las asociaciones que el hombre constituye”.³⁰

Desde un punto netamente filosófico, lo cual resulta importante para la comprensión del de derecho; “Boecio dogmatiza que personas es una sustancia individual de naturaleza racional; a lo que se refiere como *naturae rationalis individua substantia*, o bien, el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al concepto corriente de persona, pues en el orden ontológico el término supuesto indica sustancia o que subsiste por si, y las sustancias se hacen individuales por la substancia”.³¹

Ahora bien, legislativamente en el derecho positivo, se considera persona a todos los entes susceptibles de adquirir derechos o bien de contraer obligaciones. En algunas ocasiones, se oponen las personas de existencia ideal a la persona de existencia visible, denominaciones, aun precisas, para designar a las personas individuales, físicas o naturales y las personas abstractas. De conformidad con las definiciones brindadas; podemos afirmar que las personas, son el primer objeto del derecho, debido a que toda la ley se ha establecido por ellas.

2.3. Clasificación de las personas

En cuanto a la clasificación de las personas, podemos decir que existen dos tipos de persona; la primera es la persona individual también conocida como natural o física y la segunda es la persona colectiva, social, moral, ficticia, abstracta o jurídica.

³⁰ Puig. Op. Cit. Pág. 37.

³¹ Vásquez. Op. Cit. Pág. 7.



2.3.1. Persona individual

Es la persona natural o física, que está constituida por el ser humano en sus dos géneros: el masculino y el femenino.

2.3.2. Persona colectiva

La licenciada María Luisa Beltranena de Padilla las define como personas jurídicas y afirma que: "Es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley".³²

Estas personas son según el autor José Castan Tobeñas, "aquellas que tienen derechos y obligaciones diferentes a otros sujetos que no son los seres humanos".

Es importante hacer notar que las personas jurídicas colectivas, para su existencia y conformación necesariamente requieren el reconocimiento de la ley, sin el cual se le puede dificultar su nacimiento, debido a que es la ley misma la que la crea para lograr los fines que ésta desea.

2.4. La personalidad

Es habitual que tanto en el lenguaje vulgar como en el jurídico se utilicen como sinónimos los términos persona y personalidad, los cuales no deben confundirse. Si la

³² Beltranena. Op. Cit. Pág. 17.



persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, por personalidad ha de entenderse la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Entonces es acertado decir que la personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico, es una investidura que actúa como una condición sine qua non para proyectar y recibir los efectos jurídicos.

Con lo anterior esclarecido se puede decir que personalidad es una investidura jurídica necesaria para que el sujeto entre al mundo de lo normativo.

Federico Puig Peña afirma que la personalidad "es una investidura jurídica; por el nacimiento, o aún antes, surge la persona como un concepto jurídico, y ésta ingresa al mundo normativo al ser automáticamente investida de la personalidad como una categoría otorgada por el derecho positivo al concurrir los requisitos para la existencia jurídica de la persona como tal."³³

Como acotación personal, podemos decir que personalidad es una investidura jurídica, la cual se deriva en ser objeto de derecho de derechos y obligaciones, la cual empieza en el nacimiento y concluye con la muerte; y en casos excepcionales desde la concepción del ser humano.

Por ello el autor Castan Tobeñas afirma que la personalidad es "un atributo esencial del ser humano, inseparable de éste, y esencial al hombre y sólo a él como ser

³³ Puig. Op. Cit. Pág. 45.



racionalmente libre, al poseer la capacidad de querer y de obrar para cumplir su fin jurídico".³⁴

Efraín Moto Salazar por su parte, define personalidad de esta forma: "es todo derecho estudiándolo desde el punto de vista subjetivo, es decir como la facultad reconocida al individuo por la ley para realizar determinados actos en satisfacción de sus propios intereses, presupone necesariamente un titular, es decir un ser capaz de poseer ese derecho".³⁵

El atributo de la personalidad concedido por el derecho, inicialmente se otorgó con un criterio estrecho; afortunadamente en la actualidad han desaparecido esos rigorismos, considerando como persona al hombre, por el simple hecho de serlo, y atribuyéndole personalidad. En roma, la personalidad era una concesión de la ley, no era un atributo que se le concedía a todos los hombres por igual, sino para otorgarla se exigía tres condiciones: el *status libertatis*, el *status civitatis* y el *status familiae*, de tal suerte que al que no era libre, al esclavo, se le negaba la personalidad jurídica; asimismo solo a los ciudadanos romanos se le concedían derechos civiles, negándolos a los extranjeros; la tercera condición exigida para reconocer la personalidad al ser humano era que fuera jefe de familia "*pater familiae*", que no estuviera sujeto a ningún otro poder (*sui juris*) y únicamente con la concurrencia de estos tres estados o cualidades se otorgaba la personalidad, operándose la disminución de la personalidad (*deminutio capitis*) en el caso de que se perdiera uno de estos tres estados.

³⁴ Castán. *Op. Cit.* Pág. 28.

³⁵ Vázquez. *Op. Cit.* Pág. 9.



En la época moderna, con la desaparición de la esclavitud y en virtud de que los tres poderes familiares han dejado de tener la supremacía extrema y rigorismo del derecho romano, dichas cualidades o estados no influyen para la concesión de la personalidad, la cual es otorgada a todo ser humano por el hecho de serlo, siempre que llene los requisitos exigidos por las leyes.

Los elementos de la personalidad son: el nombre, el estado y el domicilio. Por su parte Castan Tobeñas afirma que la personalidad es una abstracta posibilidad de tener derechos, mientras que derecho de personalidad es la facultad concreta de que están investidos todos los sujetos que tienen personalidad. No debemos olvidar que la persona individual o colectiva, física o jurídica, considerada en sí misma, constituye el núcleo del derecho de la personalidad.

2.4.1. Teorías que explican la personalidad

En cuanto a la existencia o la vida de las personas individuales inicia con el nacimiento y termina con la muerte natural (entendiéndola como la cesión de la vida por cualquier causa o medio), de donde resulta que la ominosa muerte civil que antes se imponía como pena, o resultaba de alguna profesión religiosa por voluntad propia de una persona no tiene vigencia en nuestro país. La muerte natural como hecho generador de efectos jurídicos de carácter positivo o adquisitivo (la herencia, bienes que los sucesores o herederos adquieren del causante) o negativos o extintivos (por ejemplo la disolución del matrimonio), tiene trascendental importancia, aunque no debemos perder de vista la muerte presunta como una ficción jurídica.



a. Teoría de la concepción

Esta teoría, apunta la idea de que el concebido tiene existencia independiente, y, por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos, aún antes de nacer. La imposibilidad de determinar el tiempo de la concepción es un inconveniente de esta doctrina. Se afirma que el hecho determinante del comienzo de la personalidad es la concepción, por tanto, el hombre existe desde ese momento y es persona, y siendo la capacidad inherente a todo hombre, debe reconocérsele desde la concepción.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 3o. adopta esta teoría puesto que afirma claramente que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona. La carta magna guatemalteca reconoce la personalidad del concebido y le otorga toda la protección que necesita del Estado y lo hace acreedor de todos los beneficios que como persona por derecho le corresponde.

b. Teoría del Nacimiento

Se funda en que durante la concepción el feto no tiene vida independiente de la madre, y que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción.

Sostiene que la personalidad comienza con el instante mismo del nacimiento, desde que el nuevo ser sale a la vida exterior con vida propia, ya que durante la concepción el



feto no tiene vida independiente. Esta teoría tiene entre sus defensores a Valverde, quien señala que el momento del nacimiento puede ser determinado con precisión.

c. Teoría Ecléctica

Afirma que la personalidad tiene origen con el nacimiento, pero reconoce como una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción.

Según el criterio sustentado por Castan Tobefías, "No hay que recurrir a ficción alguna, ni debe considerarse al concebido como ya nacido, pues basta, para los fines prácticos del derecho, reconocer a su favor reservas de derechos eventuales; el concebido es una esperanza del hombre. Los supuestos derechos que se ley, no suponen reconocimiento de su existencia jurídica, ni implican ficción alguna, pues son un caso de protección de intereses expectantes y futuros, que sólo por el nacimiento pueden convertirse en derechos definitivos".³⁶

Con las definiciones citadas, entendemos que esta teoría se encuentra basada tal como lo dice su naturaleza ecléctica es decir que está compuesta de distintas opiniones y elementos; esto aplicada a esta teoría quiere decir que toma elementos de la teoría del nacimiento al reconocer que la personalidad comienza con el nacimiento; sin embargo recoge los elementos de la teoría de la concepción al otorgarle personalidad a aquella persona que aún no sale del claustro materno.

³⁶ Castán Tobefías, José. **Derecho civil español, común y foral**. Pág. 34.



d. Teoría de la viabilidad

Exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno. Fue sostenida por el Código Francés de 1865, exige no sólo que nazca vivo y en condiciones de viabilidad, es decir, con la aptitud necesaria para continuar viviendo independiente de la madre, fuera del claustro materno.

e. Teoría adoptada por la ley guatemalteca

El Artículo primero del Código Civil dispone que: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad".

Esta disposición engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en forma nítida.

2.5. Capacidad e incapacidad de las personas individuales

Como afirma la licenciada María Luisa Beltranena de Padilla: "Si el estado civil determina los derechos y obligaciones que una persona puede tener. Ahora bien, ese conjunto de derechos y obligaciones, ya determinados es la capacidad civil, a la que



Castan Tobeñas define como sinónima de la personalidad, o sea como abstracta posibilidad de adquirir derechos”.³⁷

La capacidad "es la aptitud para tener y ejercer derechos en la vida civil". O como muy bien lo apunta Salvat, es "la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones".³⁸

De acuerdo con Carlos Vásquez personalidad, "es la aptitud derivada de la personalidad que toda persona tiene para ser titular, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, aptitud que llega a tener concreción en la dinámica del mundo jurídico, ya por voluntad de la propia ley que lo permite o bien por un proceso en que la voluntad es expresada libremente."³⁹

Entonces se puede concertar una definición de capacidad de esta forma: La capacidad jurídica es la condición, por la cual toda persona puede ejercitar sus derechos, celebrar contratos, realizar actos jurídicos en general.

2.6.1. Clasificación de la capacidad

A continuación, se explicaran las distintas clasificaciones de la capacidad enunciadas por la doctrina y reguladas dentro de la ley.

a. Capacidad de goce jurídica o derecho: "Es la aptitud del sujeto de derecho para la mera tenencia y goce de derechos. O sea, es la aptitud para participar en la vida

³⁷ Beltranena. Op. Cit. Pág. 44.

³⁸ López. Op. Cit. Pág. 32.

³⁹ Vásquez. Op. Cit. Pág. 13.



jurídica por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. Tener capacidad de goce o de derecho, quiere decir tener aptitud para ser titular de derechos, por ello se puede afirmar que corresponde a todos los hombres por el mero hecho de serlo". Consiste en la "facultad que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de los derechos y obligaciones". Esta capacidad facultad a la persona para: adquirir derechos e incorporarlos a su patrimonio; ser titular de ellos; y ser sujeto de derecho. Esta capacidad es innata al ser humano e incluso al que está concebido, o sea, al nasciturus; siendo subjetiva e inseparable de la persona humana.

- b. **Capacidad de ejercicio:** para Julien Bonnecase, "es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una misma situación jurídica, o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma, o sea, dicho en otros términos, se define como la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma".

No basta el hecho de que una persona sea titular o tenga el derecho para que pueda actuarlo, realizando actos con plena eficacia jurídica, sino es preciso también que tenga capacidad de ejercicio, capacidad de obrar; que pueda ejercitar ese derecho, actuarlo, poder adquirir derechos y obligaciones por sí misma sin recurrir a otras personas que lo hagan en nuestro nombre o representación.



La capacidad de ejercicio, podemos resumirla en la aptitud legal de una persona para poder ejercer personalmente, por si misma, los derechos que le corresponden o de que es titular, sin necesidad de acreditar más representación que la propia, lo cual la hace ser un ente pleno dentro de la esfera del derecho.

2.5.2. Incapacidad

La incapacidad es la carencia de facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Tiene por objeto dar protección al mismo incapaz y además conlleva, impedir que el incapaz pueda dilapidar su patrimonio o bienes por los actos que él realice.

La incapacidad o interdicción como también se le denomina puede definirse como el estado jurídico de una persona a quien judicialmente se le ha declarado incapaz para los actos de la vida civil y privada y la administración de su persona y de sus bienes.

Por ello gramaticalmente significa la acción y efecto de interdecir, o sea, de vedar, prohibir, pues esa es la situación de las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o algunos actos de la vida civil.

"Es la imposibilidad jurídica de ejercer directamente el derecho del cual se es titular, que requiere para su efectividad de un representante legal o la asistencia de una determinada persona".



Otro autor la define así: "Aquella situación jurídica que se produce cuando, en virtud de resolución judicial, se priva a una persona de su posición jurídica plena, colocándola en la situación de incapacitada".

El Código Civil emplea indistintamente las expresiones incapacidad civil o estado de interdicción. Se puede declarar tal estado jurídico a partir de la mayoría de edad de una persona, siendo indispensable para que la persona sea sometida a la protección que la ley ha establecido a su favor; mientras no exista tal declaración, no puede privársele a ninguna persona el ejercicio de sus derechos. Se encuentra regulada en Artículos 9, 10, 11, 12 y 13 del Código Civil y del Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Según el criterio de la Licenciada Beltranena de Padilla: "Esta incapacidad, inhabilita a la persona para actuar u obrar personalmente, por si misma; tiene que hacerlo con autorización de otro. Lo anterior tiene que ser bien entendido o interpretado: el que tiene la capacidad puede obrar por sí o por medio de apoderado, mandatario o representante constituido por el mismo, en pleno y perfecto ejercicio de tal capacidad; en cambio, el que carece de capacidad o es incapaz solo puede ejercitar sus derechos y contraer sus obligaciones por medio de su representante legal, que puede ser el padre de familia en ejercicio de la patria potestad, el tutor, etc".

Los actos realizados por los incapaces pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época que se verificaron, conforme el Artículo nueve del Código Civil. Ahora bien, las perturbaciones mentales transitorias no determinan la capacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad



emitidas en tales situaciones así los regula el Artículo 10 del Código Civil; y finalmente, después de la muerte de un individuo, los actos realizados por el no podrán impugnarse por incapacidad sino cuando la interdicción ha sido pedida antes de su muerte, o cuando la prueba de la incapacidad resulta del mismo acto que se impugna así lo prevé el Artículo 11 del Código Civil.

Pueden solicitar la interdicción: La Procuraduría General de la Nación; los parientes del incapacitado y las personas que tengan alguna acción que deducir contra el incapacitado; de acuerdo con el Artículo 12 Código Civil; termina la interdicción cuando cesa la causal que la motivo y esta circunstancia es declarada judicialmente.

2.6. Derecho de familia

El hombre, es el punto de partida de donde se estudia la familia, ya que es su elemento indispensable. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, su existencia supone una familia, y sus tendencias lo llevan a formar otra nueva, con la que se perpetúa la humanidad. La familia está unida entre sí por relaciones íntimas indestructibles por lo que se concluye que la familia es por excelencia manifestación de vida. Y es precisamente por esto, que su estudio presenta muchas dificultades, sobre todo cuando se tiene en cuenta que su objeto es la vida misma, ésta se nos escapa en mucho de sus aspectos y continúa siendo un misterio en cuanto a su causa primera y finalidad última.



Ahora bien, lo que resalta con evidencia innegable es que la meta de la familia, fruto a la vez de la razón y de la necesidad vital, debe integrarse íntimamente en la meta social y humana, y así como cada uno de los miembros de una familia se integra a su comunidad, sin sacrificar su individualidad, igualmente la familia debe conservar su unidad al integrarse a la sociedad. Pero todo fin a que conlleva ésta, quedaría estéril desde el punto de vista de su valoración, si la familia no fuese la sede de la libertad, ya que en el ámbito familiar debe prevalecer el respeto mutuo, y así como se exige a los hijos respetar y acatar las disposiciones de los padres, siempre que esté dentro de las normas morales y legales que nos rigen, también los hijos tienen el derecho de hacerse oír por sus mayores y pedir que estos respeten su personalidad.

La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre a sí mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor; es pues algo proveniente de lo humano para lo humano.

“En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza; es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y en es en ese momento cuando desempeñaba su papel primordial que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social imbuido de ese mismo espíritu. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige. Por esto se dice que la familia habrá cumplido con su misión,



cuando el hombre sepa tomar su carga social, y proyectándose en esta encuentra su valor y la valoración de sus semejantes".⁴⁰

Se debe de afirmar que la familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad.

Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, desde las constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan. Ver Artículos del 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado.

Conforme lo apunta Cesar Eduardo Alburez Escobar: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos

⁴⁰ Morales Aceña De Sierra, María Eugenia. **Derecho de familia. Análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma.** Pág. 1.



constitutivos." La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la Nación organizada en estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, "la semilla de la República", como dijera Cicerón.

La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza.

Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y Derecho).

En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad.

"La motivación esencial de la familia en todas las variedades que esta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".⁴¹

Teniendo en cuenta lo expuesto y conforme a nuestro criterio, el derecho de familia es aquel conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones

⁴¹ Albués Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 19.



personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros.

2.6.1. Origen de la familia

Según Cesar Eduardo Alburez Escobar, han existido en la historia tipos varios de la familia; los cuales son:

- a) La familia políandrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia y quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.
- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el Antiguo Testamento, en la Política de Aristóteles y en el Derecho Romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los



conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.

- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.
- f) La familia feudal: Esta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la gleba que cultivaban.
- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. "En las sociedades accidentales la familia conyugal, extensa todavía, persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Aunque últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos."⁴²

2.6.2. Definición de familia

La palabra familia etimológicamente, procede de la voz famuli, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco famel, que significa siervo; o sea la gente que

⁴² Albués Escobar, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 21.



vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

Para Federico Puig Peña, familia es: "El conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de su vida. Entonces es equivalente a la vida de familia, al hogar; así mismo, nos ofrece una definición descriptiva de lo que es la familia, señalando que es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unión total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humano en todas las esferas de la vida".⁴³

Jasseran, citado por Clemente Soto Álvarez señala que la familia "engloba todas las personas unidas por lazo de parentesco o de afinidad; descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y en la adopción".

En un sentido amplio, la familia es un "conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial".⁴⁴

⁴³ Puig. Op. Cit. Pág. 24.

⁴⁴ Barreto Molina, Roberto. Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca. Pág. 2.



Como aporte personal podemos y conforme a mi criterio; es preciso apuntar que familia, es la unidad básica de la organización social y también la más accesible para efectuar intervenciones preventivas y terapéuticas. La salud de la familia va más allá de las condiciones físicas y mentales de sus miembros; brinda un entorno social para el desarrollo natural y la realización personal de todos los que forman parte de ella

Rafael Rojina Villegas explica que la familia está formada por los padres y los hijos, siempre que estos no se casen y formen una nueva familia.

Siendo el derecho de familia parte del derecho civil regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, necesita de un ordenamiento disciplinado o un conjunto de normas y disposiciones que integren ese derecho de familia.

El derecho de familia siempre ha pertenecido al derecho civil y como consecuencia al derecho privado, pero en la actualidad dada la importancia algunos autores que debe separarse del derecho civil y formar una ciencia jurídica independiente y autónoma. En el derecho guatemalteco forma parte del derecho civil.

El derecho de familia para Julián Bonecase, es "el conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia"; estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: "el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación



predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia.”⁴⁵

La familia debe ser protegida y para tal efecto se han creado los regímenes matrimoniales. Por su parte Alfonso Brañas afirma que el derecho de familia “en sentido objetivo se entiende como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares; y en sentido subjetivo, como el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El Derecho de Familia se divide a su vez en Derecho de Familia personal, que es aquel que tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; y derecho de familia patrimonial, que es el que ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia.”⁴⁶

En nuestro criterio, familia es es una institución social. La ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas.

2.6.3. Contenido y regulación legal del derecho de familia en Guatemala

El derecho de familia en Guatemala está contenido en cuatro grandes divisiones, de acuerdo con la ley actual y vigente.

⁴⁵ Albúrez. **Op. Cit.** Pág. 73.

⁴⁶ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 133.



a) El matrimonio. El Artículo 78 del Código Civil lo define como: “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”. El matrimonio es una importante institución sobre el cual está basada la familia, y ha tenido importancia jurídica en Guatemala, ya que esta institución se encuentra regulada a lo largo de todos los códigos civiles en Guatemala; desde el de 1877 hasta el actual. El matrimonio y sus incidencias, se encuentra regulado del Artículo 78 hasta el 177 dentro de los cuales se incluye a la separación y el divorcio, ya que mientras la primera modifica al matrimonio; la segunda lo disuelve.

b) La unión de hecho: El código civil guatemalteco no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio. el concepto de unión de hecho deriva del significado de las palabras unión, acto y efecto de unir o unirse, enlace, armonía; y hecho, expresión ampliamente representada por toda acción material de las personas por sucesos independientes de las mismas; podemos decir, que la unión de hecho que se da en la sociedad guatemalteca, es la unión de hombre y mujer solteros, capaces, que voluntariamente deciden vivir juntos, sin que exista previamente ningún vínculo legal. Se encuentra regulado del Artículo 173 al 189 del Código Civil.



- c) **La filiación:** La filiación es la relación natural y jurídica que une a los hijos con sus progenitores. Se llama paternidad cuando esta relación se refiere a los padres como tales y filiación cuando se refiere a los hijos. En un sentido amplio, la filiación puede tener referencia a la relación de parentesco y a los derechos derivados de esa relación, la que puede ser aún más allá de la relación con los progenitores.
- d) **La adopción:** Es principalmente y por excelencia una medida de protección, a través de la cual bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por la naturaleza. Antes de medida de protección es una institución jurídica, la adopción como institución jurídica en Guatemala tiene su propia ley, dentro del Decreto 77-2007 del congreso de la Republica.





CAPÍTULO III

3. La tutela

En este capítulo, se hará un análisis de la figura civil de la tutela y su regulación legal; teniendo en cuenta lo propuesto por la doctrina.

3.1. Antecedentes históricos de la tutela

En el párrafo que precede; desarrollaremos la historia de la tutela, así como la evolución de la misma a través de los siglos.

Antiguamente en el derecho romano, la tutela fue una potestad o derecho encomendado al más próximo heredero varón del tutelado, por lo que se protegía especialmente el interés del tutor, facilitándole la conservación del patrimonio del familiar mientras vivía el incapaz e impedían que este dilapidase sus bienes. En aquel tiempo, la tutela era una especie de presunción en favor del tutor. Es de suma importancia mencionar las clases de tutela que existieron en el derecho romano; las cuales fueron:

- a. La tutela testamentaria: Consistía en que el tutor era designado por testamento.
- b. La tutela dativa: La prestaban los pretores urbanos y la mayoría de los tribunales de los plebeyos, es decir, por los magistrados, a todas aquellas personas que carecían de tutor.



- c. La tutela legítima: Era aquella en la cual el emancipado, era designado tutor de su hijo, hija, nietos, nietas; moría y quedaban hijos varones, estos desempeñaban el cargo de tutor fiduciario de sus hermanos, hermanas y otros.

- d. La tutela legítima, llamada de los patronos: se les confería a los patronos y a sus hijos sobre los libertos, que eran los esclavos que por decreto eran libres, de ambos sexos, que necesitaba el tutor.

- e. Tutela legítima en virtud de ley: Era aquella tutela en la cual el tutor era designado por ley, y era dado a los parientes más cercanos o próximos de la persona que lo necesitaba.

- f. La tutela fiduciaria: Consistía en que si un descendiente emancipado tutor de su hijo o nieto, moría y quedaban hijos varones estos desempeñaban el cargo de tutor fiduciario de sus hermanos u otros.

Adelantándose en el tiempo llegó la tutela a ser un deber público en beneficio de los intereses del necesitado. Existían dos tipos de tutela: la primera era la tutela propiamente dicha, que protegía la persona y los bienes del menor; y, la curatela que protegía las personas y los bienes del mayor en estado de incapacidad o interdicción. En el derecho moderno, la tutela es el poder otorgado a una persona jurídicamente capaz para la protección y defensa de los menores de edad y de los incapacitados, no sujetos a la patria potestad. Es decir, esta institución jurídica se establece en favor de



menores e incapaces cuando falta la patria potestad, es decir, es subsidiaria de la patria potestad.

Mientras la patria potestad es de derecho natural, porque está organizada por la naturaleza y sancionada por el derecho positivo, la tutela está organizada directamente por el derecho positivo, sobre la base del derecho natural, o como afirman algunos autores, la tutela es una patria potestad restringida. La tutela se le considera como un poder protector cuyo origen está en la ley; el ejercicio de ese poder es un verdadero mandato legal, de investidura civil, siendo un cargo impuesto por la ley. En cuanto al contenido de la tutela comprende el cuidado de la persona, sustento, educación, protección en general, representación legal en actos civiles y administrativos de sus bienes, etc.

La relación matrimonial paterno-filial y relación parental, constituyen propiamente las relaciones familiares. Existe, sin embargo, otras relaciones llamadas cuasifamiliares, relaciones que constituyen la tutela. Son relaciones cuasifamiliares, como la misma palabra lo indica, porque no existe familia (o puede no haberla), pero en ellas se da satisfacción a las necesidades que sólo en la familia tienen verdadera solución, por ejemplo la asistencia y el cuidado, la protección y la representación de las personas que están bajo la tutela.

La tutela surge, para proteger a los incapaces, a las personas que por su situación de inferioridad jurídica no pueden bastarse por sí mismas y que viene a suplir la falta de capacidad o al menos a integrar su capacidad limitada, así como a los menores que



carecen de padres. Presenta, pues, un aspecto que sobrepasa de las relaciones propiamente familiares y es por ello que ciertos autores estudian la tutela al tratar de las incapacidades de las personas.

3.2. Definición de tutela

Julián Bonnecase, define tutela como: “La tutela es la institución jurídica que se establece en favor de los menores e incapaces cuando falta la patria potestad”.⁴⁷

Ossorio, refiriéndose a la tutela apunta: “Si tomamos el vocablo en el sentido muy generalizado de la legislación de algunos países, la tutela es una institución creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de aquellas personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas”.⁴⁸

Por su parte Diego Espín Cánovas la define como la “institución protectora de las personas y bienes, o solo de los bienes, de quienes no estando sometidos a la patria potestad requieren, bien de modo permanente una representación legal que supla su incapacidad, bien de modo transitorio, una integración de su limitada capacidad”⁴⁹.

Conforme el criterio de la licenciada María Luisa Beltranena de Padilla, la tutela es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, o solamente de los bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad, como de

⁴⁷ Bonnecasse, Julien. **Elementos de derecho civil**. Pág. 31.

⁴⁸ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 968.

⁴⁹ Alburez. **Op. Cit.** Pág. 133.



los mayores que se encuentran incapacitados para regir por si mismos su persona y sus bienes.

Conforme a mi criterio, es preciso aseverar que tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y sus bienes, o solamente de los bienes o de la persona, de quien, no estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado.

La legislación argentina divide en dos esa función protectora: la tutela, para los menores no sometidos a patria potestad, y la curatela, para los mayores de edad incapaces de administrar sus bienes (dementes y sordomudos que no sepan leer ni escribir).

En la ley argentina se entiende por tutela el derecho que la ley confiere para gobernar las personas y bienes del menor de edad que no está sujeto a la patria potestad y para representarlo en todos los actos de la vida civil. La tutela puede ser testamentaria (dada en escritura pública, para que surta efecto a la muerte del testador); legítima, es decir, conferida por la ley a falta de designación por testamento y que recae por orden en el abuelo paterno, en el abuelo materno, en la abuela paterna o materna, y en los hermanos o hermanas y medios hermanos, y dativa, que el juez discierne (en la acepción tutela plena tutoría forense de la palabra), a falta de la testamentaria y de la legítima.



Por su parte en el derecho español, se ve claramente marcada la influencia del derecho romano, ya que tomándolo como base, distinguieron la tutela en tres partes:

- a. La Tutela Testamentaria
- b. La Tutela Legítima
- c. La Tutela Dativa

3.3. Elementos personales o subjetivos de la tutela

A continuación se explican cada una de las personas que participan activamente y hacen posible que exista la institución de la tutela.

3.3.1. Tutor

Es la persona que representa al menor, obra en su nombre, maneja y dirige su patrimonio, esta persona es nombrada para cuidar de la persona y de los bienes del pupilo, se constituye como su representante legal. Se puede decir que el tutor es la persona que cumple en forma personal y directamente los fines de la tutela en cuanto al menor y sus bienes, y además la función que ejerce es de interés público.

Tutor es aquella persona que avalado por la legislación de su país y aun no ejerciendo formalmente la patria potestad, tiene a su cargo la guarda de una persona o solamente sus bienes materiales, según cada caso particular, porque esta es incapaz de decidir



por sí misma como consecuencia de ser menor de edad o estar incapacitado mentalmente.

Las características de la tutela, son esas situaciones que la distinguen de otras instituciones civiles; y de acuerdo con la doctrina nacional e internacional; son las siguientes:

- a. La tutela es obligatoria: El cargo de la tutela es designado por la ley o la autoridad judicial, la persona que es nombrada como tutor, no puede rehusar el cargo, únicamente si tiene algún impedimento o excusa señalada por la ley.
- b. La tutela es personal: El tutor es la persona que ejercerá el cargo, no puede por ejemplo pasar el cargo a los herederos del tutor, es decir, es intransferible.
- c. La tutela es pública: Las personas que se encuentran en pleno ejercicio de sus derechos civiles y son nombradas, deben de aceptar el cargo que será discernido por el órgano jurisdiccional, exceptuándose cuando el designado se encuentra dentro de la causa de prohibición o inhabilidad o excusa que la ley taxativamente contempla.

En cuanto a los derechos y obligaciones que posee un tutor tenemos las siguientes:

- a. El cargo de tutor por medio de un acto procesal como es el discernimiento por medio de acta judicial es al acto donde el juez le otorga la legitimidad a la persona que ejercerá el cargo.



- b. Para iniciar el ejercicio de la tutela debe de valuarse los bienes del pupilo así como hacerse un discernimiento del cargo y si el pupilo tuviere bienes, estos deberán ser valuados por un experto en la materia.

- c. El tutor debe constituirse una garantía que sea suficiente respecto a los bienes del menor y ser calificada por el juez para verificar que pueda responder fiel y correctamente de la administración de los bienes del pupilo, sin embargo, esta garantía no será necesaria cuando no existan bienes que administrar.

- d. En la tutela es necesaria la rendición de cuentas; el tutor tiene la obligación ineludible de llevar cuentas y rendirlas anualmente.

- e. La tutela por constituir un cargo público y ejercer un trabajo como es la administración de bienes debe de ser remuneradas.

Como la función de tutor no es vitalicia y termina con la mayoría de edad del pupilo; también se puede extinguir el cargo de tutor y deberá entenderse como la terminación del cargo o la conclusión de la protección o asistencia del menor tutelado, extinguiéndose por la desaparición del supuesto o del hecho que da origen a la institución de protección y asistencia.

- a. Cuando cesa la causa que motivo el nombramiento de tutor, es decir cuando el pupilo protegido era incapaz por su minoría de edad y este llega a la mayoría de edad, adquiriendo capacidad de ejercicio.



- b. Cesa también el ejercicio del tutor cuando el pupilo fue declarado incapaz legalmente y luego recupera su capacidad de ejercicio.

- c. La tutela también termina al momento en el que el tutor adopta al pupilo, dando origen a la rendición de cuentas.

- d. También acaba la tutela cuando los padres luego de haber sido separados de la administración de los bienes de sus hijos, se reintegran al ejercicio de la administración de los bienes de sus hijos.

- e. Se extingue también al momento de la muerte del tutor.

Derivado de su función, el tutor tiene distintas responsabilidades, las cuales son:

- a. Responsabilidad civil: La de responsabilidad de rendir cuentas de su administración ante el órgano jurisdiccional.

- b. Responsabilidad penal: En cuanto a los delitos relacionados con el patrimonio, hurto, estafa, complicidad.

3.3.2. Protutor

Persona designada por el consejo de familia, encargado de vigilar la gestión del tutor y algunas veces lo suple, en otras palabras, es la persona nombrada para garantizar los



derechos del titulado y del recto ejercicio de la tutela, interviniendo en las funciones de la tutela.

Cabanellas nos indica que el protutor es: "la persona que ejerce el cargo creado para ejercer funciones de intervención o vigilancia de las acciones de representación y administración del pupilo y de sus bienes por parte del tutor; es decir el fiscalizador".⁵⁰

Esta figura jurídica desde su designación e inclusive su extinción tiene todas las características, derechos, obligaciones, etc. Que tiene el tutor, pero también tiene características específicas, las cuales enumero a continuación:

- a. La intervención en la contabilidad, inventario y avalúo de los bienes del menor. La calificación y otorgamiento de la garantía que prestara el tutor.
- b. La representación para defender los derechos del tutelado en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor, e iniciar las acciones legales pertinentes para proteger los intereses del pupilo, acciones como: rendición de cuentas, responsabilidad por mala administración reclamar daños y perjuicios, rectificación de cuentas por omisión en los ingresos, o bien por exageración de gastos, retribución o indemnización por la administración.
- c. La remoción del autor, la cual se podrá promover cuando sea procedente o cuando la tutela quede vacante o abandonada para promover el nombramiento del nuevo tutor.

⁵⁰ Cabanellas, Guillermo. **Derecho civil I**. Pág. 169.



d. La fiscalización e intervención en la rendición de cuentas del tutor.

e. Recibir retribución por servicio en el cargo.

3.3.3. Pupilo

Se define de la siguiente forma: "persona menor sobre la que se ejerce la tutoría o protutoría. Es el menor que no se halle bajo la patria potestad o del mayor que haya sido declarado en estado de interdicción y sujeto a la tutela".⁵¹

De acuerdo con nuestro leal saber y entender; el pupilo, es aquella persona dentro de la tutela quien es representada por el tutor o el protutor, para que responda por el mientras este no pueda hacer uso de su capacidad de ejercicio.

El pupilo, de acuerdo a la doctrina posee las siguientes características:

- a. Menor de edad que no esté bajo la patria potestad de sus padres
- b. Mayor de edad declarado judicialmente interdicto o incapaz, que no esté en ejercicio de la patria potestad
- c. Que sea huérfano y menor de edad

⁵¹ Vásquez. Op. Cit. Pág. 169.



En los párrafos que anteceden podemos observar que el requisito sine qua non para ser objeto de tutelaje, o bien ser pupilo, es la incapacidad personal de gobernarse a sí mismo, es decir ser incapaz de capacidad de ejercicio para disponer de bienes que por derecho son de la propiedad del pupilo; por lo tanto podemos decir que la tutela es una institución que tiene como razón de ser el cuidar de las posesiones de aquella persona que por circunstancias mentales o de la edad; son incapaces de hacerlo ellas mismas.

3.4. La tutela en el orden jurídico de Guatemala

El Código Civil en el Artículo 293, establece quienes están sujetos a la tutela, indicando que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedara sujeto a tutela aunque fuera mayor de edad, el que hubiese sido declarado en estado de interdicción, sino tuviera padres.

Planiol y Ripert, por su parte se refieren a la tutela como: “una función jurídica confiada a una persona capaz y consiste en encargarse del cuidado de un incapaz; representarlo y administrarlo”.⁵²

Rafael de Pina define la tutela como: “una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual prevé a la representación, a la asistencia y al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismo, para regir en fin, su actividad jurídica”.⁵³

⁵² Planiol Y Ripert; citado por Carlos Vásquez. *Op. Cit.* Pág. 170.

⁵³ De Pina, Rafael. *Diccionario de derecho.* Pág. 967.



Podríamos entonces decir que la tutela es una institución jurídica, confiada a una persona individual o jurídica para que preste la protección y cuidado de la persona o su patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismo. De la definición provista entendemos que la tutela tiene tres elementos, los cuales son:

- a. Es una institución jurídica, es decir, está ligado a un poder jurídico, a una función jurídica. Es decir que contempla un conjunto de normas y preceptos legales debidamente establecidos, que tienen como fin primordial, la asistencia a los menores o mayores incapaces en cuanto a sus bienes.
- b. Conlleva el cuidado y protección de la persona incapaz así como de su patrimonio, siempre debe de referirse al menor o bien al mayor de edad incapaz declarado judicialmente y que no esté sujeto a la patria potestad; la tutela protege, dirige y representa al pupilo.
- c. La tutela es confiada a una persona jurídica o individual; ya sea el estado de acuerdo al Código Civil debe velar por el menor o mayor de edad incapaz, afirmándose que es esta una de las instituciones de orden social por consiguiente se nombra a una persona individual o jurídica como representante, es decir tutora del pupilo, será necesario el discernimiento del cargo en cualesquiera de las clases reconocidas de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional; se exceptúa la tutela legal.



Dentro del ordenamiento jurídico nacional, podemos observar las características que se enumeran a continuación:

- a. Su función es eminentemente protectora de la persona que por su edad o por determinada circunstancia físicas, o bien mentales no puede valerse por sí mismo y no está bajo la patria potestad.
- b. La tutela es sustitutiva de la patria potestad con las limitaciones impuestas por la ley en cuanto a su ejercicio, con la finalidad de la debida protección del tutelado.

En virtud de los elementos enumerados y de las características descritas podemos anotar diferencias que existen entre la patria potestad y la tutela, las cuales se enumeran a continuación:

- a. Se diferencia principalmente en cuanto al fondo que le da vida, pues en la patria potestad, solo hay una relación normal de padre o madre de hijo; en la tutela en cambio es una relación anormal de tutor o incapacitado.
- b. Las dos instituciones de defensa aparecen una como principal y la otra como subsidiaria, es decir, no hay tutela cuando media la patria potestad.

3.5. Clases de tutela

Nuestro ordenamiento civil, estipula las siguientes clases de tutela:



3.5.1. Tutela testamentaria

Es instituida por testamento, por el padre o madre sobreviviente, para los hijos que están bajo su patria potestad, por el abuelo o abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador para el que instituya heredero o legatario, de carecer de tutor nombrado por cualquiera de sus padres o bien de tutor legítimo; y por el adoptante que nombre como heredero o legatario al hijo adoptivo.

Guillermo Cabanellas, nos indica que la tutela testamentaria es: “la discernida de acuerdo con el nombramiento. Que el padre o la madre hacen en su testamento y que puede recaer sobre cualquier persona con capacidad de obrar y que no esté incluido por la ley”.⁵⁴

Esta tutela tiene lugar cuando alguien dispone como última disposición a través del testamento, quien deberá de representar a su menor hijo o bien a quien tenga que ser representado, para que administre sus bienes. De acuerdo con nuestra legislación que “en su caso pueden nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro. En conformidad con el Artículo 298 del Código Civil.

3.5.2. Tutela legítima

Tiene lugar en el caso que no exista la tutela testamentaria y son llamados a ejercerla los parientes del menor en el orden siguiente:

⁵⁴ Vázquez. Op. Cit. Pág. 172.



- Abuelo paterno
- Abuelo materno
- Abuela paterna
- Abuela materna
- A los hermanos, sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.

La norma civil nacional es más amplia y nos indica excepcionalmente que los parientes que pueden ejercer la tutela debe ser el más apto, así como indica que el menor de edad pero mayor dieciséis años puede elegir el tutor. Todo esto conforme al Artículo 199 del Código Civil.

3.5.3. Tutela judicial o dativa

Es la que sobreviene en defecto de la testamentaria y de parientes llamados a ejercer la legítima, o en caso de que bien existan, carezcan de las condiciones necesarias para ejercerla o presenten fundada excusa que los exima de su desempeño. El cargo recae entonces fuera de la parentela del menor en persona hábil para su ejercicio.

Esta tutela será ejercida por una persona designada por el juez, la legislación de Guatemala constituye esta tutela como un recurso final cuando los ascendientes no nombran tutor o protutor de sus hijos, o cuando estos menores no tienen parientes cercanos para constituirlos como tutores legítimos.



Por ser una tutela especial; posee las siguientes características:

- a. El tutor judicial es nombrado por la autoridad judicial
- b. Es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima
- c. Puede recaer sobre cualquier persona, pero se debe de tener en cuenta su capacidad y aptitud, para poder ejercer el cargo.

Esto se encuentra regulado en el Artículo 300 del Código Civil.

3.5.4. Tutela específica

Se da cuando existe conflicto de interés entre varios pupilos, sujetos a una misma tutela. Resalta que no se necesita discernimiento para ejercerla.

3.5.5. Tutela legal

Se refiere a la tutela de los niños expósitos o bien de incapacitados, que se encuentren en un establecimiento de asistencia civil corresponde a los directores o superiores de los mismos, los cuales son tutores así como representantes legales de los menores desde el momento de su ingreso, y su cargo está libre de discernimiento, de conformidad con lo supuesto en los Artículos 308 y 309 del Código Civil, así como indican su forma de constitución y función.



En cuanto a la forma de ejercer la tutela puede ser:

- a) **De hecho:** Se da cuando el cuidado de menor o incapaz y la administración de sus bienes es hecho por quien carece de derecho o título legal para ejercer la tutela, sin embargo, esta persona que ejerce la institución de la tutela, asume las mismas responsabilidades de un tutor legal.

- b) **De derecho:** Es la tutela por excelencia, en donde el tutor cuida del menor y administra sus bienes en base a un título legal por el que le fue discernido el cargo y nombrado para ejercitarlo mediante una actuación de juez competente. Puede ser general y especial; es general cuando sea testamentaria, legítima y judicial; por su parte es especial se ejerce cuando el tutor general no puede realizar o no puede estar presente en actos determinados, ejerciendo la representación del menor; el juez o bien por mandato especial se nombra a una persona para que ejerza la función tutelar. La ley civil también indica que se puede nombrar a un tutor específico cuando exista conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a la misma tutela. El juez nombrará tutores específicos.



CAPÍTULO IV

4. La regulación de la autotutela en el derecho civil

En este capítulo se desarrollará la regulación de la autotutela, teniendo como ejemplo la regulación de esta figura dentro de otros ordenamientos jurídicos, de tal forma que se puedan aplicar ciertos elementos comunes, para que esta figura sea incluida dentro del Código Civil vigente en Guatemala.

4.1. Definición

La paternidad del término autotutela, corresponde al abogado del Estado Eloy Sánchez Torres, el cual concluyo en su investigación denominada: "Una nueva modalidad tutelar". "La palabra autotutela es un nuevo vocablo, la manifestación practica que mas acusa la cristalización jurídica del discutido problema de los derechos sobre la propia persona".⁵⁵

En sentido general, se entiende por autotutela, el negocio jurídico por el que una persona designa a quien quiere que le asista o supla en el supuesto de incurrir en una causa de incapacitación, así como el régimen jurídico de dicha asistencia y constituye, a nuestro juicio, junto con los poderes preventivos o de autoprotección, el instrumento con el que mejor se puede hacer frente a una futura incapacitación.

⁵⁵ Sánchez Torres, Eloy. *Una nueva modalidad tutelar*. Pág. 4.



En concreto éste se refiere a la tutela fiduciaria conceptuándola como “la guarda de la persona y bienes deferida por mandato o comisión del sujeto a ella antes de haber incidido en incapacidad. Es pues, la designación de tutor de sí mismo hecho por un individuo de plena capacidad jurídica para el caso en que deje de ser capaz” .⁵⁶

En el concepto que se presenta con anterioridad, debemos tener en cuenta que fiduciaria se debe entender en un sentido que equivale a confianza. El mismo autor, apunta que este concepto, “debe inspirar todas las clases de tutela en que es elegible, nunca en ellas es tan expresiva y peculiarmente de confianza cual en la que se defiera el futuro o posible tutelado: como que este encomienda la guarda de sí y de sus bienes para el momento luctuoso en que pierde su capacidad. En ninguna otra forma de la tutela el efecto de fe, de satisfacción, en cuanto al tutor, se dibuja con caracteres tan vigorosos y firmes, porque aquí lo perfila y magnifica la voluntad del que ha de quedar sometido a la guarda, a la vigilancia de aquel a quien el que necesita ser guardado y vigilado constituye en guardián y vigilante”.⁵⁷

Esta figura jurídica, esta caracterizada por que la persona quien se cree corre el riesgo de caer en interdicción escoge y determina quien deberá de ser el tutor quien vea por sus bienes mientras dure la interdicción.

Después de haber observado estas definiciones, debemos citar al autor José Ángel Villalobos Magaña, quien denomino esta figura como tutela voluntaria.

⁵⁶ Crehuet Del Amo, Diego María. **La tutela fiduciaria**. Pag. 9.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 10.



Con la autotutela, también denominada delación voluntaria de la tutela, se permite designar ante un notario, en un documento público, a aquella persona física o jurídica sin ánimo de lucro que uno quisiera que fuera su tutor, en caso de que en un futuro, fuera declarado incapaz.

En la misma escritura también se puede excluir expresamente a alguien para ejercer funciones tutelares, así como nombrar sustitutos y órganos de control o supervisión de la tutela. Así mismo, la persona puede dejar en ella reflejada su voluntad, es decir, puede dar instrucciones de cómo quiere que sea ejercida su tutela, tanto en lo que se refiere al cuidado de su persona como a la administración de sus bienes.

Es importante señalar que cuando se otorgue la escritura de autotutela la persona debe conservar sus facultades intelectuales y por tanto decidir libremente lo que quiere hacer.

4.2. Consideraciones teóricas

Para alcanzar una comprensión plena de la autotutela como figura dentro del derecho civil; conviene que traigamos a colación las premisas conceptuales o fundamentos teórico-jurídicos que han de servirnos para juzgar la atención y preocupación del derecho civil por el ser humano en general y, muy singularmente, por quienes se consideran como incapaces.



El derecho civil, es aquella parte del ordenamiento jurídico que se interesa por los individuos, con independencia de cualquier otra consideración. Se ocupa, por tanto, de lo que toda persona es o puede llegar a ser en este mundo, el hombre o mujer que nace, vive, individualmente o en familia, posee y utiliza bienes, contrata servicios, fallece y deja herederos.

En principio, todo ser humano nacido con los requisitos naturales son sujeto de derechos. Esto equivale a decir que el ordenamiento jurídico considera a todos, desde que nacen y aún antes, en lo que les pueda ser favorable, punto esencial de referencia o centro de imputación y atribución de relaciones jurídicas. En ese aspecto, es decir, como personas, todos somos iguales para el derecho.

Al objeto de expresar este común denominador de la especie humana esta personalidad, que decían los codificadores, se utiliza el cliché que denominamos capacidad jurídica y que no significa otra cosa que la aptitud o idoneidad de toda persona, por el solo hecho de serlo, para devenir titular de relaciones jurídicas, o sea, para ser y aparecer como sujeto de derechos.

En este estadio, como pueden comprender, el derecho civil resuelve fácilmente el problema. Sólo tiene que decir quién es persona y cuándo deja de serlo.

Con tales declaraciones, por importantes que sean, el derecho no ha pasado de la perspectiva estática de la convivencia. Ha dicho solemnemente que toda persona está en la comunidad, formando parte de ella y que ha de ser tenida en cuenta.



En otras palabras, que a todos corresponden los derechos fundamentales así como derechos de la personalidad, y que cualquiera puede ser titular de situaciones jurídicas favorables derechos e intereses legítimos e incluso desfavorables deberes y obligaciones, o lo que es lo mismo, ser propietario de un piso o tener que indemnizar el daño causado por su ruina.

Pero, una cosa es tener la titularidad de los derechos y otra encontrarse habilitado para gestionarlos personalmente, para gobernarse por sí mismo. Ahora se trata de estructurar jurídicamente la perspectiva dinámica de la convivencia humana. No hablamos de capacidad teórica o capacidad jurídica sino de capacidad real, a la que se denomina capacidad de obrar.

Desde tiempos inmemorables, ha existido constante histórica la negación de capacidad de obrar a los menores de una determinada edad y la privación ulterior de la misma a quienes, habiendo superado aquella edad, no gocen de posibilidades efectivas de autodeterminación. Así es que, de Roma a nuestros días –si se hace caso omiso de otras incapacidades vergonzantes felizmente superadas-, se ha conocido una incapacidad natural y otra que, por no resultar de la naturaleza misma, necesita ser declarada. Aquélla afecta a cualquier persona en los años más tiernos y sus carencias se suplen, también con naturalidad, por los propios padres a quienes el Derecho reviste de la función que se conoce con el nombre de patria potestad.



En ausencia de padres y para el caso, excepcional, en que se declare judicialmente la incapacidad de un mayor, el derecho tiene predispuestos otros instrumentos de protección y guarda de la persona; básicamente, la tutela.

Analizada la cuestión en perspectiva histórica, se reconocen varios tipos de guarda. El modelo que siempre se ha conocido recibe la denominación de tutela y se halla pensado para sustituir a la patria potestad –menores huérfanos- y para proteger a los mayores completamente incapacitados. El otro tipo, del que a veces se ha prescindido, se conoce como curaduría o curatela y se aplica a quienes disfrutan de alguna dosis de autogobierno: menores emancipados e incapacitados parcialmente.

Desde otra perspectiva, también venía siendo habitual diferenciar, dentro del tipo o figura, y especialmente en la tutela, en atención a quién fuera el sujeto a proteger.

Así hemos estado acostumbrados a precisar si se hablaba de tutela por razón de minoría de edad o por causa de incapacidad.

Por lo tanto es necesario que se incluya una figura dentro de la cual, una persona capaz, pueda determinar quien pueda ser tutor.

4.3. La autonomía de la voluntad dentro de la autotutela

La autonomía de la voluntad, “se refiere a la facultad de toda persona de desatar los efectos jurídicos por medio de la manifestación de su voluntad en determinado sentido,



implica el reconocimiento de la libertad del hombre de actuar dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico”.⁵⁸

En un sentido general, se entiende por autonomía privada el poder de auto determinación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal, se piensa entonces en la libertad de la persona para ejercitar facultades y derechos así como para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen. De tal forma que podrá ser definida como aquel poder complejo reconocido al ejercicio de sus facultades sea dentro del ámbito de la libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para si y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

Dentro de la autonomía privada se pueden distinguir dos partes:

- A. El poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas.
- B. El poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos.

Es menester mencionar que el término que califica a la voluntad autónoma, es la libertad.

⁵⁸ Sánchez Fernández, Rodrigo. **Designación de tutor en previsión de la incapacidad**. Pág. 89.



Libertad significa la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra o bien de no obrar, por lo que será responsable de sus actos; por lo tanto la autonomía de la voluntad es la manifestación más clara de libertad.

Ferri considera que la autonomía privada no es más que “la expresión de una mera licitud o facultad, sino una manifestación de poder y precisamente del poder crear dentro de los límites establecido por la ley”.⁵⁹

Como se ha observado, a lo largo de las citas anotadas, podemos afirmar que en el derecho positivo nacional, dentro del derecho civil, en especial el derecho de familia, se encuentra frenada la autonomía privada, teniendo en cuenta que la autonomía privada es la aptitud del individuo, en cierto sentido connatural a él, para dar regla, por sí mismo, a sus propios intereses; el ordenamiento, en sus disposiciones sobre los negocios, afronta y regula este fenómeno de la autonomía, el cual pasa a constituir, así, el substrato material de tales normas.

La autonomía privada configura también una autorregulación y específicamente, una regulación directa, individual, concreta, de determinados intereses propios, por obra de los mismos interesados. Entre el interés regulado y la voluntad reguladora (éste es el punto característico) existe aquí inmediata coincidencia, porque son, interés y voluntad, de las mismas personas.

⁵⁹ Rendón Ugalde, Carlos Efrén. **La tutela voluntaria**. Pág. 8.



Si tenemos en cuenta lo normado en la constitución en el Artículo quinto el cual transcribo a continuación: Artículo 5.- Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Tomando en cuenta esto, podemos afirmar que de conformidad con lo establecido en la Constitución se afirma que si no está en contra de las leyes, es permisible en Guatemala, por lo tanto es viable la adición al Código Civil de la figura jurídica de la autotutela, teniendo como base la autonomía de la voluntad, entendiendo esta como el poder de autodeterminación de cada persona, mediante la actualización de supuestos jurídicos establecidos con anterioridad dentro del ordenamiento jurídico que traen como consecuencia la producción de determinados efectos jurídicos, contemplados en los supuestos que se actualizan. En cuanto a la designación del tutor voluntario, representa un negocio jurídico, como una manifestación de la voluntad dirigida a producir efectos jurídicos.

4.4. Naturaleza jurídica de la autotutela

La naturaleza jurídica de la designación del tutor voluntario debemos analizarla de conformidad con la teoría del acto jurídico.

Teniendo esto en cuenta, se define acto jurídico como "una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo objeto es engendrar fundado en una regla de



derecho o en una institución jurídica en contra o a favor de varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”⁶⁰

Debemos de tener en cuenta que la voluntad es el elemento básico tratándose del acto jurídico pues el hombre la manifiesta porque precisamente quiere desatar las consecuencias establecidas por la norma jurídica.

Desde el momento en el que una persona es capaz, puede externar su voluntad encaminada a nombrarse un tutor o tutores voluntarios estará configurado en el acto jurídico.

4.5. La autotutela en legislaciones extranjeras

Son pocas las legislaciones que tienen prevista esta figura civil en su derecho positivo vigente; a continuación se enuncia la forma en la cual se abordó en el derecho español; debido a la proximidad que tiene con el derecho civil nacional.

Se empezará citando el código de familia de la región de Cataluña.

La ley original de derecho familiar, conocida como 30/1991, en Cataluña, la cual fue promulgada el 30 de diciembre, de ese año; al referirse a la tutela e instituciones

⁶⁰ Bonnecase, Julien. *Op. Cit.* Pág. 98.



tutelares (LTIT) no contenía previsión alguna respecto de la autotutela hasta que se introdujo a raíz de la reforma operada por la Ley 11/1996, de 29 de julio que, entre otros extremos, reguló un sistema de auto designación el cual, con ciertas modificaciones, es el que se contiene en la actualidad en la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, de la región catalana; dentro de la Ley 9 /1998 debemos de tomar en cuenta el Artículo 172, el cual señala que "cualquier persona, en previsión de ser declarada incapaz, puede nombrar, en escritura pública, a las personas que quiere que ejerzan alguno o algunos de los cargos tutelares establecidos en este código, así como designar a sustitutos de los mismos o excluir a determinadas personas". En caso de pluralidad sucesiva de designaciones, prevalece la posterior. También puede establecer el funcionamiento, la remuneración y el contenido, en general, de su tutela, especialmente en lo que se refiere al cuidado de su persona. Estos nombramientos pueden realizarse tanto de forma conjunta como sucesiva. Los nombramientos y las exclusiones pueden ser impugnados por las personas llamadas por Ley para ejercer la tutela o por el ministerio fiscal, si al constituirse la tutela se ha producido una modificación sobrevenida de las causas explicitadas o que presumiblemente hayan sido tenidas en cuenta al efectuar la designación o exclusión». El precepto transcrito positiviza las dos posibles clases de autotutela positiva y negativa, en el sentido no sólo de designar a quienes se quiere que ejerzan el cargo tutelar sino también a quienes se les veta tal posibilidad.

En cuanto a la curatela, establece lo siguiente: la designación de la persona que debe ejercer la curatela puede realizarla la propia persona interesada, el padre y la madre o judicialmente, en las mismas circunstancias de la tutela» resultando de aplicación la



normativa de la tutela en la medida en que lo permita su naturaleza, rigiendo para el curador las causas de inhabilidad, excusa y remoción de los tutores, esto de conformidad con el Artículo 29 de la ley mencionada.

Respecto a la autotutela en la ley catalana; el notario español Juan José Rivas Martínez analiza lo anterior y apunta lo siguiente: "Cualquier persona: Estas palabras nos sugiere la cuestión de determinar qué edad se necesita para poder autonombrarse tutor. Desde luego no se plantea problema refiriéndose a un mayor de edad plenamente capaz, la cuestión puede plantearse en cuanto a los menores de edad, pues la indicación de "cualquier persona" que utiliza la Ley de 1998 parece calculada para dejar la puerta abierta a la posibilidad de las disposiciones de autoprotección que pudiere hacer ante notario un menor, en aras a su autocuidado o a su autoatención". Debemos de preguntarnos lo siguiente ¿Cuál será la edad tope para poder realizar esas declaraciones de voluntad de autoprotección? Pensamos que puede tomarse como base la de los 14 años, y pensamos que puede ser esta edad, pues es la mínima que en España se determina para poder realizar un acto tan importante como es el testamento. La persona, mientras vive y sigue siendo capaz, puede ordenar en cada fase de su vida las normas de futura autoprotección que tenga por conveniente. Por ello, al ser declaraciones que recogen una voluntad eventual, las mismas pueden ser cambiadas, modificadas en cualquier momento posterior, mientras el ordenante tenga capacidad para ello.

En previsión del caso de ser declarado incapaz: La persona que va a realizar los nombramientos ha de tener para ello, en el momento de hacerlo, la plena capacidad, lo



que sólo hace corroborar la regla general. Esos nombramientos han de estar causalizados, en el sentido de hacerse en previsión de una futura declaración judicial de incapacidad no es imprescindible acreditar la enfermedad, por el respeto a la intimidad del ordenante sin perjuicio de tenerse en cuenta, en algún caso, para valorar la capacidad del otorgante. Puede nombrar uno o más de un tutor, protutores y curadores y designar sustitutos de todos ellos, así como nombrar cualquier otro organismo tutelar. Caben pues, previsiones simples y completas sobre cargos tutelares y normas de organización. Dependerá, claro es, de la personalidad del ordenante, y también de sus conocimientos jurídicos o técnicos. Aunque dependiendo del criterio del juzgador, podrían establecerse sistemas de tutela o curatela, atendiendo a la posterior evolución de la enfermedad o deficiencia. Sin embargo, no parecería serio el establecimiento de un límite temporal, a no ser que estuviera sometido a prescripciones o consideraciones médicas. Igualmente, parece poco lógico el establecimiento de sustituciones, al modo de relevos, por la naturaleza obligatoria del cargo (incluso retribuido, en el caso del tutor, no así en el del protutor), a no ser, por ejemplo, que la sustitución obedeciera a motivos de edad o salud o fallecimiento del tutor, motivos razonables todos ellos. Pluralidad de designaciones: En caso de pluralidad sucesiva de designaciones prevalece la posterior. En escritura pública: Es necesario resaltar que la legislación catalana ha considerado como único vehículo formal adecuado la escritura pública, con lo que se ha depositado en el notariado la garantía y fehaciencia de las disposiciones de autoprotección. La reforma de 1996 ha reforzado legalmente la consideración del notariado como garante de la recta expresión del otorgante. Que los nombramientos realizados en escritura pública no sean impugnados: Si no han cambiado las circunstancias, el juez no podrá cambiar los nombramientos (esto lo



considero muy dudoso). La alteración de las circunstancias ha de ser apreciada por el juez que apruebe los nombramientos tutelares, a instancia de los posibles tutores legítimos o del ministerio fiscal. El valor vinculante del testimonio del sujeto sobre su propio beneficio, no es absoluto, sino que depende del mantenimiento de las circunstancias que contempló al hacer la designación: fundamentalmente la actitud del designado y la confianza depositada en él. Suena esto, como la traducción al derecho de familia de la cláusula contractual *rebus sic stantibus*".⁶¹

Estas recomendaciones son válidas, no únicamente para el derecho de la región de Cataluña en España, sino que también se pueden utilizar en el ámbito del derecho nacional, ya que pudieran tomarse como base para incluir esta figura jurídica dentro del Código Civil y de esta forma la persona que se vea en la necesidad de utilizar esta figura lo pueda hacer.

En cuanto al Código Civil español, la inclusión de esta institución es muy reciente, por lo tanto al momento de ser tomada en cuenta, debió modificar artículos que ya estaban vigentes. En concreto el Artículo 223 de este código establece que "los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados

⁶¹Rivas Martínez, Juan José. *Ponencias presentadas por el notariado español*. Pág. 192.



Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

Los documentos públicos a los que se refiere el presente artículo se comunicarán de oficio por el notario autorizante al registro civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado.

En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del registro civil y, en su caso, del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo».

Por su parte, el Artículo 234 establece que: "Para el nombramiento de tutor se preferirá:

- Al designado por el propio tutelado, conforme al párrafo segundo del Artículo 223;
- Al cónyuge que conviva con el tutelado;
- A los padres;
- A la persona o personas designadas por éstos en sus disposiciones de última voluntad;



- Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.”

Finalmente, el Artículo 239, de este código trata de evitar que quede una persona discapacitada en situación de desamparo y a tal fin se establece que “la entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la tutela de los incapaces cuando ninguna de las personas recogidas en el Artículo 234 sea nombrado tutor, asumirá por ministerio de la ley la tutela del incapaz o cuando éste se encuentre en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes que le incumben de conformidad con las leyes, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.

Como podemos observar son muy parecidas las disposiciones de este Código Civil y el Código Civil de Guatemala, con la novedad de que el Código español así como la Ley de familia de Cataluña, establecen y norman la autotutela como forma alternativa de nombrar tutor, por lo tanto está comprobado que la inclusión de esta figura jurídica no solo es viable, sino también necesaria.

4.6. La regulación de la autotutela en el derecho civil guatemalteco

La regulación de la tutela como hemos podido observar, se encuentra ampliamente legislada en Guatemala, lo cual responde casi a cabalidad con la necesidad de realidad nacional en cuanto al derecho civil, teniendo en cuenta que desde el primer Código Civil que se promulgo en Guatemala, se incluyó a esta figura, debido a la importancia que



tiene en el ámbito civil, la tutela aunque muchas veces el uso que se la ha dado a esta figura ha sido con finalidad lesiva en el supuesto de que de esta forma se obtiene acceso a los bienes de otras personas, obviamente con la finalidad de guardarlos y administrarlos contra rendición de cuentas para que se justifique su gestión, sin embargo la facilidad para malversar bienes siempre es una constante.

En Guatemala el Código Civil vigente, regula varios tipos de tutela: la legal, testamentaria, legítima y judicial, las cuales se encuentran ampliamente desarrolladas con un criterio acertado en cuanto a lo que debe de resguardar cada una de estas instituciones a las funciones que desempeñara cada una de las partes que tienen relación en la tutela; es decir tutor, pupilo y de ser necesario protutor.

Ahora bien, en cuanto a los menores de edad, es facultad de quien posee la patria potestad del menor el decidir en el caso de alguna vicisitud sobre quien recae la tutela del mismo, pudiéndolo hacer de forma testamentaria o bien amparándose en la ley para que se nombre tutor legítimo, debido a la falta de capacidad de ejercicio que poseen, sin embargo los menores de edad que tengan más de dieciséis años, pueden proponer algún candidato para que sea su tutor, siempre y cuando nunca haya existido tutor previo. Con esto claro, llega el momento de establecer la necesidad de regular al autotutela.

En el supuesto de que una persona mayor de edad y en pleno uso de sus facultades, sufra por cualquier motivo de enfermedad que afecte los mismos o bien vea su capacidad de valerse por sí mismo en riesgo, no puede de acuerdo con la ley civil



nombrar su propio tutor, debido a que no ha muerto, por lo tanto no lo puede hacer por testamento, que sería la única forma que la ley actual otorga de expresar su voluntad, por lo tanto este tipo de personas, no tienen forma alguna de expresar quien será su tutor si en determinado momento, llegaran a perder la razón. Debido a que las funciones de un tutor son distintas a las de un mandatario, que es la única forma legal establecida en la ley de resolver sus pendientes.

Es evidente la necesidad de incluir a la figura de la autotutela dentro del ordenamiento civil vigente, con el objeto de que las personas, puedan elegir al tutor que ellos crean conveniente, si por alguna cuestión son declarados en estado de interdicción o de incapacidad mental. Por lo tanto esta figura debe de regularse en el Código Civil de Guatemala.



CONCLUSIONES

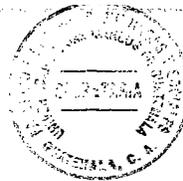
1. La tutela es una institución civil de gran importancia, su razón de ser dentro del derecho es la de proteger a personas que por determinada situación no pueden disponer de sus bienes, debido a que no poseen la capacidad necesaria para hacerlo o bien por ser interdictos, para lo cual nombran a otras personas capaces para que las representen.
2. La autotutela es una figura jurídica que es utilizada por personas de la tercera de edad que posean bienes y, que desean nombrar tutor de sus bienes en vida, por motivos de salud; también es viable la utilización de esta figura, por aquellas personas que por motivo de tener codependencia con algún tipo de licor o estupefaciente, estén en riesgo de ser declarados en estado de interdicción.
3. A consecuencia del presente estudio, se afirma que el Código Civil de Guatemala, no legisla dentro de su articulado la autotutela; por lo tanto, esta modalidad no se puede llevar a cabo en la práctica, sin recaer en ilegalidad.





RECOMENDACIONES

1. Es menester que el Congreso de la República haga una actualización del Código Civil, para incluir las figuras jurídicas que no han sido legisladas dentro del mismo, como es el caso de la autotutela; de esta forma aquellas personas que se sientan en el riesgo de caer en estado de interdicción, pueden dictaminar quién quiere que los represente; al mismo tiempo, que se tendrá un código más acorde con la realidad civil de la actualidad.
2. La autotutela es recomendable en el sentido de que, mediante el nombramiento de tutor, se protege realmente a la persona y a los bienes que esta posea; de tal forma que, cuando la misma no tenga la suficiente capacidad para representarse legalmente, existirá tercera persona, nombrada por ella misma, a través de un documento jurídico, en el cual encomendará cuidar de su persona y de sus bienes, con todas las garantías que la ley otorga.
3. Es necesario que el Congreso de la República analice la figura de la autotutela ante sus ventajas y desventajas, y que la misma pueda ser incluida dentro de la ley civil vigente en el país, para que la forma de otorgarla pueda ser a través de escritura pública, frente a un notario para que el nombramiento de tutor, surta de validez plena por la fe pública depositada en el notario, lo cual hace inexpugnable nombramiento del tutor.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca. 1ª ed.; Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.**
- ARANGIO RUIZ, Vicente. Historia del derecho romano. 4ª ed.; España: Ed. Reus, 1963.**
- BARRETO MOLINA, Roberto. Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca. Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.**
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. Lecciones de derecho civil. 1ª ed.; T. I.; Guatemala: Ed. Académica, 1982.**
- BONNECASE, Julien. Elementos de derecho civil. 5ª ed.; Colombia: Ed. Leyer, 2005.**
- BRAÑAS, Alfonso. Manual de derecho civil, parte 1 Y 2. 3ª ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.**
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. 9ª. ed.; Argentina: Ed. Heliasta, 1976.**
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español, común y foral. 10ª ed.; España: Ed. Reus, 1973.**
- CREHUET DEL AMO, Diego María. La tutela fiduciaria. España: Ed. Reus. España, 1921.**
- [En línea] Disponible en: <http://definicion.de/derecho-publico>. [Consulta 11 abril 2013]
Definición de. **Derecho Público.**
- DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho. Mexico: Ed. Porrúa, 1981.**



FITCHER, Joseph. **Sociología**. 1ª ed.; España: Ed. Herder, 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. 50ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2000.

LÓPEZ POZUELOS DE LÓPEZ, Blanca Elvia. **El derecho de las personas**. 2ª ed; Guatemala: Ed. Rosales, 1970.

MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil**. 4ª ed.; México: Ed. PAC, 1995.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia. Análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a La misma**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1976.

MOTO SALAZAR Efraín. **Elementos de derecho**. 20ª ed.; México: Ed. Porrúa, 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 15ª ed; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.

ORESTANO, Ricardo. **Derecho romano**. España: Ed. EPESA, 1964.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. **La definición de derecho**. México, D.F.: Ed. UNAM, 2008.

PEÑARANDA, Héctor. **Principio de equidad procesal**. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, nº 21. Guatemala, 2009.

PETIT, Eugene. **Derecho romano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1995.

PUIG PEÑA, FEDERICO. **Compendio de derecho civil español**. 11ª ed. T. I; Madrid, España: Ed. Aranzadi, 1979.

RENDÓN UGALDE, Carlos Efrén. **La tutela voluntaria**. México, D.F.: Ed. UNAM, 2005.



RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. Ponencias presentadas por el Notariado Español.
España: Ed. Colegios Notariales de España, 1998.

SÁNCHEZ FERNANDEZ, Rodrigo. Designación de tutor en previsión de la incapacidad. México: Ed. Universidad La Salle, 2000.

SÁNCHEZ TORRES, Eloy. Una nueva modalidad tutelar. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Núm. 41 México. 1928.

[en línea] Disponible en: <http://temasdederecho.wordpress.com> [consulta 07 abril 2013]
Temas de Derecho. **Derechos políticos**

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. Derecho civil I. Guatemala: Ed. Rockmen, 2006.

Legislación:

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

Código Civil, Decreto Ley 106. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno; Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Enrique Peralta Azurdía Jefe de Gobierno; Guatemala, 1964.