

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

**EL PATRIMONIO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN
ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL ENTORNO Y DESARROLLO FAMILIAR DEL
MENOR DE EDAD**

ILSIA DARLENNE DENNISE MOLINA GÓMEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2016

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

**EL PATRIMONIO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN
ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL ENTORNO Y DESARROLLO FAMILIAR DEL
MENOR DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ILSIA DARLENNE DENNISE MOLINA GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urízar

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).



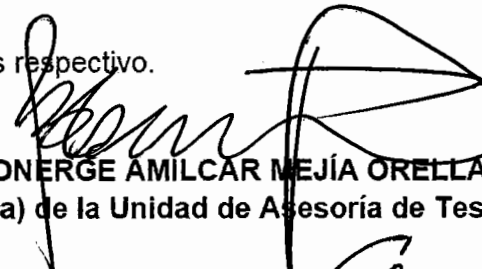
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 04 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ILSIA DARLENNE DENNISE MOLINA GÓMEZ, con carné 201112466,
 intitulado EL PATRIMONIO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL
ENTORNO Y DESARROLLO FAMILIAR DEL MENOR DE EDAD.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

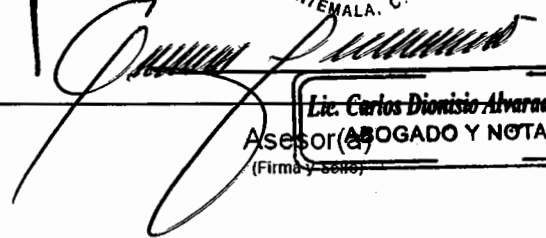
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 11 / 03 / 2016


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
 Asesor(a) **ABOGADO Y NOTARIO**
 (Firma y sello)

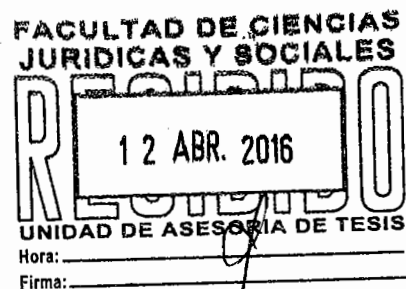


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario



Guatemala 12 de abril del año 2016

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



Muy atentamente le informo que de acuerdo al nombramiento de fecha cuatro de marzo del año dos mil dieciséis, he procedido a la asesoría de tesis de la bachiller ILSIA DARLENNE DENNISE MOLINA GÓMEZ, la cual es referente al tema nombrado: **"EL PATRIMONIO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL ENTORNO Y DESARROLLO FAMILIAR DEL MENOR DE EDAD"**, y después de llevar a cabo las modificaciones correspondientes le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico y durante el desarrollo de la misma, la bachiller estudia dogmática, jurídica y doctrinariamente el patrimonio familiar, demostrando dedicación y esmerándose en presentar un informe final fundamentado en la normativa vigente.
2. Se utilizaron los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas de investigación bibliográfica y documental, así como una redacción adecuada que determinó una contribución científica relativa al tema de tesis investigado.
3. Me encargué de asesorar la tesis y estuve pendiente del desarrollo de la misma, así como de la elaboración de su presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y de la bibliografía utilizada.
4. Los objetivos se alcanzaron y dieron a conocer soluciones certeras a la problemática actual. La hipótesis comprobó la importancia del entorno y desarrollo familiar.
5. La conclusión discursiva en síntesis expone al máximo lo fundamental de garantizar la protección del patrimonio familiar y del menor de edad.
6. La tesis es un aporte bastante significativo y el trabajo consta de cuatro capítulos que abarcan los aspectos más importantes del tema, desarrollando técnicamente la bibliografía consultada. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno entre los grados de ley.

=====

6ª. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario

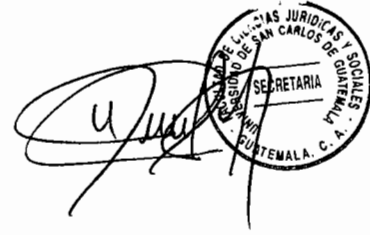


Me permito opinar que el trabajo de tesis satisface correctamente y reúne los requisitos necesarios para su aprobación, tal y como lo establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por ende emito **DICTAMEN FAVORABLE** el cual a mi juicio llena los requisitos exigidos previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 9824

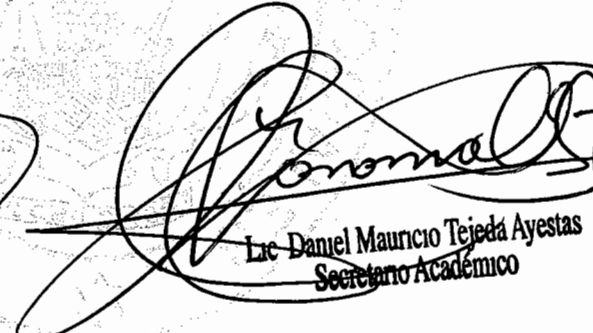
Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ILSIA DARLENNE DENNISE MOLINA GÓMEZ, titulado EL PATRIMONIO DE FAMILIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN ECONÓMICA Y JURÍDICA DEL ENTORNO Y DESARROLLO FAMILIAR DEL MENOR DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs.



Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayesas
 Secretario Académico



Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida, la salud, la sabiduría y entendimiento en mis estudios y convertir mi sueño en realidad.

A MI PADRE:

Don Wilber Roderico Molina Rabanales, por haberme enseñado la importancia del trabajo, esfuerzo y dedicación que necesita la vida.

A MI MADRE:

Doña Odilia Yolanda Gómez Herrera, por haberme brindado la vida y sus cuidados, por entregarme siempre su apoyo y amor incondicional.

A MI HERMANO:

Wilbert Danny Francisco Molina Gómez, por haberme brindado consejos, apoyarme en mi vida y cuidarme con amor.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Porque en mi carrera universitaria me hicieron comprender que el ser profesional implica muchas responsabilidades y que se debe tener el don de gentes siempre.



A MIS AMIGOS:

Por alentarme a nunca detenerme y luchar
ferozmente por mis sueños.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos
de Guatemala, por haberme acogido como
estudiante de esta magna casa de estudios.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
por permitirme estudiar y formarme en sus
aulas.



PRESENTACIÓN

El tema se intitula el patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad y del mismo se llevó a cabo una investigación cualitativa, en la cual se enfocó la investigación desde el ámbito jurídico privado. La minoría de edad fue el objeto de estudio de la tesis y señaló una serie de limitaciones a los derechos y a las responsabilidades de la persona. Ello, para evitar que el menor de edad lleve a cabo dichas actividades o bien tome decisiones para las cuales aún no se encuentra preparado o en su defecto, para que un adulto no abuse de los beneficios que en determinadas ocasiones la legislación les depara a los menores de edad, ya que la legislación establece determinadas limitaciones en relación a las capacidades, derechos y obligaciones de la edad que observe el individuo.

La familia consiste en la célula social o grupo humano primordial en relación a la cual descansa la organización de las diversas sociedades modernas, siendo el ser humano el que nace perteneciendo a una familia y su desarrollo durante los primeros años lo lleva a cabo bajo el amparo de la misma.

El trabajo de tesis se llevó a cabo tomando en consideración el ámbito geográfico referente a la ciudad capital guatemalteca, en base al ámbito temporal que comprendió los años 2011-2015. El aporte académico de la tesis dio a conocer la importancia el buscar los elementos que sean necesarios para con ellos salvaguardar el entorno del menor de edad y contribuir a la creación de una cultura en donde sea prevaleciente el resguardo del patrimonio familiar como sujeto de estudio.



HIPÓTESIS

El tema se intitula el patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad y del mismo se formuló la hipótesis referente a que el patrimonio en mención tiene la finalidad de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar y especialmente al menor de edad, buscando su liberación de los riesgos y peligros relacionados con el porvenir, en atención a que se les proporcione la debida protección económica y jurídica en su entorno.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El tema se intitula el patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad y su hipótesis fue comprobada al dar a conocer que el menor de edad ha sido objeto de análisis en diversos campos del derecho, siendo necesaria su protección dentro del ámbito tanto económico como familiar.

La metodología de la tesis se adapta perfectamente al desarrollo de la misma y se emplearon los métodos analítico, descriptivo, sintético e inductivo, los cuales determinan claramente los aspectos más relevantes del tema investigado, así también las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las que se recolectó la información tanto jurídica como doctrinaria de interés.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Importancia.....	2
1.2. Conceptualización.....	3
1.3. Tipos de familias.....	4
1.4. Origen y concepción.....	4
1.5. Crisis familiares.....	6
1.6. Derecho de familia.....	7
1.7. Características del derecho de familia.....	7
1.8. Peculiaridades.....	8
1.9. Clasificación.....	9
1.10. Parentesco.....	10
1.11. Computación del parentesco.....	12

CAPÍTULO II

2. Los menores de edad.....	15
2.1. Conceptualización.....	15
2.2. Consideración jurídica.....	16
2.3. Reseña histórica.....	17



2.4.	El menor de edad y su derecho a ser escuchado.....	32
2.5.	Interés superior del menor de edad.....	32
2.6.	Definición de niñez.....	35
2.7.	Tutelaridad y derechos inherentes.....	36
2.8.	Vida, igualdad e integridad del menor de edad.....	37
2.9.	Libertad, goce y ejercicio de los derechos de los menores de edad.....	39
2.10.	Identidad y estabilidad familiar.....	39
2.11.	Igualdad de derechos.....	40
2.12.	Obligaciones estatales.....	41
2.13.	Deberes y limitaciones.....	41

CAPÍTULO III

3.	Patrimonio de familia.....	45
3.1.	Etimología.....	45
3.2.	Importancia.....	45
3.3.	Definiciones.....	46
3.4.	Fundamento de la institución.....	47
3.5.	Naturaleza jurídica.....	48
3.6.	Diversas teorías relacionadas con el patrimonio familiar.....	49



CAPÍTULO IV

4. El patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad en Guatemala....	53
4.1. Características jurídicas.....	53
4.2. Ventajas e inconvenientes.....	54
4.3. Protección legal.....	55
4.4. Capacidad progresiva de la niñez.....	56
4.5. Estudio del patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El tema elegido señala la importancia del patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad. En términos jurídicos, los menores de edad son aquellos que todavía no han alcanzado la mayoría de edad y se encuentran bajo el sometimiento de lo que se conoce como patria potestad, lo cual significa que viven bajo la autoridad de sus progenitores, quienes tienen la responsabilidad de protegerlos y de educarlos hasta que cumplan la mayoría de edad como se estableció con los objetivos de la tesis.

En términos generales, la noción de menor de edad abarca no únicamente a los niños, sino también a los adolescentes y jóvenes que están por lo general entre el momento del nacimiento y los 18 años de edad de conformidad con el país o territorio.

Dicha delimitación tiene como finalidad el establecimiento de parámetros bajo los cuales los adultos tienen que hacerse responsables de aquellos individuos que debido a su falta de completa madurez e independencia no pueden subsistir por sus medios.

El objetivo general de la tesis se alcanzó y el mismo determinó lo fundamental del patrimonio familiar al ser el medio garante de la protección tanto económica como jurídica del entorno familiar en beneficio de los menores de edad en la sociedad guatemalteca.

El menor de edad no puede ni debe, generalmente, proveerse de su sustento diario, de una buena educación, una vivienda adecuada y de una protección sanitaria fundamental, sino que son sus padres o los adultos que están a su cargo son quienes deben hacerse cargo de todo ello hasta que el menor alcance lo que se conoce como mayoría de edad. Al mismo tiempo, el menor de edad tampoco puede tomar resoluciones sobre su vida como llevar a cabo viajes por sí mismo, casarse o empezar una empresa, ni independizarse económicamente.



Básicamente, la mayoría de edad se establece para indicar la falta de madurez que todavía presenta un individuo para llevar a cabo determinadas acciones o actividades en su vida, como trabajar, vivir solo, entre otras y que resultan de la edad adulta y asimismo para eximirlo de la responsabilidad de aquellos a quienes no se le pueden imputar.

La hipótesis formulada señaló que con el estudio del patrimonio familiar se busca elevar la conciencia humana sobre la utilización de los medios legales para la constitución del patrimonio de familia, cuya obligación consiste en salvaguardar dicha institución, y sobre todo, en la sociedad guatemalteca para no caer en situaciones de tipo económico que lesionen el patrimonio propio de la familia y especialmente del menor de edad.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala la familia, conceptualización, tipos de familia, origen, derecho de familia, características, peculiaridades, clasificación y parentesco; el segundo capítulo, indica lo relacionado con los menores de edad, conceptualización, reseña histórica, el menor de edad y su derecho a ser escuchado, interés superior del menor de edad, definición de niñez, tutelaridad y derechos inherentes: vida, igualdad, integridad y libertad, identidad y estabilidad familiar, igualdad de derechos, obligaciones estatales, deberes y limitaciones; el tercer capítulo, establece el patrimonio familiar, etimología, importancia, definición, fundamento, naturaleza jurídica y diversas teorías; y el cuarto capítulo, analiza el patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad. Los métodos utilizados fueron el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema.



CAPÍTULO I

1. La familia

El término familia presenta diversos significados, siendo el primero de carácter general, con el cual se designa al conjunto de los ascendientes, descendientes, colaterales y afines. El segundo, un poco mayormente limitado, con el que se denomina al grupo de personas que se encuentran unidas por parentesco, así como las que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas, o bien puede anotarse que se refieren al conjunto de personas que viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa. También, existe un tercero, en sentido estricto con el cual se designa el parentesco más próximo y cercano por el grupo integrado por el padre, la madre y los hijos comunes.

Dentro de la familia se reconocen tres clases de relaciones que son: relación conyugal entre cónyuges o esposos, relación paterno-filial entre padres e hijos y relaciones parentales entre familiares.

"La familia en sentido amplio, puede definirse como el conjunto de descendientes, ascendientes y afines a un linaje. En cambio, la misma en sentido estricto, señala que la familia es un conjunto de personas que se encuentran unidas por los vínculos matrimoniales, por el parentesco o bien por la adopción".¹

¹ Martínez García, Dionisio Alejandro. **La familia**. Pág. 145.

1.1. Importancia

Su importancia se tiene que apreciar tomando en consideración tres distintos puntos de vista: social, político y económico.

Dentro del ámbito social se tiene que destacar su importancia, justamente debido a que la familia es constitutiva de la cédula fundamental de la sociedad. A dicho respecto, dentro de los derechos sociales, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en el Artículo 47: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Por otra parte, la relación familiar y conyugal crea entre sus componentes un espíritu y sentido de responsabilidad, siendo su finalidad la observación de buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, el orden y la economía. El espíritu de unidad y de solidaridad consiste en uno de los pilares de la estabilidad de la familia, la cual tiene que fundarse en principios y valores morales teniendo que ser ordenada, unida y ejemplar.

Dentro del campo político la familia consiste en un valioso elemento dentro de la organización estatal. Dentro de los últimos tiempos, éste se ha preocupado en brindarle la debida protección.

Dentro del campo económico se aprecia claramente la función de la familia mediante el trabajo y la adquisición de bienes. En la sociedad guatemalteca, el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración del matrimonio.

Pero, cuando se encuentra establecida la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar la separación absoluta o la comunidad de gananciales. Ello, es debido justamente a la independencia o liberación del género femenino.

1.2. Conceptualización

"La familia es un grupo de personas que se encuentran unidas por el parentesco, consiste en la organización de mayor importancia de la que puede pertenecer el hombre. Dicha unión puede conformarse por vínculos consanguíneos o bien por un vínculo integrado y reconocido legal y socialmente, como lo es el matrimonio o la adopción".²

Es referente a la organización más general, pero también es la que mayor número de satisfacciones le otorga al ser humano, ya sea por vínculos sociales legalmente consagrados o mediante vínculos sanguíneos. El pertenecer a este tipo de agrupaciones es de vital importancia para el desarrollo social del individuo.

² Brebbia Armas, Roberto Hugo. **Derecho de familia**. Pág. 14.

1.3. Tipos de familias

Las familias se clasifican en los siguientes tipos:

- a) **Familia nuclear:** se encuentra integrada por la madre, el padre y uno o más hijos.
- b) **Familia extensa:** está formada por los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- c) **Familia monoparental:** en la cual el hijo o hijos viven con un mismo progenitor, pudiendo ser la madre o bien el padre.
- d) **Familia ensamblada:** es la familia reconstituida o mixta en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores.
- e) **Familia homoparental:** se considera a esta familia como aquella en la cual una pareja de hombres o de mujeres se convierten en los progenitores de uno o de más niños.

1.4. Origen y concepción

La familia supone por una parte una alianza que es el matrimonio; y por otra, la filiación y los hijos. La misma, tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o



más grupos que cuentan con descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus integrantes.

Se encuentra integrada por los parientes, o sea, aquellas personas que debido a asuntos de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones distintas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

"Las familias acostumbran encontrarse integradas por pocos miembros que suelen compartir igual residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede llegar a ser catalogada como familia nuclear o familia extensa".³

El surgimiento de una familia por lo general sucede como resultado del quebrantamiento de una anterior o de la unión de distintos miembros que sean procedentes de dos o más familias, a través del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley.

Además, la integración de los miembros de la familia, como sucede en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se lleva a cabo mediante mecanismos de reproducción o bien del reclutamiento entre sus integrantes. Si se toma en consideración que la familia tiene que reproducirse biológicamente, no pueden conceptualizarse como familias aquellos grupos donde su consorte se encuentre incapacitado de reproducción biológica.

³ **Ibid.** Pág. 24.



Por otra parte, cabe anotar que la consanguinidad no asegura el establecimiento automático de los diversos lazos solidarios con los que se acostumbra caracterizar a las familias.

Si los lazos son equivalentes a los consanguíneos, no pueden establecerse lazos cordiales.

1.5. Crisis familiares

Sin lugar a dudas, se puede hacer la afirmación que en la actualidad la familia pasa por crisis agudas.

En relación al particular se señalan como rasgos particulares los siguientes: pérdida de la cohesión, reducción en la extensión y falta de estabilidad.

A consecuencia de estos rasgos se puede tomar en consideración la dispersión de sus integrantes por virtud de los fenómenos de industrialización, así como la tendencia a la profesionalización de la mujer y otros factores de la vida moderna y la deliberada restricción de la natalidad y la consecuente pérdida de la extensión con la cual cuenta la familia.

"Dicho rasgo merece especial señalamiento, debido a que de manera principal se produce en los medios mayormente cultos y de superior capacidad económica, en la inestabilidad económica y el creciente aumento del costo de la vida, el debilitamiento



de las ideas religiosas, la escasez habitacional, la admisión del divorcio vincular absoluto y otros agentes disolventes”.⁴

1.6. Derecho de familia

El derecho de familia se puede enfocar desde dos puntos de vista: objetivo y subjetivo. El primero, referente al conjunto de normas que se encargan de la regulación de las relaciones de las personas que integran un grupo familiar o una familia. El segundo, se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones dentro del grupo familiar y mantienen los miembros de la familia con los demás, para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

"De manera general, el derecho de familia abarca el conjunto de normas jurídicas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo relacionado con el estado civil de las personas”.⁵

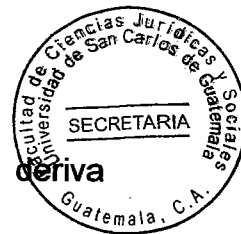
1.7. Características del derecho de familia

Las características del derecho de familia son las que a continuación se dan a conocer, siendo las mismas las siguientes:

- a) Las relaciones familiares consisten en ser derechos y deberes.

⁴ Díaz López, Carlos Enrique. **La familia**. Pág. 36.

⁵ Zannoni, Eduardo Antonio. **Derecho de familia**. Pág. 44.



- b) Abarca un sustrato de carácter eminentemente moral el cual deriva esencialmente del derecho canónico.
- c) Predominio de las relaciones personales en relación a las de carácter patrimonial.
- d) Importancia del interés social en relación al interés individual, así como una frecuente intervención del Estado para brindar protección al mayormente débil de la familia.
- e) Los derechos familiares son inalienables e intransmisibles, así como irrenunciables e imprescriptibles.
- f) Los derechos de la familia no se encuentran condicionados, ni tampoco pueden encontrarse constituidos con sujeción al término.
- g) Carácter obligatorio o de orden público de las normas jurídicas relacionadas con la familia.

1.8. Peculiaridades

Las peculiaridades del derecho de familia son las que a continuación se dan a conocer para su clara comprensión:

- a) Las normas jurídicas del derecho de familia tienen rasgos comunes tanto con el derecho público como con el derecho privado, debido a los intereses que tratan de tutelar.
- b) Las normas relativas a la familia se toman en consideración y son de carácter obligatorio o de orden público. Ello, debido a que los interesados se encuentran impedidos de hacer prevaleciente la autonomía de su voluntad, como sucede en el derecho de obligaciones. En el derecho de familia también existe determinada libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes, o sea, que la persona se encuentra en completa libertad de contraer matrimonio, así como de llevar a cabo la adopción de hijos. Por ende, como no son normas completamente obligatorias en determinados aspectos debido a que siempre dan un margen para que el individuo ejerza su voluntad, se advierte una característica común con el derecho privado.
- c) El derecho de familia cuenta con determinadas diferencias con otras disciplinas del derecho privado. Pero, no es conveniente su separación de dicho encuadramiento, debido a que con ello se rompería la unidad científica tradicional de su estudio y análisis.

1.9. Clasificación

Siendo la misma la que a continuación se indica:



- a) **Derecho de familia interno: abarca las normas jurídicas que hayan sido dictadas por la misma familia para su propia rectoría y aplicación particular, dentro de su régimen interno.**

- b) **Derecho de familia externo: es el conjunto de normas jurídicas que hayan sido emitidas por el Estado para la regulación y protección familiar y en cuanto a todo lo que le sea referente a la institución en estudio.**

- c) **Derecho de familia puro: abarca las normas jurídicas que regulan las relaciones personales que existen o se producen entre los miembros de la familia.**

- d) **Derecho de familia aplicado: es referente a las relaciones económicas o patrimoniales.**

1.10. Parentesco

Dentro del derecho de familia el parentesco es constitutivo de un elemento de carácter esencial. De manera tradicional, el parentesco se ha conceptualizado como el vínculo consanguíneo que une a varias personas que descienden unas de otras o de un tronco o autor común.

Dicho parentesco de consanguinidad como puede observarse es proveniente de su naturaleza y consiste en el parentesco por excelencia. De la definición indicada se

puede colegir que existen dos líneas de parientes: la línea recta por un lado y por el otro la línea colateral.

"La línea recta, es la que se señala entre los progenitores y los descendientes entre ascendientes y descendientes, que a la vez son o pueden ser progenitores. Además, es de importancia anotar que es la serie que se compone por abuelo, padre, hijo, nieto y bisnieto".⁶

La misma, puede ser ascendente o descendente. La primera, cuando se refiere a los ascendientes o antecesores de una persona determinada. La segunda, cuando a la inversa, se indica a los descendientes o sucesores.

La línea colateral, denominada también oblicua o transversal, consiste en aquella que se encuentra integrada por los parientes que no descienden unos de otros, sino que son provenientes de un mismo autor o tronco común como sucede con los hermanos, los tíos, los sobrinos y los primos. Además, del parentesco por consanguinidad existen otras dos clases que son: el parentesco por afinidad o legal y el parentesco civil o ficticio. El primero, es referente a la relación jurídica que une a un cónyuge con el otro, con sus correspondientes parientes consanguíneos.

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 192: "Afinidad. Parentesco de afinidad es el vínculo que a un cónyuge con el otro y su respectivos parientes consanguíneos".

⁶ Badenes Gasset, Jorge Mario. **Derecho civil**. Pág. 67.



Este tipo de parentesco se indica legalmente y no por la naturaleza, debido a que aparece o se instaura debido al matrimonio que es una institución social y legal, siendo los parientes afines: los cónyuges, suegros y yernos o suegros y nueras, cuñados, padrastros y madrastras e hijastros, abuelos por cónyuge y cónyuges de los nietos.

No existe parentesco por afinidad entre los consuegros, debido a la sencilla razón de que la afinidad no produce afinidad. Por su parte, el parentesco civil consiste en el producto de una ficción, es el que surge de la adopción y únicamente se establece o existe entre el adoptante y el adoptado.

De esa manera, lo dispone categóricamente el Artículo 190 del Código Civil Decreto Ley 106: "Clases de parentesco. La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado".

1.11. Computación del parentesco

El parentesco se computa por grados. Por ello, en el lenguaje jurídico se habla de grado de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad. Para la determinación del grado de parentesco, o para hacer el cómputo de las distintas generaciones, no se toma en consideración el punto de partida o la individualidad generacional desde donde se comenzará a contar ya que para ello se tiene que contar únicamente el eslabón o eslabones o grados.

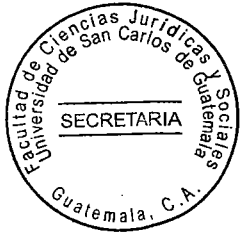


En la línea recta: entre el padre y el hijo existe un grado; entre el abuelo y el nieto, **dos** grados; entre el bisabuelo y bisnieto, tres grados. Dentro de la línea colateral: entre hermanos hay dos grados y se encuentran en segundo grado; entre tíos y sobrinos existen tres grados y están en tercer grado; entre primos-hermanos o primos existen cuatro grados o se encuentran en grado de consanguinidad.

"El cómputo del parentesco por afinidad es parecido al del de consanguinidad: los suegros se encuentran en primer grado en relación a sus yernos o nueras. Los cuñados están en segundo grado de afinidad y los padrastros y madrastras en relación a sus hijastros".⁷

La importancia del parentesco se advierte claramente en lo que respecta al matrimonio, alimentos, excusas, implicaciones y recusaciones de funcionarios judiciales. Los afectos jurídicos se derivan en derechos, obligaciones e incapacidades o impedimentos.

⁷ **Ibid.** Pág. 100.





CAPÍTULO II

2. Los menores de edad

La precisión terminológica del uso de los vocablos menor, niño, adolescente y joven es fundamental para la clara identificación de la franja de edad de las personas, siendo de conveniencia la definición y aclaración de la terminología, debido a que en otros períodos de la historia el significado que le era atribuido no era necesariamente el referente a lo que se comprende en la actualidad.

2.1. Conceptualización

Es de importancia seguir como guía la Declaración de los Derechos del Niño, el cual es un tratado que fue aprobado a mediados del siglo pasado, a instancias de las Naciones Unidas y que propone diez principios fundamentales en orden al cumplimiento al derecho a la igualdad, para no padecer de distinciones de ningún tipo como ser: género, raza, religión, opiniones, estado social, así como a contar con una especial protección para su desarrollo, a la vivienda, alimentación y atención médica, así como a la educación y aquellos con discapacidades de acceder a una educación especial y también gratuita, así como a actividades de carácter recreativo.

"Para garantizar que se respeten los derechos de los niños es que existen normas jurídicas destinadas a la protección del menor en todos sus aspectos, especialmente en cuanto a su dignidad. También, es fundamental el trabajo de los gobiernos al



momento de desarrollar políticas públicas tendientes a asegurar la protección completa de la infancia”.⁸

2.2. Consideración jurídica

De manera tradicional, se han manifestado doctrinariamente diversos puntos de vista para la definición de la situación jurídica del menor de edad que son: la consideración del menor como incapaz de manera general, a excepción de determinadas excepciones previstas en las leyes y la consideración del menor con capacidad de obrar, aunque su capacidad sea limitada o restringida.

Es incuestionable que el menor puede llevar a cabo válidamente una serie de negocios jurídicos que en ocasiones se indican expresamente por la ley, o la misma le atribuye, mediante su capacidad genérica.

Ante dicha situación, se le considera que carece de capacidad, pero excepcionalmente se le concede para la realización de determinados actos, o bien se le reconoce un limitado campo de actuación. Sobre dicho dilema, irrumpen diversas construcciones teóricas intentando dilucidar el otorgamiento de capacidad al menor para actuar por sí mismo en determinados negocios.

Al menor se le puede considerar con capacidad de obrar progresivamente, que de acuerdo a su edad y grado de madurez adquiere gradualmente. La adopción de un

⁸ Castañeda López, Fabián Ernesto. **El menor de edad**. Pág. 50.



régimen de capacidad limitada que posibilite al menor a ejercer por sí solo **Actos** patrimoniales se lleva a cabo a partir de una edad preestablecida en norma, siendo estimable armonizar las nociones de menor de edad y capacidad cuando de lo que se trata es del ejercicio de los derechos inherentes a la personalidad.

Debido a su esencia, los derechos personalísimos no admiten sustitución en la voluntad de su titular. El criterio de madurez remite a las nociones de evolución de las facultades y de la autonomía progresiva.

El concepto de autonomía progresiva viene a transmutar el axioma de la incapacidad absoluta de ejercicio del menor, signada por su carácter transitorio y relativo únicamente por un tiempo para algunas actuaciones, de cuyo contenido quedan excluidos los derechos personalísimos, pues justamente en el campo de ello, el principio de capacidad de autonomía progresiva tendría en la actualidad una mayor aceptación.

2.3. Reseña histórica

"La regulación legal de la minoría de edad no es reciente. Desde sus orígenes hasta la actualidad se ha tratado de una manera u otra dicho período de la vida del ser humano. Sobre ello, se puede claramente observar que cuenta con diversas regulaciones durante los períodos de la historia".⁹

⁹ **Ibid.** Pág. 112.



El siglo XX supone una línea que denota un antes y un después en el tratamiento jurídico del menor de edad. La diferencia fundamental consiste en que durante el siglo anotado se presenta la consideración del niño como un sujeto independiente de derechos a quien además se le dispone especial protección ya que todavía no ha logrado alcanzar la madurez propia del adulto, habilitando para el efecto un conjunto de normas específicas.

La forma de brindar protección a los menores de edad es a través de la regulación de un cuerpo legal vinculante para los Estados y mediante los derechos específicamente enunciados para la infancia, aunque la mayoría de los mismos pueden ser inferidos de los textos jurídicos de carácter internacional sobre derechos humanos.

A lo anotado, se le tiene que agregar una concepción del derecho durante las últimas décadas, que ha marcado especialmente la consideración legal del menor. Dicha idea encuentra su manifestación mayormente relevante en el principio legal indeterminado del interés del menor, el cual consiste en un elemento fundamental en cualquier asunto relacionado con los menores de edad, no únicamente cuando se trata del ejercicio de sus mismos derechos, sino que también en cuanto a los casos en los que se adopten distintas decisiones en sede judicial y que puedan llegar a lesionar de alguna forma las resoluciones judiciales relacionadas con la separación o el divorcio de matrimonios con hijos menores, o bien en los procedimientos de adopción.

Con ello, se señalan las ideas fundamentales de actualidad en relación a la regulación legal del menor de edad, así como del desarrollo de la teoría de los derechos de la



niñez durante el siglo XX, que requieren de atención para así llevar a cabo una exposición de la figura del menor de edad a través de la historia de la humanidad. De lo que se trata es de una síntesis sin pretensión alguna de que exista exhaustividad, que busca esencialmente la determinación de la importancia del estado tanto histórico como legal de la minoría de edad, para la regulación de la edad como factor determinante de capacidad y para la protección que el derecho otorga a la niñez. Lo anotado, se encuentra claramente estructurado de manera cronológica y toma en consideración primeramente a las diversas fuentes legales, en el caso de que las mismas no acepten la regulación jurídica del menor de edad, recurriendo para el efecto a las fuentes de carácter subsidiario que sean de utilidad para el conocimiento de la situación de la niñez, como lo son las fuentes literarias u otros documentos de la época relacionados con el tema.

"Es de importancia llevar a cabo la realización de un seguimiento al matrimonio y más concretamente a la regulación legal de la capacidad para contraerlo. Con ello, se trata de una institución de las diversas épocas de la historia y de los ordenamientos legales, lo cual quiere decir de personas bastante jóvenes. Además, de que la institución referida era la que tenía relación con el paso a la edad adulta en la mayor parte de los distintos períodos históricos".¹⁰

Por último, cuando se hace referencia histórica del tema no tiene en ningún momento que descontextualizarse el objeto de estudio. En el caso concreto relacionado, no es correcto llevar a cabo comparaciones con parámetros de actualidad a la situación de la

¹⁰ Chávez Zepeda, Carlos Roberto. *La niñez*. Pág. 49.



infancia en Roma antigua en comparación a la de actualidad, y por ende **no puede** hacerse la afirmación que la niñez romana no contaba con la adecuada protección, máxime cuando se habla de una sociedad en la cual la esclavitud consistía en un estado personal debidamente reconocido y permitido a través de las normas jurídicas.

- a) Roma: la referencia al mundo en sus orígenes se circunscribe al ámbito de la historia de Roma. Ello, esencialmente debido a que el derecho romano es constitutivo de la primera pieza relacionada con la tradición legal continental y la misma ha dejado una huella de importancia en las instituciones de derecho privado. Justamente, por dicho motivo, se debe tratar de manera categórica y extensa dicho período de la historia.

Después de llevadas a cabo dichas aclaraciones, un inconveniente *a priori* durante el estudio histórico referente a la minoría de edad es justamente la fijación del momento de la fijación de cuándo se adquiere la mayor edad. El establecimiento de la mayoría de edad y el significado que se le otorga a la misma difiere a lo largo de la historia.

En general, cuando se hace referencia a la minoría de edad en las distintas épocas, se entiende por tal a la personas que aún no haya alcanzado la mayoría de edad estipulada y en el caso de que dicha edad legal no exista, se debe tomar en consideración el momento en el que se toma en cuenta a una persona adulta. En relación a la infancia en Roma se dispone de muy pocas fuentes directas. Por otro lado, el período que abarca dicho apartado es lo suficientemente amplio



como para buscar una definición de manera de tratamiento exclusivo en cuanto a la niñez.

A pesar de que las fuentes tanto directas como indirectas, no son de carácter prolífico en dicha materia, se destacan los escritos de la época relacionados con la niñez. Los estudiosos de la infancia de la época en mención, comparten la idea de que el mundo adulto, de manera concreta, el varón ciudadano romano, era el representante del mejor valor de la sociedad.

Ello, generaba una doble consecuencia: por un lado, que los otros sectores de la población como el género femenino, los esclavos y también los niños, tuvieran poca importancia; y por otro lado, y debido a la escasa relevancia y la falta de interés en cuanto a la infancia, se le consideraba como una etapa no productiva, con la tendencia a envolver dicho período de un carácter auténtico de los adultos. No únicamente en el mundo del arte y de las letras, sino también en el ámbito social, la infancia era tomada en consideración como una etapa de la vida improductiva que era conveniente pasar en cuanto antes. Además, se fomentaba la rápida incorporación al mundo de los adultos como finalidad, bien fuera ello mediante el trabajo, para los niños de clases menos favorecidas, o bien a través de la educación, como una forma de acceder en edad joven a las profesiones relacionadas con las leyes o a comenzar con la carrera política. La educación, la carrera para la incorporación a cargos tanto públicos como militares, o bien el trabajo, eran los medios necesarios para el ingreso progresivo de los menores de edad a la sociedad. Por ende, el ideal del ciudadano romano tendiente a la aceleración de la incorporación de la niñez al mundo adulto, consistía en un factor



determinante de la infancia que no era tomado en consideración como un período que haya de preservarse durante mucho tiempo.

"La patria potestad consiste en una de las instituciones de derecho romano mayormente estudiadas por los historiadores y especialistas en derecho romano. Con la misma, se hace referencia a un tipo de dependencia de las existentes entre los hijos en relación con el padre".¹¹

La sujeción al poder parental se presentaba de manera independiente a la edad y únicamente desaparecía en los casos que se encontraban establecidos a través del derecho.

Por su lado, el control del padre amparado en la patria potestad, en teoría, consistía en lo relacionado con la esfera personal como patrimonial del hijo. Aunque el derecho se encargaba de otorgar un poder amplio al padre, se considera que en la práctica ese poder era menos rígido, siendo los padres quienes ejercían de manera heterogénea, y tomaban en consideración más o menos a la edad del hijo o la hija y su grado de desarrollo.

El poder de *pater familias* no puede ser entendido como ilimitado. El derecho romano era el que resguardaba el derecho del hijo. El derecho a la herencia del padre podía correr peligro ante el excesivo poder dispositivo del padre que, dando en adopción a su hijo, de manera indirecta le privaba de su derecho a la herencia. Por ello, para

¹¹ Llambías Urizar, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil**. Pág. 30.



resguardar ese derecho, se introdujo la necesidad del consentimiento del hijo para la adopción.

Por otro lado, los hijos sujetos a *patria potestas* y no eran titulares de bienes, siendo la excepción a dicha norma cuando los hijos alcanzaban determinada edad para la asignación de *peculium*, siendo el mismo el dinero propio que el padre le otorgaba a los hijos para ser administrado por ellos mismos.

Los hijos contaban con la capacidad para disponer de manera libre del dinero y respondían con las obligaciones generadas con su manejo. La cantidad a la cual ascendía el *peculium* cambiaba de acuerdo a la voluntad del padre y de sus posibilidades económicas. En algunos casos, con el mismo se podía mantener una casa y llevar una vida debidamente acomodada.

Se produjo un paulatino proceso de individualización del niño que tuvo su mayor expresión en las numerosas inscripciones de niños, en donde se manifestó el protagonismo de éstos y la expresión de afecto personal hacia ellos. Dicha revalorización a la infancia se debió en gran medida a la erosión de la *patria potestas*.

No existe una terminología definida, ni mucho menos se establecen determinadas franjas de edad que permitan hacer referencia de niños, niñas, adolescentes y jóvenes como conceptos independientes en el mundo antiguo. El derecho romano establecía en veinticinco años la edad legal en la cual el ciudadano alcanzaba la mayoría de edad. Dicha edad, no suponía la incapacidad de las personas menores de dicha edad, sino



que la atribución de la capacidad que la ley reconocía paulatinamente desde la pubertad.

Para los menores de edad no existía un acto propio del paso a la pubertad, siendo su condición de adultos la que se adquiría cuando se lograba alcanzar la edad legal para contraer matrimonio y era los doce años.

La participación pública de la niñez en manifestaciones religiosas era bien frecuente, siendo los mismos quienes acudían con su familia o parte de ella o los de más edad, quienes acudían organizados en una especie de asociaciones y contaban con sus propias fiestas.

Las edades referentes a la adquisición de capacidad eran extremas. El derecho romano que se caracterizaba por ser práctico, otorgó en la época del emperador Constantino una solución intermedia que se concretaba en la *venia aetatis*.

Dos notas caracterizaron la regulación legal de la capacidad para contraer matrimonio: la primera, la edad legal que se determinó por la edad biológica que capacita para tener hijos; y la segunda, consecuencia de la primera, que es distinta entre mujeres y hombres.

Aunque la legislación reconocía la capacidad a muy tempranas edades, existían numerosas diferencias en relación a la edad real de casarse de la juventud. La capacidad de contraer matrimonio no suponía independencia alguna.



"Primeramente, debido a que para contraer matrimonio tanto los hombres *in potestate* como las mujeres debían contar con el permiso paterno. En segundo lugar, el matrimonio no tenía como efecto la emancipación, debido a que los hombres, aunque casados, continúan estando sujetos a la potestad paterna. En el caso de las mujeres era producido un cambio de poder paternal a poder marital".¹²

La protección de la infancia en Roma señalaba que el niño era una persona sin ningún valor productivo y en la que el concepto de infancia no se encontraba desarrollado y no se caracterizaba por su interés referente a la protección de la niñez.

Pero, existen tres excepciones a la actitud desconsiderada de Roma y son: al abandono de la niñez y su regulación jurídica, las instituciones alimentarias y los registros y certificados de nacimiento.

- 1) Abandono de niños y su regulación jurídica: los historiadores han tratado con mayor o menor detalle la práctica referente a la exposición de la niñez. El abandono de los hijos consiste en un acto cuyo fundamento se encontraba en la *patria potestas*. La misma, abarcaba el derecho del padre sobre la vida del hijo.

Ese derecho, recogido por textos legales y testimonios de la época ha sido interpretado por algunos autores como un poder absoluto del padre en relación al hijo, hasta el punto de poder decidir en relación a su muerte.

¹² *Ibid.* Pág. 111.



El *ius vitae et necis* concretaba el derecho del padre al acto del reconocimiento del hijo abandonado al niño que se le presentaba. De esa manera, el abandono podía interpretarse como la muerte jurídica del niño, al no ser reconocido su progenitor. El abandono podía ser por motivos relacionados con asuntos físicos o sociales.

Por otro lado, no es necesario recordar que una característica de la Roma antigua consiste en la riqueza y en la precisión normativa. La familia consistía en una institución de importancia, la cual era objeto de amplio tratamiento en los textos legales y necesitó de atención por parte de los gobernantes.

Las normas de dicha época establecían esencialmente medidas protectoras del matrimonio y de la familia, así como obligaciones en relación a la edad para contraer matrimonio y el fomento relativo a la natalidad.

La justificación del abandono era referente a dar al niño en adopción, no tanto debido a la protección de la niñez, sino para que los matrimonios que no pudieran tener hijos biológicos, garantizaran la sucesión y el patrimonio de familia.

La regulación del abandono, así como la venta de la niñez no fue una materia principal del interés para el legislador romano. Únicamente un número escaso de normas jurídicas abordaba la problemática y en ocasiones de manera indirecta, o



sea, la disminución de abandonos era tomada en consideración por la aplicación de otras normas.

- 2) Instituciones alimentarias: el procedimiento era referente a los alimentos relacionados con la concesión de créditos a los agricultores. El interés de crédito fomentaba la petición y se aseguraba con las tierras.

La finalidad de esta institución alimentaria consistía en que las ayudas se encontraban destinadas a las niñas, aunque con el tiempo se extendió a todos los niños pobres también.

- 3) Registros y certificados de nacimiento: existieron en la época romana. Es de importancia hacer referencia de ello, debido a que iban ligados a una serie de derechos. No todos los nacidos podían ser inscritos, únicamente tenían la facultad los que cumplían los requisitos para ser ciudadanos romanos.

Originalmente, solamente accedían al registro los niños legítimos, aunque se contemplaba la posibilidad de una *testatio*, consistente en un documento privado ante testigos, para el reconocimiento del hijo legítimo.

"La determinación de la ciudadanía romana del hijo, procuraba el acceso al registro, no daba en ningún momento lugar a dudas cuando ambos progenitores eran ciudadanos romanos. La duda era planteada cuando alguno de ellos era latino o esclavo.



La norma establecía que la determinación personal del hijo se fundamentaba en el *status* del padre. También, se optaba por el *status* materno, si la misma era ciudadana romana y el padre latino”.¹³

Además, la legislación se encargaba de resolver en relación a lo mayormente beneficioso para el niño, e inclusive en caso de duda en cuanto al *status* del padre o la madre, por lo que se considera que la determinación de la ciudadanía de un niño consiste en una de las primeras normas en las que se obra en interés del menor.

Por otra parte, los certificados consistían en una prueba de la ciudadanía romana, siendo su representación la que se mostraba frente a terceros y ante los mismos órganos públicos romanos en cuanto el *status* de ciudadano romano.

El registro y los certificados de nacimiento aseguraban un *status* legal al niño inscrito, si bien ello no consistía en una práctica permitida a todos los niños sino únicamente a los legítimos, posteriormente ello fue ampliado a los ilegítimos.

Se considera que lo anotado, consistió en una de las primeras normas jurídicas de la historia de la humanidad en las que se tomó en consideración el interés del niño, pero con determinadas matizaciones, debido a que no abarcaba a todos los niños, sino únicamente a aquellos que eran ciudadanos romanos.

¹³ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 55.



No obstante, tomando en consideración a las personas que el derecho romano establecía, la práctica registral de los niños y los certificados dan a conocer la intencionalidad de la administración romana.

Ello, en cuanto a señalar una definición ya desde la infancia de los derechos de esa persona, y por ende, de su obra, aunque fuera de manera indirecta, en interés de esos . Por otro lado, la manera de determinación del *status* del niño tomando en consideración a los padres y optando por lo más beneficioso, consistía en una manera de proteger al niño.

- b) El cristianismo: la conversión de Roma al cristianismo no tiene que inducir a la creencia de una aplicación inmediata de los preceptos religiosos referentes a la regulación legal de la infancia, siendo ejemplo de ello el abandono de los niños que continuaba produciéndose con impunidad.

La concepción cristiana de la persona y particularmente de la niñez favoreció un paulatino cambio de mentalidad que ha sido bastante influyente en las relaciones paterno-familiares como en la legislación en beneficio de la infancia.

El bautismo de los niños, en la mayoría de los casos de los recién nacidos, constató la alarmante preocupación de los cristianos por sus hijos, no únicamente por el hecho de mitigar el pecado original, sino para evitar que el niño, por el hecho de mitigar el pecado original, sino para evitar que el niño, en caso de morir, vagase por el limbo eternamente.



Un aspecto de importancia es el que la patrística impulsó un elevado avance fue el abandono de los niños. Los padres abogaron por la protección de la niñez fundamentándose en la concepción cristiana de la persona y de los niños en orden particular.

El cristianismo dotó de una nueva configuración al matrimonio, siendo dicha nueva configuración la que se caracterizó porque su regulación se fundamentaba en normas de derecho natural y divino, a diferencia del derecho romano. Esta etapa de la historia se caracterizó por el papel predominante de la Iglesia en relación a la protección de la infancia, mediante las instituciones de acogida y de la educación. Además, tanto la institución de ayuda a niños pobres y huérfanos, como el campo educativo suponían a la Iglesia una fuente de futuros clérigos. La división de las edades del hombre ha sido objeto de atención por parte de los estudiosos desde sus orígenes, pero fue en esta época en la que se tomó como base a los autores clásicos, elaborando una importante clasificación de las edades.

- c) Edad Media: se tiene que destacar que el derecho canónico medieval regulaba el derecho de la niñez a acceder al estado clerical y religioso de los sacramentos. Aparte del bautismo, que era recibido a edades de confirmación se precisaba un elevado grado de discernimiento en la niñez.

"El matrimonio por influencia del cristianismo pasó a ser un contrato de libre disposición por las partes, a la conformación de una institución de derecho



natural y religioso. Es una institución forzada por un concepto de matrimonio sagrado e indisoluble, cuya regulación y conocimiento de causas compitió al ordenamiento canónico prácticamente en exclusiva hasta el proceso de secularización".¹⁴

La capacidad de los contrayentes en relación a la edad se mantenía de acuerdo a la regulación romana. Las edades legales para contraer matrimonio continuaban fieles a lo estipulado en el derecho romano y eran asumidas por el derecho canónico. Además, el matrimonio era constitutivo de un estado que configuraba en gran medida, esencialmente a las mujeres.

- d) **Edad Moderna:** es la etapa de la historia en la cual comienza a vislumbrarse un cambio de mentalidad en lo referente a la infancia. Dicho cambio, se encontró propiciado por uno mayormente amplio que tiene lugar por una nueva concepción de la familia nuclear y por la vida en la ciudad, la cual generó un mayor interés de los padres en el cuidado y en la protección de los hijos. Ese proceso de individualización del niño fue consecuencia de una conciencia más lineal y más segmentada de la existencia. En dicho contexto, el individuo cuenta con el valor que tiene, y la sombra referente a la personalidad del parentesco no permite eliminar la personalidad. La edad en mención fue la época en la que se fraguó uno de los mayores cambios en la regulación del matrimonio. El derecho canónico comenzó a ser cuestionado como único ordenamiento del matrimonio por otra corriente religiosa como lo es la reforma.

¹⁴ Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho civil.** Pág. 36.



El carácter civil que los reformadores atribuyeron al matrimonio junto con las ideas de la Ilustración que alimentaba su concepción, hizo que aparecieran las primeras regulaciones del matrimonio por el Estado moderno.

2.4. El menor de edad y su derecho a ser escuchado

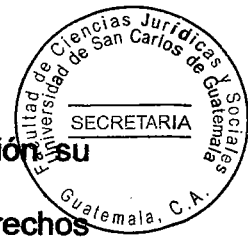
En dicho contexto de participación, cabe hacer mención del derecho del niño a ser escuchado sin la estipulación de una determinada edad para su posterior estimación jurídica. Ello, asegura la relevancia otorgada al desarrollo evolutivo del infante, que en algunos casos no es coincidente con su edad cronológica.

Lo que se busca, es la identificación del desarrollo evolutivo de edades psicológicas, la cual consiste en un axioma claramente inteligible, si se toman en consideración las diversas edades y situaciones contentivas de la minoría de edad.

Además, es de importancia indicar que la exploración de la voluntad del niño, niña y adolescente de conformidad con su madurez resulta la pauta concreta para la determinación del interés superior.

2.5. Interés superior del menor de edad

Son diversos los autores que abordan la naturaleza y alcance del principio referente al interés superior de la niñez, en el marco de un nuevo contexto internacional al desarrollo integral de la personalidad del menor de edad.



"La noción del interés del menor tiene que determinarse poniendo en relación su carácter abstracto y genérico, así como la indicación del respeto de los derechos fundamentales del niño".¹⁵

Los límites a la discrecionalidad del juzgador son los siguientes: racionalidad en la apreciación de los hechos, evitar cualquier perjuicio para el bienestar espiritual y material del menor y la protección de los derechos del niño plasmados en la legislación tanto nacional como internacional.

Desde dicha perspectiva se tiene que tomar en consideración el reconocimiento de la autonomía y de la participación del menor para la determinación de su interés superior. Dicho ámbito de participación se encuentra definido de conformidad con las siguientes coordenadas:

- Madurez o discernimiento del menor de edad como requisito necesario y fundamental.
- Derecho que pueden llegar a ser ejercitados por parte del menor de edad.
- Limitaciones en el ejercicio de la patria potestad.
- Respeto de su personalidad por los titulares de la patria potestad.

¹⁵ Gómez Herrera, Carlos Ernesto. **Menores de edad y el entorno familiar**. Pág. 90.



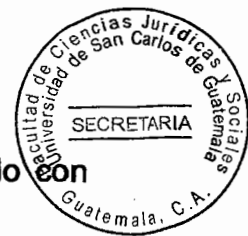
De acuerdo a las diversas disposiciones doctrinales, para definir el interés superior es necesario llevar a cabo una revisión de la participación de la niñez en las instituciones jurídicas familiares concretas y en la exploración de las variadas opiniones; por ende, es fundamental realizar una valoración del interés del menor en la determinación de la filiación, en la adopción y en relación a su guarda y custodia.

O sea, no se puede hacer mención de un interés en abstracto, sino condicionado por las mismas particularidades que la niñez tiene que enfrentar para la efectiva determinación legal.

Sin buscar el ofrecimiento de una formulación acabada de la problemática, se exponen a continuación las distintas teorías orientadas a la determinación del alcance y contenido del interés superior de la niñez:

- Concreción del principio dentro del ámbito de los derechos fundamentales del menor, estableciendo para el efecto los límites necesarios para el arbitrio judicial en interés del niño.
- Reconocimiento de un ámbito de capacidad del ejercicio al menor de edad, lógicamente limitada o restringida en razón de su edad y grado de madurez.

"Se puede considerar la propuesta de adopción de un régimen jurídico especial que el ordenamiento jurídico puede garantizar a partir de una escala de edades



que reconozcan diversas posibilidades de actuación del menor, abriendo con ello determinada brecha al criterio de la madurez”.¹⁶

- Implementación del principio de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de carácter personalísimo.
- Establecimiento de figuras legales de asistencia al menor, que se encarguen de reemplazar la sustitución de la voluntad del menor que comporta claramente la representación legal.
- Respeto a la opinión del menor de edad de los nuevos institutos familiares vigentes en la actualidad.

2.6. Definición de niñez

El Artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 5 indica: “Interés de la niñez y la

¹⁶ **Ibid.** Pág. 154.



familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”.

2.7. Tutelaridad y derechos inherentes

El Artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala señala: “Tutelaridad. El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente. Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de carácter irrenunciable.

El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes reciban entre otros:

- a) Protección y socorro especial en caso de desastres.
- b) Atención especializada en los servicios públicos o de naturaleza pública.



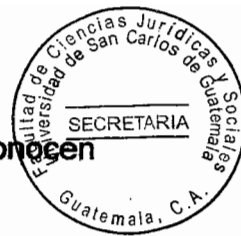
- c) **Formulación y ejecución de políticas públicas específicas.**
- d) **Asignación específica de recursos públicos en las áreas relacionadas con la protección a la niñez y juventud adolescencia”.**

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 8 establece: “Derechos inherentes. Los derechos y garantías que otorga la presente Ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en él, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes.

La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley deberá hacerse en armonía con sus principios rectores, con los principios generales del derecho, con la doctrina y normativa internacional en esta materia, en la forma que mejor garantice los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala”.

2.8. Vida, igualdad e integridad del menor de edad

El Artículo 9 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr



un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 10 regula: “Igualdad. Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables.

A las niñas, niños y adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos y/o de origen indígena, se les reconoce el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, en tanto que éstas no sean contrarias al orden público y el respeto debido a la dignidad humana. El Estado garantizará a las niñas, niños y adolescentes cualquiera que sea su ascendencia, a tener su propia vida cultural, educativa, a profesar y practicar su propia espiritualidad, costumbres, a emplear su propio idioma y gozar de todos los derechos y garantías que le son inherentes, de acuerdo a su cosmovisión”.

El Artículo 11 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala indica: “Integridad. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser protegido contra toda forma de descuido, abandono o violencia, así también a no ser sometido a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes”.



2.9. Libertad, goce y ejercicio de los derechos de los menores de edad

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 12 señala: “Libertad. Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho a la libertad que les confiere la Constitución Política de la República, tratados, convenios, pactos y demás instrumentos internacionales aceptados y ratificados por Guatemala y la legislación interna”.

El Artículo 13 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala establece: “Goce y ejercicio de derechos. El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de su desarrollo físico, mental, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación. El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela”.

2.10. Identidad y estabilidad familiar

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 14 preceptúa: “Identidad. Los



niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener su identidad, incluidos la nacionalidad y el nombre, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, las expresiones culturales propias y su idioma. Es obligación del Estado garantizar la identidad del niño, niña y adolescente, sancionando a los responsables de la sustitución, alteración o privación de ella.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de no ser separados de su familia, sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de restituirle sus derechos.

El Estado deberá prestar la asistencia y protección adecuada en todos aquellos casos en los que sean privados ilegalmente de alguno de los elementos que constituyen su identidad, con el fin de restablecerla”. El Artículo 19 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Estabilidad de la familia. El Estado deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, como base de la sociedad; creando las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral”.

2.11. Igualdad de derechos

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 24 indica: “Igualdad de derechos. El Estado deberá velar porque los niños, niñas y adolescentes que hayan de ser adoptados en otro país, gocen por lo menos de los mismos derechos y normas



equivalentes a las existentes, respecto de la adopción en el país de origen y sujeto a los procedimientos establecidos en la ley de la materia”.

2.12. Obligaciones estatales

El Artículo 61 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Obligación estatal. Son obligaciones del Estado, a través de los órganos competentes:

- a) Clasificar y supervisar los espectáculos públicos, los programas de radio, televisión y cable, videos, impresos y cualquier otra forma de comunicación, que sea perjudicial para el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.
- b) Regular el acceso a los espectáculos públicos y cualquier otro medio que tenga contenido único para adultos.
- c) Velar porque los medios de comunicación que tengan o establezcan franjas infantiles, juveniles, familiares o exclusivas para adultos, las den a conocer previamente, con el objeto de que los padres de familia, tutores, parientes o cualquier persona que tenga a su cuidado algún niño, niña o adolescente, conozca el contenido de la programación y de esa manera limiten bajo su responsabilidad el acceso a programas no aptos para su edad”.

2.13. Deberes y limitaciones

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 62 indica: “Deberes y

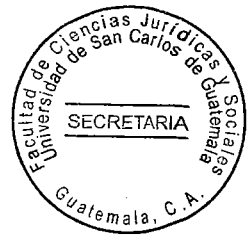


limitaciones. En la medida de sus facultades, todo niño, niña y adolescente **estará** solamente sujeto a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". Para su desarrollo integral, los niños, niñas y adolescentes, en la medida de sus capacidades, tiene los siguientes deberes:

- a) Desarrollar actitudes de consideración, solidaridad, tolerancia, comprensión y respeto con los ancianos, adultos, adolescentes y otros niños y niñas, sin distinción de vínculo familiar, sexo, posición económica y social, étnica y discapacidad física, mental o sensorial.
- b) Respetar y obedecer a sus padres, tutores o encargados, contribuyendo a la unidad y lealtad familiar.
- c) Apoyar a sus padres en su ancianidad, discapacidad o enfermedad, en la medida de sus posibilidades.
- d) Conocer la realidad nacional, cultivar la identidad cultural, los valores de la nacionalidad guatemalteca y el patriotismo.
- e) Actuar con honestidad y responsabilidad en el hogar y en todas las etapas del proceso educativo.
- f) Esforzarse por asimilar los conocimientos que se les brinden y tratar de desarrollar las habilidades necesarias para alcanzar un adecuado rendimiento escolar.
- g) Cumplir con las disposiciones disciplinarias establecidas en el centro escolar, donde curse sus estudios, siempre y cuando se administren de modo compatible con su dignidad y no contravengan esta Ley ni las leyes del país.



- h) Participar en las actividades escolares y de su comunidad.**
- i) Cuidar y respetar sus bienes, los de su familia, los de su centro de enseñanza y los de la comunidad, participando en su mantenimiento y mejoramiento.**
- j) Colaborar en las tareas del hogar, siempre que éstas sean acordes a su edad y desarrollo físico y no interfieran con sus actividades educativas y desarrollo integral.**
- k) Cumplir con los tratamientos médicos, sociales, psicológicos o de otra índole que sean necesarios para su bienestar.**
- l) Participar con respeto y honradez en las actividades culturales, deportivas o recreativas, que organicen las instituciones públicas o privadas.**
- m) Conocer y promover la Constitución Política de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño y los derechos humanos, en general.**
- n) Buscar protección ante sus padres o encargados o ante las autoridades competentes, de cualquier hecho que lesione sus derechos.**
- o) Respetar, propiciar y colaborar en la conservación del ambiente.**
- p) No abandonar la casa de sus progenitores o aquella que ellos o la autoridad les hubiese asignado, sin la debida autorización de ellos, salvo cuando su integridad física y mental este en riesgo grave de sufrir algún tipo de daño”.**





CAPÍTULO III

3. Patrimonio de familia

3.1. Etimología

"El origen del término patrimonio deriva del latín *patrimonium* y quiere decir hacienda que una persona ha heredado de sus ascendientes o bien de los bienes propios que se adquieren por cualquier título, lo cual se puede observarse claramente desde los orígenes del ser humano".¹⁷

Desde sus orígenes, se ha tratado de brindar protección a los bienes, para lo cual se ha creado una figura para su regulación, encontrándose presente la protección patrimonial desde el mismo origen del derecho.

3.2. Importancia

La familia es la célula vital de la sociedad y para alcanzar un desarrollo óptimo necesita contar con un soporte económico que le permita a sus integrantes la obtención de metas de acuerdo a su naturaleza humana. Dicho estrato material y económico tiene que comprender los bienes en cantidad suficiente que permitan la dotación de una morada y de fuentes del trabajo, a través de la liberación de la incertidumbre y de los riesgos propios de la sociedad actual.

¹⁷ Arocha Morton, Carlos Manuel. *El patrimonio familiar*. Pág. 95.



En respuesta a dichos objetivos aparece en las legislaciones una figura jurídica que se encarga de la adopción de distintas denominaciones pero con una misma sustantividad y finalidad que es referente a la protección del núcleo familiar.

El bien de familia, hogar de familia, patrimonio de familia o asilo de familia como también se le denomina, es referente a afectar un predio para morada del grupo familiar o un predio destinado a la agricultura, industria, o comercio que sea de utilidad como fuente de trabajo de la familia, y que agotado un procedimiento determinado, dicho predio se convierte en inalienable. El término patrimonio es confuso, debido a que se asocia con los bienes de la sociedad conyugal, dentro de un régimen de sociedad de gananciales, e inclusive es bien fácil de comprobar debido a que al hacerse referencia al patrimonio familiar se hace aludiendo a los bienes sociales.

3.3. Definiciones

Desde el punto de vista legal, patrimonio quiere decir el conjunto de los poderes y deberes que son apreciables en dinero que tiene una persona. Se emplea la expresión poderes y deberes con motivo de que no únicamente los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimables en dinero, sino también lo son las facultades, cargas y en algunos casos el ejercicio de la potestad que se puede traducir en un valor pecuniario. El patrimonio es referente al conjunto de derechos y deberes, así como de obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero y los cuales se encuentran integrados por un conjunto de bienes y demás cargas. También, se define al indicar que: "Patrimonio de familia es el conjunto de bienes afecto a un fin, que



pertenece a algún miembro de la familia y la beneficia y en ocasiones también en cuanto a un tercero¹⁸.

Es una institución protectora de la familia, que busca el fortalecimiento económico como fundamento de la sociedad. Es de interés social y su finalidad es brindar bienestar a la familia, a través de abrigo en relación a la situación económica que se vive en el país.

Todas las anteriores definiciones anotadas se centran en los derechos y obligaciones que tienen determinadas personas que en un momento específico, por tener la posesión de bienes, adquieren las responsabilidades que conlleva poseer un patrimonio, siendo casi siempre en valor pecuniario.

3.4. Fundamento de la institución

El patrimonio familiar no quiere decir patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le conoce personalidad jurídica, ni quiere decir patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges y los hijos, ni tampoco es constitutiva de una persona autónoma como si fuese una fundación.

Lo que constituye, es un conjunto de bienes pertenecientes al titular de los mismos y se distingue del resto de su patrimonio por su función y debido a las normas que la legislación dicta en su resguardo.

¹⁸ Dorado Montero, Pedro. **Patrimonio familiar**. Pág. 33.



Para contar con un mayor acercamiento en cuanto a la institución del patrimonio familiar, a la misma se le define bajo las siguientes denominaciones:

- a) Bien de familia: es el conjunto de los objetos aprovechados y de utilidad que se emplean para la satisfacción de las necesidades del grupo familiar y se encuentran unidos por lazos de parentesco o de convivencia.
- b) Patrimonio familiar: consiste en un régimen patrimonial que puede constituirse dentro del matrimonio y en el cual se encuentran interesados no únicamente los cónyuges, sino los hijos si existen, siendo los mismos quienes tienen derecho a ser rodeados de un ámbito económico que es constitutivo del haber con el que se debe atender el sostenimiento.
- c) Hogar de familia: es el predio de propiedad del jefe de familia, y se encuentra destinado a la morada de los integrantes de la familia.
- d) Asilo de familia: pueden constituirse en asilo de familia los fundos agrícolas o industriales y las casas de habitación que reúnan determinadas condiciones legales. Esos bienes no pueden ser en ningún momento gravados.

3.5. Naturaleza jurídica

El patrimonio familiar no cuenta con sustantividad propia, debido a que no es más que un matiz del derecho de habitación.



Efectivamente, cuando el derecho de uso recae sobre una casa o parte de la misma para ser de utilidad y morada se llega a establecer el derecho de habitación y consecuentemente se señala que el patrimonio familiar en su manifestación de casa constituye un derecho de habitación en beneficio de los integrantes del grupo doméstico.

Pero, en ambas figuras existen diferencias que la distinguen una de otra. Además, en la habitación una persona resulta ser la propietaria que cede las facultades de uso y disfrute, mientras que otras que no son propietarias utilizan y disfrutan del bien. En el patrimonio familiar el propietario y los beneficiarios se encargan de designar, usar y disfrutar del bien.

"El patrimonio familiar reúne algunas características del derecho real de goce o de habitación y también lo es que cuenta con particularidades que se ubican dentro del ámbito de la familia y por ello los privilegios y limitaciones que conlleva la institución le otorgan una autonomía propia".¹⁹

3.6. Diversas teorías relacionadas con el patrimonio familiar

En relación a las teorías sobre el patrimonio existen dos de gran importancia. La primera, clásica o subjetivista; y la segunda, es la teoría objetiva o económica referente a los patrimonios sin sujeto.

¹⁹ Ibid. Pág. 39.



La primera teoría toma en consideración al conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que integran el patrimonio, como resultado de la personalidad, siendo la misma una entidad abstracta que se mantiene unida de manera constante con la persona jurídica. Los principales principios que condicionan la existencia del patrimonio son los que a continuación se indican:

- a) Únicamente las personas pueden tener un patrimonio debido a que únicamente ellas son capaces de tener derechos y contraer obligaciones.
- b) Cualquier persona de manera necesaria debe contar con un patrimonio, ya que el mismo es referente a una entidad abstracta y no abarca solamente los bienes presentes del individuo, sino únicamente aquellos que pueden adquirir en el futuro. En dicha teoría el patrimonio también es referente a la aptitud del individuo de poseer, o sea, de la posibilidad futura de tener bienes, derechos y obligaciones.
- c) Toda persona únicamente puede tener un patrimonio, o sea, nunca puede tener dos o más patrimonios, al ser el mismo una emanación de la misma, además de que existe participación de las diversas cualidades de unidad o indivisibilidad que le caracterizan.
- d) El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular y no puede existir enajenación total del patrimonio mientras se presente la existencia del individuo



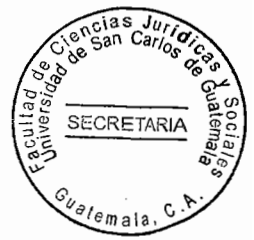
al que le pertenezca, ya que sería como admitir que la personalidad pueda ser enajenada.

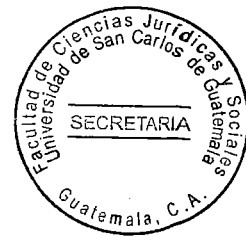
La segunda, es la llamada de manera común en la doctrina moderna como la teoría del patrimonio de afectación.

De acuerdo a la misma, la noción referente al patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le tienen que atribuir características de indivisibilidad e inalienabilidad, ya que las mismas son propias de las personas, sin dejar por ello de existir relación alguna entre estos conceptos, de forma que éste sea una emanación de aquélla.

También, a la teoría patrimonialista se le denomina teoría objetiva o económica de los patrimonios sin sujeto alguno debido a que toma en consideración que el patrimonio cuenta con individualidad propia sin tomar en cuenta que dicha unidad, persona o afectación social se encuentra resguardada en cierta cantidad de riqueza a una finalidad determinada.

Las dos tesis antes anotadas tienen relevancia para el derecho guatemalteco, debido a que parten del común denominador de que cualquier patrimonio tiene que girar en relación a un eje económico o pecuniario que le sustente y dicha idea es la que recogen la legislación del país, al tomar en consideración al patrimonio de una persona como un ente legal y económico que puede ser transmitido mediante venta, por herencia o bien por ser sujeto de obligaciones.





CAPÍTULO IV

4. El patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad en Guatemala

"La protección social del menor de edad figura como un principio rector de la política social y económica. La infancia ha sido constitutiva de uno de los sectores hacia el que se han orientado los distintos ámbitos, así como también la educación, seguridad y servicios sociales".²⁰

4.1. Características jurídicas

Son las siguientes:

- a) Consisten en objetos del patrimonio de familia: el predio en el cual habite la familia o que la misma señale sin perjuicio de tener otros bienes inmuebles que no tendrán dicho carácter y en algunos casos una pérdida cultivable directamente por la familia.
- b) Constitución del patrimonio familiar: puede llevarse a cabo por cualquier ciudadano guatemalteco que tenga la obligación de mantener a su cónyuge, concubina o a sus descendientes, ascendientes o hermanos.

²⁰ Castañeda. *Ob.Cit.* Pág. 99.



- c) **Localización de los bienes:** cada familia puede constituir un patrimonio de familia con bienes que se encuentren ubicados en el municipio en que esté domiciliado el que lo constituya.
- d) **Bienes fuera del comercio:** los bienes que constituyen patrimonio de familia tienen que ser tomados en consideración fuera del comercio y consecuentemente no pueden ser enajenados, ni gravados, ni embargados en procedimiento alguno.
- e) **Resguardo del bien:** el bien que haya sido afectado tiene que quedar como resguardo para el bienestar de la familia a cuyo beneficio se constituyó.
- f) **Ubicación:** para la persona que constituya un patrimonio de familia, el procedimiento legal que se tiene que seguir se encuentra regulado en el Código Civil.

4.2. Ventajas e inconvenientes

El patrimonio familiar se critica debido al señalamiento de que se vulnera el principio de libertad. La constitución del patrimonio familiar no es perpetua y en la misma se presenta la posibilidad de que por motivaciones justificadas se extinga la figura, además de permitir el ejercicio de algunos derechos. Se sostiene y con razón que el patrimonio familiar es restrictivo del acceso al crédito, siendo ello una crítica bastante justificada,



debido a que el propietario del bien afectado no puede obtener con la garantía que le puede proporcionar el bien un acceso al crédito sobre el particular.

Es de importancia asegurarle a los integrantes del grupo familiar un nivel de vida que les permita su normal desenvolvimiento y se alcance con ello la inviolabilidad económica del bien o bienes afectos al patrimonio familiar, en tanto que los acreedores del constituyente no pueden dirigirse a estos bienes.

"El patrimonio familiar es favorecedor del desarrollo de la pequeña propiedad, debido a que el predio destinado al comercio también puede ser destinado al patrimonio familiar, impulsando con ello el trabajo obligatorio y colectivo".²¹

4.3. Protección legal

En materia de protección legal a la infancia y adolescencia, merece especial referencia la Convención sobre los Derechos del Niño, cuya preceptiva jurídica enuncia un cambio en el tratamiento que siempre ha recibido la capacidad de los menores de edad. La observación tutelar es cambiada por la protección integral a partir del reconocimiento del niño como sujeto de derechos.

Desde dicha perspectiva, lo que se busca es el ofrecimiento de las valoraciones en cuanto al ejercicio de la capacidad del menor sobre el fundamento de la fundamentación teórica de los conceptos jurídicos de persona, personalidad y

²¹ Arocha. **Ob.Cit.** Pág. 55.



capacidad, siendo de importancia la exposición sobre la capacidad progresiva de niños, niñas y adolescentes, en relación al derecho del niño de ser escuchado y concreción del principio rector de interés superior del niño, previa valoración doctrinal.

4.4. Capacidad progresiva de la niñez

La capacidad progresiva como tendencia del derecho de familia contemporánea, se encamina al reconocimiento de la autonomía y participación del menor de edad. Además, encuentra su punto de partida en la conceptualización de la evolución de las facultades y derechos de la niñez.

Desde la autorrealización del menor de edad se puede indicar la compatibilidad de la conceptualización de la competencia, la cual es proveniente de la bioética y del ejercicio de los derechos personalísimos de la niñez.

De ello, que resulte conveniente la enunciación de las responsabilidades de los padres en lugar de las potestades para con sus hijos, advirtiéndose la noción de la responsabilidad parental.

Se tiene que hacer notar la conformación legislativa de una autoridad en relación a la persona y los bienes de los hijos que se perfilan con finalidades a la patria potestad y con un contenido distinto, debido a que no se trata de una autoridad que se ejerce o puede ser ejercida sin más, sino de una autoridad que se tiene que ejercer para que



puedan ser logrados los fines que el legislador ha tomado en consideración para la protección y desarrollo de los hijos menores.

Con ello, se esboza el vínculo inexorable entre la conceptualización de capacidad progresiva y responsabilidad parental, lo cual supone el abandono del régimen de la sustitución de la voluntad del menor que comporta claramente la representación legal existente.

De esa manera aparecen nuevas figuras de asistencia, cooperación y vigilancia a partir de una graduación de la autodeterminación de la niñez en consonancia a su autonomía, en aras de significar que mientras mayor sea esta última, menor será la intensidad en la participación de un tercero.

La consideración del niño como sujeto de derechos se encarga de la visualización al menor en su condición de personal, como titular de derechos humanos y en consecuencia de ello se encarga de definir la concepción legal que asigna el reto de transformación del menor en ciudadano y en dicho contexto es que proclama el reconocimiento del menor en sus derechos fundamentales que en el ordenamiento legal en ningún caso pueden llegar a desconocerse. La noción referida necesita del concurso de las distintas ciencias en general debido a que abarca la capacidad progresiva referente al descubrimiento del epicentro de la democracia en familia.

Una ampliación en el ejercicio de los derechos fundamentales del menor hacia un régimen mayormente dinámico y flexible de la capacidad de obrar del menor permite la



realización de sus derechos, a cuyos efectos jurídicos se tiene que delinear dicha capacidad, pero la misma no es plena, sino limitada.

"La referida capacidad de entendimiento es coincidente con la capacidad natural que se define como las condiciones psíquicas adecuadas para obrar de manera valedera, de trascendencia en el tema y en lo relacionado al menor como un sujeto de derecho".²²

4.5. Estudio del patrimonio de familia como instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad

El Estado guatemalteco tiene el deber de garantizar y mantener a los habitantes de la Nación dentro del pleno goce de sus derechos y libertades, siendo su obligación prestar la salud física, mental y moral de la niñez y adolescencia.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común".

El interés de la niñez y la familia está regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 5: "Interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el

²² Gómez. Ob.Cit. Pág. 21.



ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religiosos, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas a aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes de la familia".

El Artículo 18 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Derecho a la familia. Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópica que produzcan dependencia".

La infancia consiste en un período de desarrollo decisivo para el ser humano. Durante la misma, se tiene que definir la propia identidad. A medida que crece, el niño va ganando mayor autonomía para poder actuar y tomar sus propias decisiones. Pero, se encuentra en una situación de fuerte dependencia en la que el entorno social más



inmediato, desempeña un papel determinante para el aseguramiento de las condiciones de seguridad y bienestar que permitan su desarrollo.

El Código Civil Decreto Ley 106 señala en el Artículo 8: "Capacidad. La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere con la mayoría de edad.

Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.

Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley".

El Artículo 352 del Código Civil Decreto Ley 106 regula la conceptualización de patrimonio familiar al indicar que: "El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia".

Es fundamental la determinación de las clases de bienes que se destinan para la constitución del patrimonio familiar y para el efecto el Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 353: "Bienes sobre los cuales puede constituirse. Las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo".

El Artículo 354 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal.



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

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 355: "Valor máximo del patrimonio. No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución".

El Artículo 356 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "Caracteres del patrimonio. Los bienes constituidos en patrimonio familiar son indivisibles inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 357: "No puede hacerse fraude de acreedores. El establecimiento del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores. Los bienes deben estar libres de anotación y gravamen y la gestión del instituyente solicitando la aprobación judicial, será publicada para que llegue a conocimiento de los que puedan tener interés en oponerse".

El Artículo 358 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "Obligación de los beneficiarios. Los miembros de la familia están obligados a habitar la casa o a explotar personalmente el predio agrícola, o la industria o negocio establecido, salvo las excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 359: "Si el inmueble constituido en patrimonio familiar fuere inscrito únicamente a nombre del cabeza de familia, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos o



menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por
aquel".

El Artículo 360 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Obligación de constituir patrimonio. Cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 361: "Aprobación judicial. Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el Registro de la Propiedad, previos los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, podrá darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar y bastará esa calificación legal, para su constitución y registro. En lo demás, este patrimonio familiar se regulará de conformidad con lo dispuesto en este capítulo en todo lo que le sea aplicable".

El Decreto Ley 106 del Código Civil regula en el Artículo 362: "Administrador. El representante legal de la familia será el administrador del patrimonio familiar y representante a la vez de los beneficiarios en todo lo que al patrimonio se refiera".

El Código Civil Decreto Ley 106 indica en el Artículo 363: "Termina el patrimonio. El patrimonio familiar termina:

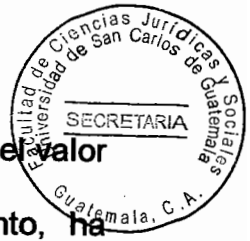


1. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.
2. Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deja de habitar la casa que debe servirle de morada o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado.
3. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad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

El Artículo 364 del Código Civil Decreto Ley 106 estipula: "El patrimonio familiar o término fijo debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de diez años".

El Código Civil Decreto Ley 106 regula en el Artículo 365: "Terminado el derecho al patrimonio familiar los bienes sobre que fue constituido, volverán al poder de quien los constituyó o de sus herederos, pero si el dominio corresponde a los beneficiarios tendrán derecho de hacer cesar la indivisión".

El Artículo 366 del Código Civil Decreto Ley 106 indica: "Cuando el patrimonio se extinga por expropiación del inmueble la indemnización respectiva se depositará en una institución bancaria fijada como máxima, o porque sea de utilidad y necesidad para la familia dicha disminución".



El Código Civil Decreto Ley 106 estipula en el Artículo 367: "Puede disminuirse el valor del patrimonio familiar cuando por causas posteriores a su establecimiento, ha sobrepasado la cantidad fijada máxima, o porque sea de utilidad y necesidad para la familia dicha disminución".

El Artículo 368 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: "El Ministerio Público intervendrá en la constitución, extinción y redacción del patrimonio familiar".

La finalidad del patrimonio familiar es la creación de un sistema a través del cual, el propietario del inmueble, pueda encargarse de asegurar la vivienda para él y sus familiares, o asegurarles el sustento a través de los ingresos que puedan obtener con el trabajo personal que desarrollen en ese inmueble.

Su propósito consiste en garantizar la unidad del hogar procurando evitar el desamparo de sus miembros mediante la afectación de un inmueble que sirva de morada a ellos mismos.

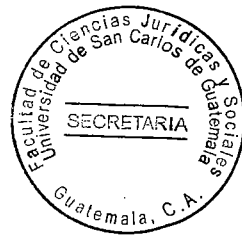
Un menor de edad es legalmente un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta.

La minoría de edad abarca toda la infancia y con frecuencia también la adolescencia.

Es aquella persona, que debido a su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad para poder obrar. La legislación de cada país es la encargada del establecimiento de la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad.



El patrimonio familiar se encuentra al servicio y sustento familiar y por ende genera derechos para las personas beneficiarias del mismo y relativos a las calidades de inalienable, inembargable, indivisible, siendo constitutivo del instrumento de protección económica y jurídica del entorno y desarrollo familiar del menor de edad en Guatemala.



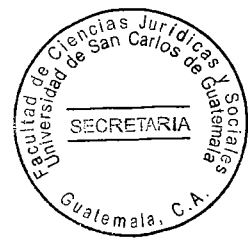


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema de la falta de protección económica y jurídica del entorno de los menores de edad se resuelve mediante la adecuada utilización del patrimonio de familia, como el instrumento idóneo y medio necesario para su protección y la de sus integrantes, siempre y cuando se lleve a cabo el debido respeto a sus derechos humanos. Mediante el mismo, lo que se busca es el mantenimiento de la familia unida, lo cual es fijado en un lugar determinado, e inclusive de conformidad con la legislación.

La institución referida, así como su forma de constitución, beneficios y bienes que se encarga de resguardar para la adecuada protección de los menores de edad, son amplios, específicos, expresos y a la vez tienen que encontrarse profusamente difundidos en el país, a través de campañas de orden nacional y con el empleo de los medios de comunicación masiva.

Es fundamental el análisis de los antecedentes, objeto, forma de constitución y alcances del patrimonio familiar mediante la relación inmediata con la protección económica de los menores de edad y con su seguridad jurídica dentro del entorno de su desarrollo en la vida familiar. Por ende, se necesita de un estudio a nivel nacional, con amplio respeto a la autonomía que llegue a la unificación sustantiva y reglamentaria del patrimonio de familia en beneficio del menor de edad.



BIBLIOGRAFÍA



- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1986.
- AROCHA MORTON, Carlos Manuel. **El patrimonio familiar.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1989.
- BADENES GASSET, Jorge Mario. **Derecho civil.** Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1999.
- BREBBIA ARMAS, Roberto Hugo. **Derecho de familia.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Antea, 1998.
- CASTAÑEDA LÓPEZ, Fabián Ernesto. **El menor de edad.** Barcelona, España: Ed. Nauta S.A., 1982.
- CHÁVEZ ZEPEDA, Carlos Roberto. **La niñez.** Barcelona, España: Ed. Española S.A., 2003.
- DÍAZ LÓPEZ, Carlos Enrique. **La familia.** Barcelona, España: Ed. Edinsa, 1989.
- DORADO MONTERO, Pedro. **Patrimonio familiar.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.
- GÓMEZ HERRERA, Carlos Ernesto. **Menores de edad y el entorno familiar.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 2003.
- LLAMBÍAS URIZAR, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 2003.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Dionisio Alejandro. **La familia.** San José, Costa Rica: Ed. costarricense, 2001.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1978.



SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Marta Helen. **El menor de edad**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2004.

SÁNCHEZ SOLÓRZANO, Mónica Alejandra. **La familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La ley, 1971.

ZANNONI, Eduardo Antonio. **Derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106 del jefe de gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, 2003.

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