

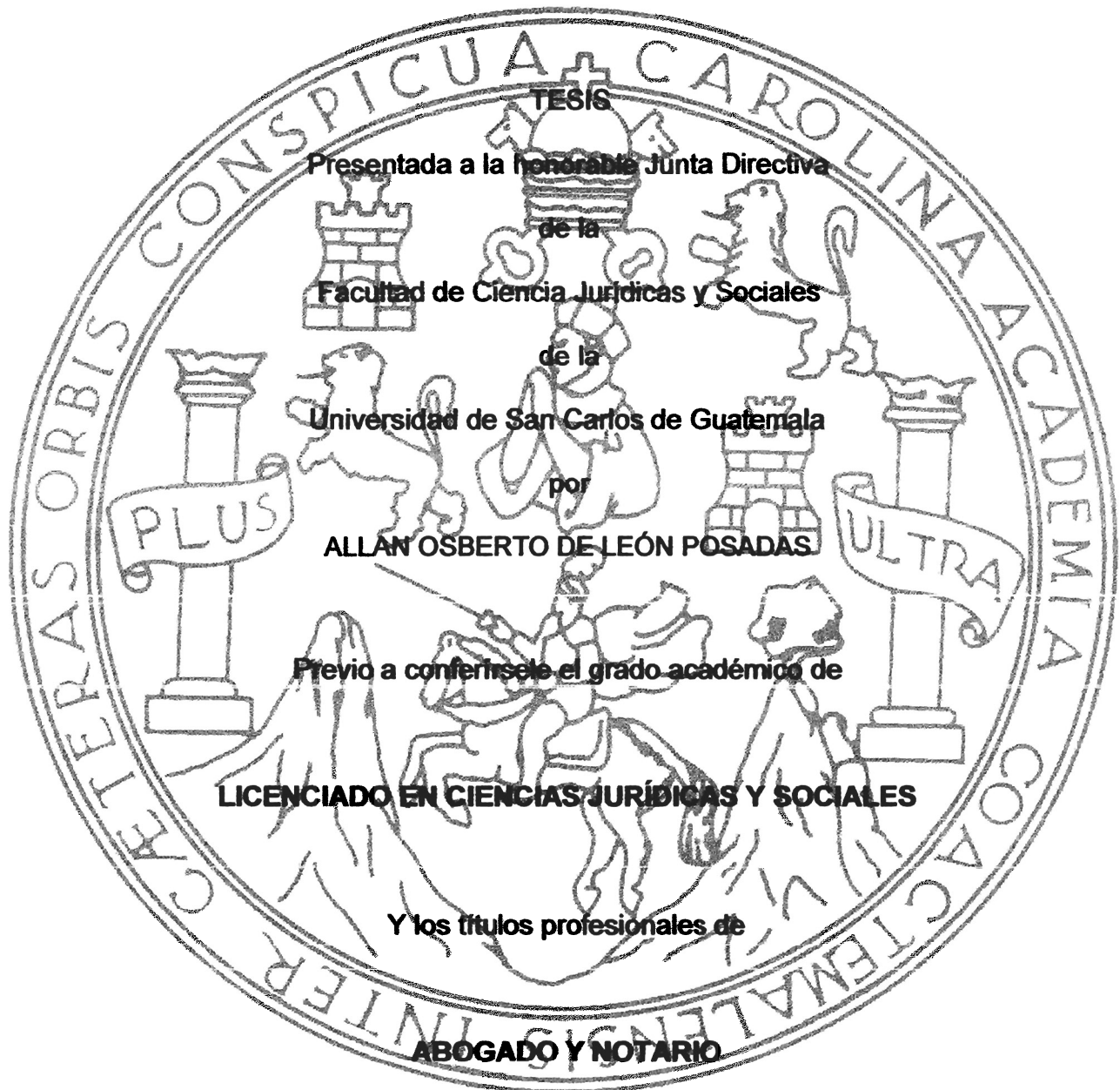
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

LA FORMA NOTARIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD



Guatemala, abril de 2018

**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:	Lic.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Lic.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
Vocal:	Lic.	Ronny Elías López Jérez
Secretario:	Lic.	Obdulio Rosales Dávila

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda.	Roxana Elizabeth Alarcon Monzon
Vocal:	Licda.	Gloria Isabel Lima
Secretaria:	Licda.	Irma Leticia Mejicanos Jol

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 28 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSÉ ALFREDO SOLANO CHUY
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALLAN OSBERTO DE LEÓN POSADAS, con carné 200616190,
 intitulado LA FORMA NOTARIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción _____ / _____ / _____ f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LIC. JOSÉ ALFREDO SOLANO CHUY
 ABOGADO Y NOTARIO





Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 Edificio Espinoza Castañeda
Teléfonos: 2220-9779 – 5890-6459

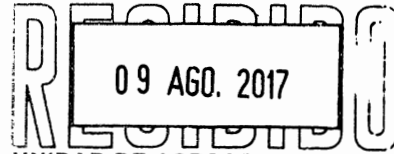


Guatemala, 02 de agosto del 2017

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____
Firma: *[Handwritten Signature]*

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría Tesis:

En atención a providencia de esa jefatura, en la que se me notifica nombramiento como asesor de tesis del bachiller **ALLAN OSBERTO DE LEÓN POSADAS**, del trabajo titulado "**LA FORMA NOTARIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**". Habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a. El tema investigado por el bachiller **ALLAN OSBERTO DE LEÓN POSADAS**, es un tema de importancia y actualidad en el derecho civil y notarial.
- b. Para la investigación del tema trabajado se ha utilizado bibliografía y leyes existentes dentro del ámbito, que sirvieron de base para motivar el estudio jurídico-doctrinario del tema. La redacción es apropiada y transmite correctamente la información investigada y presenta de manera práctica el contenido temático logrando el sentido que el tema requiere.
- c. Durante el tiempo que duró la investigación, se discutió puntos importantes del trabajo, los cuales consensuamos. La conclusión discursiva es acorde al tema investigado, resaltando en el sentido de que la misma constituye un gran aporte al estudio del derecho civil y notarial, en especial, con la ampliación de los asuntos que se pueden tramitar a través de la jurisdicción voluntaria.
- d. Considero que el contenido científico y técnico de la presente investigación fue abarcado de forma acertada y diligente dada la importancia del tema.



Lic. José Alfredo Solano Chuy

ABOGADO Y NOTARIO

8a. Avenida 12-29, Zona 1, 2do. Nivel, Of. 2 Edificio Espinoza Castañeda
Teléfonos: 2220-9779 – 5890-6459

- e. En cuanto a la contribución científica del trabajo, cabe mencionar que su contenido es desarrollado haciendo un análisis objetivo y crítico de la legislación actual en relación con la patria potestad, lo cual viene a enriquecer al derecho civil y notarial, en especial, a la jurisdicción voluntaria, en virtud de no limitarse al estudio de la patria potestad proponiendo solución al problema del control de la patria potestad a través de la vía notarial con el fin de agilizar el proceso y descongestionar así los tribunales de familia
- f. Se comprobó que en el transcurso de la elaboración de la investigación se hizo acopio de una bibliografía actualizada, y en la que se utilizaron los métodos de investigación analítico, sintético, deductivo, dialectico, jurídico; y la técnica de investigación bibliográfica y documental.
- g. Los objetivos planteados al inicio de la presente investigación se alcanzaron con éxito, y se logró comprobar la hipótesis, a través del análisis y estudio realizado.
- h. En conclusión informo a usted, que asesoré el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- I. Que el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos, en especial el contenido en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE** al respecto, recomendando que el mismo continúe el trámite de revisión y oportunamente se autorice la orden de impresión y realización del Examen Público de Tesis.
- II. Expresamente declaro que no existe ningún grado de parentesco dentro de los grados de ley.

Atentamente:



Lic. JOSE ALFREDO SOLANO CHUY
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 6264
Asesor de tesis



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALLAN OSBERTO DE LEÓN POSADAS, titulado LA FORMA NOTARIAL EN LA ADMINISTRACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme dado la vida, la salud, la sabiduría y entendimiento para poder alcanzar esta meta que en su momento fue un sueño. Porque con su amor y luz ha guiado mi vida.
- A MI PAPÁ:** Rosendo Osberto de León Morales (Q.E.P.D), por haberme cuidado hasta el último de los días que Dios le permitió estar conmigo.
- A MI MAMÁ:** Rosa Emerita Posadas Vásquez, por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante, que me ha permitido ser mejor persona cada día, porque sin su amor incondicional, esfuerzo y compromiso no hubiera podido llegar a esta meta. Hoy gracias a usted puedo alcanzar una meta más en mi vida.
- A MI ABUELOS:** Por sus sabios consejos y cuidados, los cuales me han enseñado que en la vida hay que ser honesto y esforzarme por lo que uno desea. En especial a Marta Consuelo Vásquez García quien me cuido y guio desde mis primeros años de vida y María Victoria Morales Perez, por todo el cariño demostrado hacia mi persona, sin importar la distancia.
- A MI HIJO:** Allan David Alexander de León Rodríguez, quien sin saberlo ha sido el motor de mí motivación e inspiración, me hace querer ser mejor cada día.
- A MIS HERMANOS:** Porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes María José Guadalupe Ventura Posadas y Erick Raúl Ruiz Posadas, que me acompañaron a lo largo del camino,



brindándome la fuerza necesaria para continuar, las palabras no alcanzarían para agradecerles su apoyo, los quiero mucho.

A MIS TÍOS: Por su cariño y apoyo incondicional siempre me han brindado.

A MIS AMIGOS: Por tantas alegrías, buenos y malos momentos, ocurrencias y apoyo mutuo, por formar parte esencial en mi vida. Gracias.

A MI TRICENTENARIA: Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida.

A MI FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales, haber hecho de mi el profesional que soy y permitirme ser parte de tan prestigioso gremio. Así como a cada uno de los catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera.



PRESENTACIÓN

La investigación se desarrolló en el ámbito de la metodología cualitativa debido a que el tema central es parte del campo de estudio de la ciencia del derecho, la cual al ser parte de las ciencias sociales no es una ciencia exacta, por lo que ha sido necesario recurrir a principios teóricos de manera que pueda evidenciarse una viabilidad jurídica de que los padres que ejercen la patria potestad conjunta de los hijos menores de edad, o de los declarados en estado de interdicción, puedan convenir a través de un instrumento público, que únicamente uno de ellos ejercerá la patria potestad, sin necesidad de intervención de juez competente.

El tema de investigación es parte de la ciencia del derecho y específicamente se refiere a la división de derecho civil y notarial, las cuales se pueden considerar ramas del derecho privado, ya que se ocupa de garantías jurídicas e inherentes al ser humano, regulando las relaciones entre particulares, las cuales son planteadas en su propio nombre y beneficio.

El desarrollo de esta tesis en cuanto a su contexto diacrónico ha tenido lugar en la República de Guatemala, debido a que el problema en la administración de la patria potestad se produce tanto en el área rural como en la urbana y en cuanto a su contexto sincrónico se ha realizado durante el periodo que abarca del año 2014 al 2016, tomando en consideración la realidad objetiva de las familias guatemaltecas, en base al Decreto Ley 106 Código Civil y el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

El objeto del estudio de la presente investigación lo integran los argumentos y fundamentos jurídicos, es decir tanto lo social como lo legal; en ese sentido, se considera que las conclusiones a las cuales se logró arribar, constituyen un importante aporte a la academia, puesto que desde la perspectiva del investigador, se determina la posibilidad e importancia de implementar la normativa jurídica que ampare la instrumentalización de la voluntad de las partes respecto de la administración de la patria potestad, en los casos en que no existe discusión alguna.



HIPÓTESIS

Actualmente se establece la representación de la patria potestad a través de la vía judicial, sin embargo existe la función notarial la cual puede ser una solución, para que de forma inmediata a través de un instrumento público con el cual se adquiere seguridad y certeza jurídica, se ejerza la administración de la patria potestad sin necesidad de la intervención de un órgano jurisdiccional, siempre que ambos padres se encuentren en el pleno goce de sus derechos civiles, exista consentimiento unánime y no se les haya declarado judicialmente la suspensión o pérdida de la patria potestad, de manera que no se ponga en riesgo los derechos de los menores de edad e interdictos.

Con el fin de verificar si es necesaria la creación de mecanismos legales que implementen un nuevo proceso de jurisdicción voluntaria y se dé su inclusión dentro del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.



COMPROBACION HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó a través de los métodos, analítico, sintético, deductivo, dialectico y jurídico.

Cada uno de los métodos de investigación mencionados fueron empleados de manera prevista en el plan de investigación aprobado, lo que permitió la ostensión de los resultados favorables al momento de desarrollar el trabajo final de tesis, demostrando así la validez de la hipótesis; declarando, con el fin de ampliar el campo de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos como auxiliares y a la vez como sustitutos de los órganos jurisdiccionales a través de su fe pública, se sugiere creación de mecanismos legales e implementando un nuevo proceso de jurisdicción voluntaria, incluyéndolo dentro del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con el fin de agilizar el trámites de la administración de la patria potestad, garantizando siempre el interés superior del niño, niña, adolescente o bien mayor de edad declarado en estado de interdicción, cumpliendo siempre con los principios establecidos en la norma.



ÍNDICE

Pág.

1) Introducción.....	i
----------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Naturaleza.....	4
1.3 Antecedentes.....	4
1.4 Características.....	13
1.4.1 El contenido ético.....	13
1.4.2 Las transpersonalísimas.....	14
1.4.3 El derecho y el deber.....	14
1.4.4 Perpetuidad de derechos.....	15
1.4.5 Constitución de los grupos familiares.....	15
1.5 La familia.....	15

CAPÍTULO II

2. Matrimonio, separación y divorcio.....	19
2.1 El matrimonio.....	19
2.2 Separación y divorcio.....	20
2.2.1 Separación.....	21
2.2.2 El divorcio.....	22
2.2.3 La separación y el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.....	23
2.2.4 La separación y el divorcio por causal determinada.....	25
2.2.5 La unión de hecho declarada legalmente.....	28
2.2.6 La unión libre.....	30



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Parentesco.....	31
3.1 La filiación.....	31
3.1.1 Filiación matrimonial.....	35
3.1.2 Filiación cuasimatrimonial.....	35
3.1.3 Filiación extramatrimonial.....	36
3.2 Patria potestad.....	40
3.2.1 La patria potestad y sus conflictos.....	44
3.3 Consideraciones generales.....	47

CAPÍTULO IV

4. Jurisdicción voluntaria notarial.....	49
4.1 Antecedentes históricos.....	49
4.2 Generalidades.....	53
4.3 Definición.....	54
4.4 Jurisdicción voluntaria judicial.....	56
4.5 Jurisdicción voluntaria extrajudicial.....	57
4.6 Leyes que regulan el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria.....	58
4.7 Principios doctrinarios de la jurisdicción voluntaria.....	60
4.8 Principios de la jurisdicción voluntaria contemplados en la ley.....	62

CAPÍTULO V

5. La intervención judicial en los casos de pugna entre padres respecto a la patria potestad y la vía de la jurisdicción voluntaria.....	65
5.1 Pugna entre padres de menores de edad, por la administración de la patria potestad.....	65
5.2 Juzgados que conocen los proceso de pugna entre padre y madre respecto a patria potestad de sus hijos.....	68



Pág.

5.3 El juicio ordinario de patria potestad.....	69
5.4 Análisis de opción de trámite de la patria potestad a través de la jurisdicción voluntaria.....	76
5.5 Propuesta de reforma de la normativa vigente.....	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El notario es considerado en la actualidad un auxiliar de los órganos jurisdiccionales debido a su intervención en varios actos procesales y administrativos de carácter judicial, sea por designación de la ley o por facultades legales que posee en virtud de la fe pública, atribuyéndole a la patria potestad el fin primordial de asegurar la formación espiritual, psicológica, sociológica, ambiental y afectiva de dichas personas, así como la administración idónea de su patrimonio.

El Código Civil establece el ejercicio de la patria potestad dentro y fuera del matrimonio, indicando que la misma se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre, en el matrimonio y en la unión de hecho, y por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo en cualquier otro caso y si existiera pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, un juez de familia debe decidir lo que más convenga al bienestar del hijo. Por aparte, dicha normativa también establece que al no existir pugna entre los padres, estos podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; sin embargo, no contempla la forma o procedimiento en que ha de efectuarse la adjudicación de la patria potestad entre uno y otro progenitor.

Por medio de este estudio se realizó un análisis de la legislación vigente relativa a la patria potestad, con el fin de establecer los mecanismos legales para su adjudicación y protección de los menores de edad y mayores de edad declarados en estado de interdicción, así como la correcta administración de sus bienes.



Este informe profundizó en la hipótesis respecto de que exista la posibilidad de que los padres de un niño, niña o adolescente convenga a través de un instrumento público que sólo uno de ellos ejercerá la patria potestad, sin necesidad de la intervención de un juez. Por otra parte, los métodos de investigación empleados para la realización del presente trabajo fueron: el analítico, deductivo y dialéctico, así como las técnicas de recopilación documental y bibliográfica.

La presente investigación se desarrolló a través de cinco capítulos: En el primero aborda el derecho de familia, su concepto, naturaleza, antecedentes y características; el segundo versa sobre el matrimonio, la separación y el divorcio; el tercero se refiere al parentesco, la filiación y la patria potestad; el cuarto aborda el tema de la jurisdicción voluntaria; y el quinto se refiere a la intervención judicial en los casos en los que efectivamente existe pugna entre los padres, respecto a la administración de la patria potestad.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

Establecer la naturaleza jurídica del derecho de familia, para poder definir esta rama del derecho, ha sido una tarea compleja; sin embargo, unificando algunos criterios se puede definir como la rama del derecho civil, que regula los derechos y obligaciones que nacen de la relación familiar, misma que es el núcleo de toda sociedad política y jurídicamente organizada.

1.1 Concepto

El concepto de familia ha sufrido una serie de variaciones a lo largo de la historia, lo que se entiende por familia se distingue según el espacio cultural, territorial y hasta temporal. El modelo tradicional moderno de familia, es distinto de la concepción aceptada en el pasado de la humanidad.

La base para la definición y concepto de familia se fundamenta esencialmente, en el factor consanguíneo, de ahí que se considere como el conjunto de personas ligadas entre sí por los lazos de sangre; en un sentido estricto, se refiere a parientes de mayor proximidad; esto es, el grupo social integrado por la madre, el padre y los hijos de ambos.

“Es la parte o rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a



la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”.¹

Esta definición, si bien es breve, resalta la importancia que tiene la familia como núcleo en la sociedad, marcándola como la primera escuela en la vida del ser humano, esencialmente ayudando a formar el carácter, valores morales y éticos, responsabilidad, etc., introduciéndolos así en el mundo del derecho.

“El derecho de familia lo mismo que la mayoría de disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar tal como a cada uno de sus miembros”.²

Esta definición surgió de los desacuerdos que se dieron entre diferentes juristas en base a la naturaleza jurídica del derecho de familia.

“Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”.³

Esta definición, si bien es puntual, es importante puesto que no se circunscribe

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 233.

² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 108.

³ Ossorio, Manuel. **Op Cit**. Pág. 313.



únicamente a las relaciones que surgen en virtud de vínculos de sangre, sino también por vínculos matrimoniales, como es el caso del parentesco por afinidad.

Otros autores opinaron que: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no solo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos".⁴

La institución de la familia, si bien, es institución natural y perpetua, es importante por cuanto lo inmutable de sí, lo que aporta a la sociedad como base de ella misma.

La importancia de la institución se denota en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regulando: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo la realización del bien común".

La postura constitucional, es clara al reconocer a la familia, como una institución

⁴ Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág.15.



importante en el desarrollo social, y sobre todo en el desarrollo integral de la persona humana.

En conclusión, puede definirse a la familia, como esa organización ancestral de personas con vínculos de sangre y de afinidad, que encuentra la razón de su unión en la defensa, protección y desarrollo de sus miembros, que comparten valores morales, ideologías y costumbres en común, en determinado territorio de una sociedad.

1.2 Naturaleza

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho de familia es una rama del derecho civil; sin embargo, el derecho civil se estructura sobre la base de la persona individual.

Habitualmente se ha estimado que, las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, por lo que en la actualidad gran parte de la doctrina considera que el derecho de familia es una rama autónoma del derecho, con principios propios.

1.3 Antecedentes

Los antecedentes más antiguos del derecho de familia datan de la vida en Roma, en el año 754 antes de Cristo, en donde la familia tradicional romana estaba constituida por el padre, su mujer, dos o tres hijos o hijas, los esclavos domésticos y los antiguos esclavos, ahora liberados, denominados libertos. Se trata de una familia absolutamente

patriarcal donde el pater familias controlaba todo el poder sobre los demás miembros, así como la disponibilidad de los bienes que poseían. La familia era considerada como uno de los elementos esenciales de la sociedad romana.

Pertenecer a una familia vinculaba la posesión de derechos de ciudadanía, por lo que los que perdían los derechos ciudadanos se veían excluidos de la posibilidad de formar una familia.

El pater familias constituyó la pieza clave de la familia, los demás miembros de la familia estaban subordinados a su autoridad: esposa, hijos -casados o no-, esclavos, libertos, serviles. Todo ciudadano romano que no tuviera ascendentes varones vivos era un pater familias. A la muerte del padre, los hijos adquirirían el poder de administrar.

El matrimonio romano era un acto privado, por lo que no existían contratos matrimoniales.

De esa cuenta, se conocieron concretamente tres procedimientos matrimoniales: el más antiguo se manifestaba cuando el pater familias poseía a su familia durante un año ininterrumpidamente; el segundo procedimiento incluía la realización de un sacrificio en honor a Júpiter, ante su sacerdote y el pontífice; el tercero era una falsa compra que se realizaba en presencia del padre de la novia, cinco testigos y el portador de la balanza.

Dada la elevada mortalidad infantil, era bastante posible que la línea familiar se perdiera a la muerte del pater por carecer de herederos.



“En su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disensiones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre los romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan sólo a los esclavos. famulus quiere decir esclavo doméstico, y familia es el conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre. A mediados del siglo II la "familia, id es patrimonium" (es decir, herencia), se transmitía aun por testamento. Esta expresión la inventaron los romanos para designar un nuevo organismo social, cuyo jefe tenía bajo su poder a la mujer, a los hijos y a cierto número de esclavos, con la patria potestad romana y el derecho de vida y muerte sobre todos ellos”.⁵

Para evitar esto se instituyó la adopción, ceremonia de carácter privado celebrada delante de un magistrado en el que se separaba al adoptado de la patria potestad de su padre natural y se procedía a su integración en la familia del padre adoptivo.

A partir del siglo II antes de Cristo, la familia evolucionó, especialmente en una limitación de las prerrogativas del pater familias. Esta evolución se manifestó también en la atribución a la madre de determinadas potestades, concretamente en la posibilidad de ejercer la custodia sobre los hijos en el caso de tutela, o si existiera una conducta reprochable en el marido.

Diversas familias formaban una gens, caracterizada por la posesión de diferentes elementos que la identificaban, por ejemplo, el ritual funerario o el culto a los

⁵ Engels, Friedrich. **El origen de la familia, el estado y la propiedad privada**. Pág. 34.



antepasados comunes. La importancia de la gens alcanzó su momento culminante durante la monarquía y los primeros años de la república.

En la época primitiva, existía comercio sexual promiscuo. Cada mujer pertenecía a cada hombre de la tribu, y cada hombre a cada mujer de la misma manera. Actualmente, no se le da crédito a dicho estado en la historia de la evolución de la familia.

En la primera etapa histórica de la familia, apareció la familia consanguínea. Los grupos se clasificaban por generaciones. Existían prohibiciones para el matrimonio, en cuanto a la unión entre ascendientes y descendientes. Esto resultó en un gran avance en las sociedades del mundo, puesto que se excluyó el comercio sexual recíproco entre padres e hijos.

El segundo progreso fue la exclusión de los hermanos del comercio sexual recíproco. Esta prohibición tuvo repercusiones positivas en el proceso de selección natural, dado que permitió diversidad genética y mejoras en las condiciones biológicas del ser humano.

El matrimonio por grupos, es importante puesto que al no existir certeza del padre, la mujer es bastante considerada. El matriarcado era imperativo en ese momento de la historia. El paso del salvajismo y la barbarie hacia la civilización determinó precisamente la monogamia, y con ella se consolidó el patriarcado.

El cambio ocurrió con la aparición de la propiedad privada, y la modificación en la



división del trabajo. Puesto que el hombre y el padre debían procurar la alimentación de su familia. Para ello requirieron de ciertos instrumentos específicos de trabajo, de los cuales era dueño, y la mujer, por tanto era dueña de los enseres domésticos.

La abolición de la filiación femenina y el derecho hereditario materno, fue simplemente una decisión tal cual, sustituidos por filiación masculina y derecho hereditario paterno. Los posteriores descendientes de un miembro masculino permanecen en la gens, los de miembro femenino salen de ella y pasan a la gens de su padre.

En cuanto al derecho germánico se encuentran características similares a las de Roma, presenta el Munt del derecho germánico primitivo. El padre, al acoger al hijo de su mujer, lo incorporaba a la comunidad doméstica, y, consiguientemente, el hijo quedaba sometido a la potestad protectora de la Sippe. El Munt solo cesaba al ser acogido el hijo en las asambleas comunales o, respecto de las hijas, al emanciparse por matrimonio.

“Familia moderna en cuyo seno aparece como figura relevante el niño (en el siglo XVIII); conservar los hijos va a significar poner fin a los daños causados por la domesticidad, promover nuevas condiciones de educación que, por un lado, puedan contrarrestar la nocividad de sus efectos sobre los niños que se les confía y por otro, obligar a que eduquen a sus hijos todos aquellos individuos que tienen tendencia a abandonarlos al cuidado del Estado o a la mortífera industria de las nodrizas. A su respecto los padres deberán dirigir sus atenciones directas y personales, evitando todo sustituto de aquellos, al mismo tiempo que se operaba esta reducción de los miembros de la familia, se agregaban dos ideas, la de parentesco y la de coresidencia, que hasta mediados del siglo XVIII habían permanecido dissociadas. En lugar de pasar revista a los



diferentes sentidos de la palabra "familia", el caballero de Jaucourt, en la Enciclopedia, se esforzó por reunirlos. Para él, la familia es una sociedad doméstica que constituye el primero de los estados accesorios y naturales del hombre".⁶

En efecto, una familia "es una sociedad civil establecida por una naturaleza: esta sociedad es la más natural y la más antigua de todas, sirve de fundamento a la sociedad nacional; pues un pueblo o una nación sólo es un compuesto de varias familias. Las familias comienzan por el matrimonio, unión a la que la propia naturaleza invita a los hombres, y de la cual nacen los hijos, que, al perpetuar las familias, mantienen la sociedad humana y reparan las pérdidas que la muerte le produce todos los días".⁷

Sobre la evolución de este Instituto la historia muestra un paulatino e incontenible debilitamiento de este poder absoluto. Y ello se debe a una razón elemental: a medida que el Estado va cobrando poder, la familia que anteriormente era el único y exclusivo centro de poder social, debe transferir funciones que antes eran exclusivas.

En Guatemala, fue a partir de la Constitución de 1945 que hubo regulaciones relativas a la familia, luego, en las constituciones de 1956 y 1965, hasta la de 1985 que actualmente se encuentra vigente.

La Corte de Constitucionalidad opina en su expediente No. 917-00. En su sentencia de

⁶ Diderot, Dennis. *La enciclopedia*. Pág. 194.

⁷ *Ibid.* Pág. 205.



fecha 06-04-01: "El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges".

En ese sentido, el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece sobre: "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 decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Y esto tiene, mucha relación con el pasado histórico de la institución. Puesto que, como ya se anotó, anteriormente el padre de familia, tenía poderes extensos sobre la mujer y sobre los hijos.

El legislador constituyente, consideró importante resaltar, que dentro de la organización de la familia, ambos cónyuges ostentaban las mismas facultades, con las limitaciones



que la misma ley establece, frente al respeto de los derechos humanos.

Asimismo, el Artículo 48 constitucional reconoce: “Unión de hecho. El estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”.

Puesto que si bien es cierto, que el Estado promueve la organización de la familia, sobre la base legal del matrimonio, reconoce que existen ciertas agrupaciones, que por distintas circunstancias no autorizan su matrimonio civil, pero que de la misma manera merecen protección legal.

La concepción moderna legal guatemalteca, sobre la institución de la familia, es pues, bastante amplia; ya que no se circunscribe a las parejas que legalmente hayan contraído matrimonio, sino a las unidas de hecho, y además, a las familias creadas por ley. Es decir, las que no se encuentran unidas ni por consanguinidad ni por afinidad, sino por la ley, como en el caso de la adopción.

Además, la Constitución Política de la República de Guatemala también contiene prescripciones sobre la obligación de proporcionar alimentos y sobre la desintegración familiar. Pues en el Artículo 55, se regula que la negativa a proporcionar alimentos es punible.

“La patria potestad, ya no es el poder supremo paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración



de los bienes de éstos”.⁸

Para tener una definición propia de lo que es la patria potestad, debemos de tomar en cuenta elementos modernos tanto de la familia como de la patria potestad. Primero, y como lo mencionamos en el origen histórico, cabe recordar que la familia moderna ya no es una escala jerárquica como en el derecho romano, en el que el padre era quien tenía el poder dentro de la familia, sino que por el contrario, existe una familia como organización que incluye a todos los integrantes de esta, padre, madre e hijos, y en algunos casos los descendientes y ascendientes de estos, por lo que el cuidado de los hijos recae sobre ambos padres, y en algunos casos, por cuestiones sociales, laborales, etc., también recae muchas veces sobre los abuelos del menor de edad.

Debemos tomar en cuenta también que en la actualidad existe un gran porcentaje de madres solteras, por lo que hablar de patria potestad en el estricto sentido de la palabra, ya no es posible, pues es la madre quien ejerce doble función al ser la proveedora del hogar, a la vez de ser administradora del mismo. También debemos tomar en cuenta que en la actualidad y sobre todo el Código Civil guatemalteco estipula lo relativo a la interdicción de las personas que no pueden valerse por sí solas, por lo que el resguardo de las personas y los bienes recae también sobre los familiares de la persona declarada en interdicción, aún siendo esta mayor de edad. Partiendo de lo anterior, podemos decir entonces que patria potestad es la función que tienen los padres con respecto a sus hijos menores de edad o mayores en estado de interdicción,

⁸ Puig Peña. **Derecho civil español**. Pág. 181.



por medio de la cual se encargan del cuidado y protección tanto de la persona, como de la administración de los bienes de éste.

El primer antecedente de la jurisdicción voluntaria en Guatemala lo encontramos en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual entró en vigencia en el año de 1964. En la citada normativa se dejó establecido que tres eran los asuntos que se tramitarían y resolverían por el notario; este lo haría en forma alternativa al conocimiento que de ellos podía ejercer un juez del ramo civil. Los que se reconocen en el cuerpo legal referido, son los siguientes: Proceso sucesorio intestado o testamentario y donación mortis causa; subasta voluntaria e identificación de tercero. Estos asuntos, pueden ser tramitados por el profesional del derecho o por un juez indistintamente. Pero únicamente éstos, de los mencionados en dicha ley, son los que puede conocer.

1.4 Características

El derecho de familia es una rama del derecho privado y, por lo tanto, del derecho civil, el cual presenta características propias y bien definidas, por lo que en la doctrina se encuentran una serie de características siendo las principales:

1.4.1 El contenido ético

La institución de la familia, proporciona lineamientos a sus integrantes, de cómo debe ser su comportamiento dentro de la esfera social, frente a los demás miembros y frente a la sociedad en general.



La familia, establece y determina qué acciones del ser humano considera correctas; y en todo caso, le sugiere a sus miembros, el modo de vida que le conducirá a un estado de bienestar.

Es por ello, que los valores morales y la ética en cada familia, serán distintos, puesto que lo que es bueno o malo, correcto o incorrecto, son conceptos abstractos y dependerá sustancialmente de las costumbres y la idiosincrasia de cada grupo.

1.4.2 Transpersonalismo

Esto implica que cada miembro de una familia, y sobre todo los líderes de la familia, deben actuar más allá de sus propios intereses personales. Lo que debe permanecer son las finalidades de la familia en sí; es decir, que los miembros de la familia, son considerados como instrumentos para cumplir los fines organizacionales de la familia, en términos generales, el progreso de sus miembros.

1.4.3 El derecho y el deber

El derecho de familia se caracteriza por que existen derechos y obligaciones, que les corresponden a cada uno de sus miembros y que deben ser observados por todos frente a todos.

Los padres son los primeros que pueden actuar en nombre del niño y hacer respetar sus derechos. El padre y la madre usan sus derechos y cumplen sus deberes



decidiendo en el lugar de su hijo, protegiéndolo y asegurando su educación, su desarrollo, su seguridad, su salud y su moralidad.

1.4.4 Perpetuidad de derechos

Esta característica hace referencia, primordialmente a la duración de los derechos que surgen para los miembros de una familia. Puesto que toda vez exista un vínculo de filiación, los derechos y obligaciones recíprocos, subsisten por toda la vida de sus miembros.

1.4.5 Constitución de los grupos familiares

El derecho de familia es de carácter imperativo, carácter que rige su constitución; el Estado está obligado a proteger a la familia, pero para ello debe de conocer a los grupos que se constituyen como tales, para poder otorgarles su protección y cuidado.

1.5 La familia

“Una sociedad civil establecida por una naturaleza, esta sociedad es la más natural y la más antigua de todas, sirve de fundamento a la sociedad nacional, pues un pueblo o una nación sólo es un compuesto de varias familias. Las familias comienzan por el matrimonio, unión a la que la propia naturaleza invita a los hombres, y de la cual nacen los hijos, que, al perpetuar las familias, mantienen la sociedad humana y reparan las



pérdidas que la muerte le produce todos los días”⁹.

Esta es la explicación más clara y más uniforme sobre la familia. La unión de dos personas, con intenciones de procrear, con intereses de supervivencia y desarrollo de todos sus miembros.

Existe diversidad de criterios acerca del origen de la familia, siendo entre los más aceptados, los siguientes:

- a) La familia poliandria: la unión de una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.**
- b) La familia polígama: permite al hombre estar casado con varias mujeres a la vez. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.**
- c) La familia monógama matriarcal: a pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.**
- d) La familia monógama patriarcal: este es el tipo de familia que aparece en el antiguo**

⁹ Diderot, Dennis. **Op Cit.** Pág. 205.

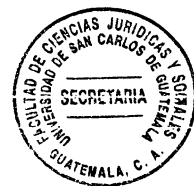


testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La descendencia se determina por la línea paterna.

- e) La familia feudal: La familia se convirtió en un feudo, en donde el señor feudal tenía la autoridad, sus vasallos eran los siervos, y los trabajadores rurales consagrados a la plebe, que cultivaban.**

- f) La familia conyugal moderna: también conocida como familia nuclear. No abarca varias generaciones, sino tan solo los progenitores y los hijos. Es lo que tradicionalmente se reconoce como familia, aunque también se acepta el concepto de familia ampliada.**

El derecho de familia, se constituye como conjunto de normas, principios, valores e instituciones que regulan las relaciones entre personas unidas por parentesco.





CAPÍTULO II

2. Matrimonio, separación y divorcio

El estado civil está integrado por una serie de hechos y actos de tal manera importante y trascendental en la vida de las personas, que la ley la toma en consideración.

Siendo los principales hechos, el matrimonio como elemento primario y el origen, el divorcio produce la disolución del régimen económico matrimonial, la separación produce la separación de bienes desde la sentencia, tras el divorcio los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio entre sí o con otras personas, lo cual no ocurre con la separación pues el vínculo matrimonial sigue vigente.

2.1 El matrimonio

Matrimonio es la unión legal de dos personas, específicamente de una mujer y un hombre, de forma voluntaria, con el propósito de convivir permanentemente, ayudarse mutuamente y la procreación de sus hijos.

El matrimonio se define como: "La unión de un hombre y una mujer con arreglo a derecho".¹⁰

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española. Pág. 768.



De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado promueve 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 decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos.

La protección constitucional, hacia el matrimonio como institución social, deriva de la necesidad de una protección especial, puesto que a partir de la unión de un hombre y una mujer con los fines ya establecidos, es fuente y origen de familia, y estas del Estado.

Según el Artículo 78 del Código Civil: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí".

El papel del Estado no es intervencionista, puesto que dentro de la esfera del matrimonio, prevalece la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Sin embargo, establece normas de orden público, para proteger valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

2.2 Separación y divorcio

Cuando en una relación de pareja, sea de matrimonio o de unión de hecho legalmente declarado, se produce alguna situación que haga difícil la continuidad de la convivencia permanente, el ordenamiento jurídico establece dos opciones, siendo estas a



separación y el divorcio.

2.2.1 Separación

La separación es una forma de modificar el matrimonio y puede ser declarada judicial o notarialmente, pero no disuelve el vínculo conyugal, siendo efectos propios de la separación, el derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge; y, el derecho de la mujer a continuar usando el apellido del marido. La separación puede ser de hecho o legal.

a) La separación de hecho

La separación de hecho es aquella que se produce cuando los cónyuges deciden voluntariamente dejar de vivir juntos sin que exista causal alguna y por lo tanto dicha separación no se formaliza, ya que ninguno de los dos recurre ante un juez o un notario para legalizar dicha separación.

En un acto comúnmente aparente, ambos deciden en forma voluntaria separarse, por lo que resuelven mutuamente en forma verbal lo relativo a la guarda y custodia, pensión alimenticia y relación futura de cada uno con sus hijos menores de edad.

b) La separación legal

La separación legal se produce cuando uno de los cónyuges o ambos al mismo tiempo,



acuden ante un juez o ante un notario, para que haga constar su voluntad de modificar el vínculo matrimonial, trámite a través del cual se obtiene una resolución que declara la separación de cuerpos, la que producirá prueba fehaciente posterior para solicitar la disolución definitiva del vínculo matrimonial.

2.2.2 El divorcio

El divorcio es la disolución total del vínculo matrimonial.

El divorcio como institución, se ha discutido desde varios puntos de vista, hallándose entre las discusiones más importantes, la religiosa y la laica, mismas que dan origen a la doctrina de la iglesia y las diversas teorías laicas, constituyéndose la doctrina de la iglesia como la más dura enemiga de dicha institución, reaccionando en su contra desde el principio de su regulación y aplicación.

"Durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre otros Tertuliano, autorizaban el divorcio siguiendo el texto de San Mateo, pero la tesis de indisolubilidad absoluta fue defendida por San Agustín, y proclamada cada vez con más frecuencia con los concilios, sobre todo a partir del siglo VII".¹¹

Desde el punto de vista jurídico otros autores definen: "El divorcio, aquel por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente

¹¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Pág. 219.



contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio (sic)".¹²

La disolución del vínculo matrimonial, produce como efecto principal, la libertad de estado para ambos cónyuges, para que puedan contraer nuevamente matrimonio; así como la pérdida de derechos propios del matrimonio, como el uso del apellido de casada y el derecho a la sucesión, puesto que al disolverse el vínculo ya no se consideran parientes.

“Es la ruptura de un matrimonio válido que se distingue en tres especies, la de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo”.¹³

2.2.3 La separación y el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges

El Código Civil en su Artículo 153 establece: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no puede pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

En el caso que se ocupa, el divorcio por mutuo acuerdo de cónyuges se debe llevar a través de la vía voluntaria judicial.

¹² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español**. Pág. 505.

¹³ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 731.



Si es ante notario hábil, se debe faccionar una escritura pública o acta notarial y si es ante juez, se debe faccionar un acta, el que deberá ser aprobado por el juzgador y luego emitir un auto o una sentencia.

El Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula "El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que haya transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio".

A la solicitud se deben presentar las certificaciones de la partida de matrimonio, certificación de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido; las capitulaciones matrimoniales; en su caso, la relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

La solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, debe incluir un proyecto de convenio, en el que se acuerde sobre los siguientes puntos:

- a) A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio.
- b) Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.
- c) Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que



basten para cubrir sus necesidades.

- d) Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

No obstante, los jueces tienen libertad para determinar los puntos del proyecto de convenio, el juez es responsable sobre la garantía fijada, si esta no es suficiente para garantizar lo pactado. Y en todo caso, tiene la facultad de solicitar que se amplíe la garantía si a su juicio la considera insuficiente.

De la misma manera, en relación a la guarda y custodia relacionada en el proyecto de convenio, el juez puede modificar lo pactado, si a su juicio y en base a estudios sociales, considera necesario en relación al interés superior de la niñez y adolescencia.

Con la solicitud judicial (o notarial en el caso de la separación) de divorcio, el juez debe proceder a liquidar el patrimonio conyugal, en base a lo prescrito en las capitulaciones matrimoniales, la ley, o bien el proyecto de convenio de los cónyuges.

2.2.4 La separación y el divorcio por causal determinada

La separación o el divorcio por causal determinada, se produce por el surgimiento de un motivo o causa que hace imposible la continuidad de la vida en común de los cónyuges, por lo que en el caso de divorcio por causal determinada, comúnmente es el cónyuge que no produjo dicha causal quien inicia un juicio en la vía ordinaria ante el órgano



jurisdiccional competente.

El Artículo 155 del Código Civil, establece: "Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

- 1) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- 2) Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- 3) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 4) La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- 5) El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- 6) La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- 7) La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;



- 8) La disipación de la hacienda doméstica;
- 9) Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- 10) La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- 11) La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
- 12) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- 13) La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- 14) La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declararla interdicción; y
- 15) Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.

Con relación a la causal indicada en el numeral 2 descrita en el párrafo anterior, el Artículo 161 del Código Penal, regula el delito de "Injuria. Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año".

Las causales descritas con anterioridad deben ser demostradas por el cónyuge inculpable, en juicio ordinario. Sin embargo, con las reformas a la institución del divorcio, el cónyuge culpable, puede allanarse en el proceso en su contra.

De la misma manera, el juez que conoce del divorcio por causal determinada, debe resolver respecto a las mismas circunstancias que en el divorcio por mutuo acuerdo, en relación a los alimentos de los hijos, pensión alimenticia de la mujer o su renuncia, guarda y custodia, garantía de los alimentos, y liquidación del patrimonio conyugal.

La pensión de la mujer, toda vez sea legalmente declarada, subsiste en tanto la mujer no contraiga matrimonio.

2.2.5 La unión de hecho declarada legalmente

Unión de hecho, se le denomina al acto por el cual un hombre y una mujer libres de estado, deciden por su cuenta y voluntad vivir juntos, procrear a sus hijos, alimentarlos y educarlos, pero transcurrido más de tres años, en los que han convivido públicamente como marido y mujer, deciden formalizar su relación solicitando el reconocimiento de la ley, acto jurídico que produce los mismos efectos que el matrimonio.



El Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que:
“Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma”.

“La Institución Social de carácter especial, a través de la cual se le da reconocimiento legal a una situación existente, respecto de la unión de un hombre y una mujer libres de estado que han cohabitado por más de tres años en forma pública y constante cumpliendo los mismos fines para los cuales fue instituido el matrimonio”.¹⁴

El Código Civil en su Artículo 173 la regula como: “La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco”.

De esa manera la pareja de hecho debe declarar bajo juramento en acta, escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario, sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.

¹⁴ Sandoval de Aqueche. María Eloisa. **Unión de hecho**. Pág. 1.



Y para que tenga efectos legales frente a todos, el funcionario que declare la unión de hecho debe presentar la documentación respectiva ante el registro civil del Registro Nacional de las Personas, para su respectiva inscripción y registro.

De la misma manera, si hubiesen manifestado la adquisición de bienes en común, se deberá enviar la documentación respectiva, al Registro General de la Propiedad correspondiente.

2.2.6 La unión libre

La unión libre, es el acto por el cual un hombre y una mujer, libres de estado, deciden voluntariamente unirse por tiempo indefinido, con el ánimo de permanencia y ayuda recíproca, procreando al mismo tiempo a sus hijos, alimentándolos y educándolos, sin llegar a declarar legalmente su relación por lo que no produce los mismos efectos que el matrimonio y la unión de hecho declarada legalmente.

CAPÍTULO III

3. El parentesco

La familia se constituye como una organización grupal producto de múltiples relaciones, relacionadas por un vínculo denominado parentesco, este se puede producir de tres formas diferentes siendo estas parentesco por consanguinidad, parentesco por afinidad y el parentesco civil (adopción).

En el sentido más amplio definimos al parentesco como la relación o unión de varias personas por virtud de la naturaleza o la ley.

3.1 La filiación

La filiación es el vínculo jurídico que une al padre o a la madre con su descendencia, y genera derechos y deberes recíprocos.

La filiación respecto a la madre se produce por el solo hecho del nacimiento de su hijo y respecto al padre puede ocurrir de dos formas, voluntaria y legal. Ambas formas producen efectos jurídicos, entre ellos el parentesco y el derecho de alimentos.

La filiación se genera por razón del acto natural de la procreación o también del acto jurídico de la adopción.



Pueden precisarse dos conceptos de la filiación. Uno genérico, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro jurídico, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo.

Se define a la filiación como: "El lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata de padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según se considera en la relación con el padre o con la madre".¹⁵

Estos jurisconsultos, distinguen dos concepciones, una habitual y una jurídica. Siendo la primera, la referencia al vínculo existente entre los miembros de una familia, ligada por generaciones; la segunda, exclusivamente entre padres e hijos.

Sin embargo, la filiación dentro del derecho civil guatemalteco, es una institución distinta a la paternidad o maternidad, íntimamente relacionadas, pero diferentes.

¹⁵ Planiol, Marcel y Ripert, George. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Pág. 557.

En tanto que la filiación hace referencia al vínculo jurídico existente entre descendientes con sus ascendientes; mientras, que la paternidad o maternidad, lo refiere desde una perspectiva más específica (biológica), y con efectos jurídicos diferentes.

Otros autores lo definen como: “Por lo que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre en el estado de minoridad o de la mayoría de edad o incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón”.¹⁶

El Código Civil, regula que cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

El reconocimiento voluntario por parte del padre puede hacerse:

a) En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil

¹⁶ Rogina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 278.



b) Por acta especial ante el mismo registrador

c) Por escritura pública

d) Por testamento, y,

e) Por confesión judicial.

Algo importante que resaltar en la legislación guatemalteca, es el hecho que el reconocimiento no es revocable.

Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad. Es válido el reconocimiento que se hace por medio de testamento, aunque éste se declare nulo por falta de requisitos testamentarios especiales que no hubieran anulado el acto si sólo se hubiera otorgado el reconocimiento.

En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente. Si el incapaz recobra la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho.

El reconocimiento voluntario y el judicial son actos por medio de los cuales se declara la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del



hijo. Sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno; pero sí sobre los derechos pecuniarios, que puedan deducirse de la filiación.

3.1.1 Filiación matrimonial

Este tipo de filiación corresponde a los hijos que nacen de padres que están casados. El Código Civil, regulaba la presunción iuris tantum, sobre que los hijos concebidos dentro del matrimonio, su paternidad, era atribuida al marido. Además, no era permitido a otro hombre reconocer la paternidad de hijos con una mujer casada. Afortunadamente, ese impedimento fue declarado inconstitucional, por considerar discriminación y desprotección hacia esos hijos.

Respecto de la mujer embarazada, se regula que en caso de separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté encinta deberá denunciarlo al juez o al marido, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio.

Asimismo, si la mujer quedare encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término, a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

3.1.2 Filiación cuasimatrimonial

Esta clase de filiación se refiere a los hijos nacidos dentro de la unión de hecho

declarada legalmente y que en virtud de tal condición se equipara a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

En la partida de la unión de hecho debe anotarse el día en que dio principio tal unión y los hijos procreados, si constaren tales datos en los documentos presentados. Esto es importante, puesto que la unión de hecho al ser un acto declarativo, se retrotrae al momento que da inicio el hecho declarado. Es decir, que la protección se otorga de forma retroactiva.

3.1.3 Filiación extramatrimonial

Esta filiación se refiere específicamente a los hijos nacidos de padres que viven en unión libre o entre padres solteros; es decir, los hijos nacidos fuera del matrimonio y de la unión de hecho declarada legalmente.

El reconocimiento de los hijos se realiza por la voluntad de uno de los padres o de forma conjunta, sin necesidad de que estén casados o unidos.

Cuando la filiación no procede del matrimonio, ni de la unión de hecho declarada legalmente de los padres, se prueba y se establece, con relación a la madre por el solo hecho del nacimiento y con respecto al padre por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

No queda excluido el caso excepcional de que la madre soltera puede reconocer a un



hijo e inscribirlo con sus dos apellidos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 50 determina sobre: “La igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. La discriminación hacia ellos es punible”.

La igualdad a la que se refiere dicha norma, no debe pasar desapercibida en los hijos nacidos de padres en circunstancias de unión libre y en el caso de madre soltera, en las normas que le fueren aplicables para la protección de los derechos de los menores de edad e interdictos.

En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno respectivamente, si el padre es menor de edad, el reconocimiento debe hacerse con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre el menor, y a falta de éstos, tiene que ser con autorización judicial.

Respecto a la filiación después del fallecimiento de los padres, el Artículo 224 del Código Civil establece: “La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos:

- a) Cuando el hijo sea póstumo,
- b) Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la



menor edad del hijo, y,

c) En los casos mencionados en el artículo 221”.

Respecto a la presunción de paternidad, el Artículo 222 de la misma normativa, regula:

“Se presumen hijos de los padres que han vivida maridablemente:

a) Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho, y,

b) Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.

Contra la presunción del presente artículo se admite la prueba biológica del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-”.

Con relación a la adopción, es la institución de asistencia social, mediante la cual el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, siempre que exista una diferencia etaria de 20 años.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que



se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno u otro, sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero entre ellos no existe derecho de sucesión recíproca.

El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos; y, el adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres.

Respecto al derecho de sucesión, el Artículo 1076 del mismo cuerpo legal, establece: "Los hijos biológicos o adoptivos, heredan a sus padres por partes iguales, mas no conservan los derechos sucesorios con su antigua familia". Esto en consonancia con lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala sobre la igualdad de los hijos.

El hijo adoptivo hereda a su padre adoptivo en igual grado que los hijos que lo son por naturaleza, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

En el año 2008, se realizó una reforma al Código Civil, sobre la presunción de la paternidad del marido, en cuanto a la no admisión de otras pruebas que la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), procedimiento que vino a hacer más viable y factible la declaración de paternidad respecto al padre.



3.2 Patria potestad

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley le atribuye al padre y a la madre para el debido cuidado y protección de sus hijos y la correcta administración de sus bienes, cuyo ejercicio contiene implícitamente dos clases de interés: uno moral, que consiste en la asistencia formativa y el otro, material, que consiste en la asistencia de protección.

“El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores de edad, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.¹⁷

Tomando en cuenta a diferentes exponentes guatemaltecos se encuentra la definición de patria potestad: “Una función concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos para la correcta administración de los bienes”.¹⁸

Esta definición del jurista Alfonso Brañas, es importante por cuanto denota dos puntos esenciales de la patria potestad: la administración de los hijos y la administración de los bienes de los hijos.

¹⁷ Planiol, Marcel. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Pág. 120.

¹⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág.267.



El diccionario define a la patria potestad como: “El conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.¹⁹

El concepto de patria potestad, del latín patrio, relativo al padre y potestas, dominio, autoridad, ha evolucionado a través de los tiempos.

“En Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo”.²⁰

En la antigüedad, la figura paterna no era concebida como el hombre fuerte que protegía a su familia, sino también era considerada como la persona con la máxima autoridad y la figura a la cual se le debía todo tipo de obediencia.

El pater familias, como también era conocido, era el elemento principal como heredero del hogar, por lo que era la raíz de los descendientes.

El padre representaba el guía espiritual, por lo que era el depositario de los misteriosos secretos que se practicaba en ritos ocultos, los cuales solo eran transmitidos de generación en generación.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 297.

²⁰ Espín, Canovas. **Op Cit**. Pág. 354.



El poder soberano que ejercía el padre lo da la misma palabra páter con que en diversas lenguas antiguas se designaba la cabeza de la familia.

Inicialmente la idea de paternidad no estaba asociada con esta palabra, páter, pues su traducción era poder y autoridad, la cual se aplicaba a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad. Que dicho nombre se haya utilizado finalmente para designar al padre de familia, es un acontecimiento de suma relevancia.

Por el fundamento religioso de la patria potestad, se deriva su extensión temporal en su ejercicio, pues duraba tanto como la vida del padre y su poder en principio era absoluto, ya que las personas eran sometidas a sus caprichos y designios, pero el carácter sacerdotal y monárquico, al padre, también se le imponían obligaciones.

Sin embargo, el pueblo judío, en su religión monoteísta, le da una consciencia de responsabilidad a la figura del padre, lo cual transforma la figura antes descrita. Reconocen en el padre un sagrado depositario de Dios en la tierra, que implica la obligación de los padres de proteger, e incluso amar a los hijos.

Respecto a la patria potestad, el Código Civil, establece que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.



Respecto a la adopción, el Código Civil refiere que al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho a usar el apellido de aquél.

La patria potestad, conlleva una serie de facultades y derechos, pero sobre todo obligaciones respecto de los hijos. De tal manera que, están obligados a cuidarlos, sustentarlos, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral y materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes al ejercicio de la patria potestad.

El Artículo 254 del Código Civil regula: "Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición".

Mientras subsista el vínculo matrimonial o de unión de hecho, la patria potestad la ejercerán de manera conjunta. Y separadamente, en los casos de separación y divorcio.

Sin embargo, en caso de pugna entre los padres en el ejercicio de la patria potestad, de derechos e intereses, el caso debe ser sometido a conocimiento de juez de familia, quien deberá resolver en base a lo que más convenga al niño, niña o adolescente.

En el caso que los padres no se encuentren casados o unidos de hecho, los hijos

estarán en poder de la madre, o bien del padre si ésta así lo decide, o incluso internado en un establecimiento educativo.

De esta cuenta, que quien retirara sin consentimiento de quien legalmente tenga en su poder al niño, niña o adolescente, incurrirá en el delito de sustracción de menores, y será responsable de conformidad con lo establecido por la ley. Las autoridades correspondientes, deberán coadyuvar a regresar al niño, niña o adolescente, al seno del padre quien legalmente lo tenía en su poder.

3.2.1 La patria potestad y sus conflictos

El ejercicio de la patria potestad supone derechos y obligaciones, pero también genera conflictos por ejercicio, y el cumplimiento de garantías mínimos que deben observarse en favor de los niños, niñas y adolescentes que se tienen a cargo.

a) Separación de la patria potestad

“La palabra separación proviene del latín *separatio*, que significa acción y efecto de separar o separarse”.²¹

Es la división o distanciamiento de una persona de otra.

El Artículo 269 del Código Civil, estipula “Si el que ejerce la patria potestad disipa los

²¹ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 26 Edición.

bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o de la Procuraduría General de la Nación”.

En virtud de lo establecido en dicha norma, la separación de la patria potestad puede ser solicitada por los abuelos o hermanos del menor de edad o interdicto protegido, situación que normalmente ocurre cuando la persona a cuyo cargo está el menor de edad o interdicto, realiza una mala administración de los bienes al enfrentar problemas en el consumo de drogas o alcohol.

En cuanto a la intervención de la Procuraduría General de la Nación, ocurre cuando en la mala administración de los bienes se produce la comisión de un delito.

b) Suspensión de la patria potestad

El Código Civil en su Artículo 273 establece que: “La patria potestad se suspende:

- a) Por ausencia del que la ejerce, declarada Judicialmente;
- b) Por interdicción, declarada en la misma forma;
- c) Por ebriedad consuetudinaria; y
- d) Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes”.



Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria de interdicción toma vigencia desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, produciendo incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.

Respecto de la ausencia, nuestra legislación refiere que es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

De la misma manera, cuando la persona que se halle ausente, sea poseedor o propietario de bienes que deban ser administrados, al momento de declararse su ausencia, debe nombrarse un guardador, para la administración de los mismos.

c) Pérdida de la patria potestad

El Artículo 274 del Código Civil, determina que: "La patria potestad se pierde:

a) Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en



el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;

- b) Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
- c) Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- d) Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y
- e) Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona”.

3.3 Consideraciones generales

En general podríamos determinar: “Como consecuencia de la determinación de la filiación, se establecen entre padres e hijos una serie de relaciones jurídicas que reciben la denominación paterno filiales. Entre ellas destacan las que se establecen durante la minoría de edad o incapacidad de los hijos, que se engloban en la llamada patria potestad”.²²

²² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 160.



La filiación sea matrimonial, cuasimatrimonial o extramatrimonial, se define básicamente por cuestiones biológicas, y solo determinan el parentesco consanguíneo entre unos y otros, por descendencia.

Sin embargo, la patria potestad, es un derecho y una obligación que surge con ocasión de la filiación de los vínculos familiares.



CAPÍTULO IV

4. Jurisdicción voluntaria notarial

Inicialmente, la jurisdicción voluntaria fue creada con el objetivo principal de que a través de la misma, los órganos jurisdiccionales conocieran todos aquellos procesos en los que era necesaria la intervención de un juez pero que en los mismos no existiera contienda alguna.

4.1 Antecedentes históricos

En un principio, la jurisdicción voluntaria era un conjunto de actos de carácter personal que correspondían al soberano, fue con el derecho romano que operó la intervención del notario en los actos de este tipo de jurisdicción, encontrando como antecedentes las confesiones de los demandados y para aligerar el trabajo de los jueces, surgió el instrumento, guarentigio.

Posteriormente este tipo de procesos ante juez, pasaron a ser parte de la función del Notario.

En Guatemala, los primeros asuntos de jurisdicción voluntaria llevados ante notario, fueron la declaración de unión de hecho y el matrimonio. Esto a través del documento denominado: Estatuto de las Uniones de Hecho, promulgado el 29 de octubre de 1947.



Respecto al matrimonio fue hasta 1957 en que la legislación guatemalteca estableció que el mismo podía ser autorizado por notario, teniendo como antecedente histórico a Francia donde Enrique IV por el Edicto de Nantes autorizó que los no católicos podían contraer matrimonio de acuerdo a su secta, dando por resultado que el Magistrado francés Gilbert Gaumín, contrajera matrimonio por escritura pública ante notario.

Con la emisión del Decreto Ley 106 Código Civil y el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil, se regularon las figuras de matrimonio, unión de hecho, identificación de persona; también se amplió el campo de actuación del notario en jurisdicción voluntaria en los siguientes asuntos:

- a) Proceso sucesorio, intestado y testamentario,
- b) Subastas voluntarias, e
- c) Identificación de tercero.

Uno de los juristas que estableció las bases para la regulación legal de la jurisdicción voluntaria notarial o extrajudicial, fue Eduardo J. Couture, debido a que elaboró el proyecto en el que se inspiró el ordenamiento jurídico guatemalteco, difiriendo en algunos aspectos.

Uno de ellos, es que el Notario guatemalteco puede tramitar y finalizar completamente el proceso sucesorio extrajudicial, sin necesidad de homologación judicial, salvo



algunas situaciones especiales.

Con los antecedentes que se han señalado anteriormente en la legislación guatemalteca, se observa que existe una marcada tendencia en Guatemala de ampliar la función notarial.

El 3 de noviembre de 1977, el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto Número 54-77, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual tuvo una relevancia internacional, ya que el acto inaugural del XIV Congreso Internacional del Notariado Latino se llevó a cabo en la ciudad de Guatemala en el mes de noviembre de 1977 y tuvo lugar como ceremonia especial la suscripción del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por el propio presidente de la República de Guatemala, el General Kjell Eugenio Laugerud García.

Mediante la emisión de dicho decreto se amplió el campo de actuación notarial en jurisdicción voluntaria a 17 asuntos más, por lo que a la fecha el notario conoce 20 asuntos de jurisdicción voluntaria.

En los casos que esta ley disponga (menores, incapaces, ausentes, o competan al Estado), será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado.



El notario podrá solicitar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario. Cuando la opinión de la Procuraduría General de la Nación fuere adversa, el notario, previa notificación a los interesados, deberá enviar el expediente al tribunal competente para su resolución.

El decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, se aplica a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permite, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa. En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente.

Para que las actuaciones del notario, tengan efectos erga omnes, deben inscribirse en los registros públicos de documentos y actos jurídicos; para ello, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma.

La certificación o reproducción debe ser enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado.

Toda vez esté concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, para su archivo.



4.2 Generalidades

Posteriormente, con base a la fe pública, se adjudicó a los notarios la facultad de conocer ciertos asuntos que por su naturaleza y ausencia de litis o contienda, podían tramitarse en la vía notarial, lo que dio lugar a la ampliación de campo de actuación de los notarios, sustituyendo la intervención de órganos jurisdiccionales.

La Corte Suprema de Justicia guatemalteca, ha opinado: “Al igual que en la jurisdicción contenciosa, la tendencia actual es recurrir a los sistemas alternos de resolución de conflictos, en lo que se refiere a la Jurisdicción Voluntaria, porque ello no sólo agiliza la solución de estos asuntos, sino contribuye a descongestionar el trabajo que los jueces tienen, permitiéndoles dedicar mayor tiempo a los asuntos contenciosos”.²³

Conforme la opinión emitida, efectivamente a partir de que varios asuntos de jurisdicción voluntaria fueron sometidos a la tramitación notarial, se logró reducir la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales que conocen procesos de jurisdicción voluntaria.

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, norma: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”. Es decir, sin que exista un conflicto o

²³ Aguirre Godoy, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**. Corte Suprema de Justicia. Guatemala 1999. Pág. 5.



desacuerdo entre las partes.

El Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece: “Consentimiento Unánime. Para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados”. Definiéndolo como principio general y fundamental en la jurisdicción voluntaria.

Para que cualquier asunto de los contemplados en la citada ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifiesta su oposición, el notario se debe abstener de seguir conociendo y debe remitir lo actuado al tribunal correspondiente.

Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero deben contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos y las publicaciones deben llevar la dirección de la oficina del notario.

4.3 Definición

Uno de los principales autores guatemaltecos define a la jurisdicción voluntaria como:

“Una función esencialmente administrativa de derecho privado ejercida por órganos



judiciales”.²⁴

Doctrinariamente, a la jurisdicción voluntaria se le conoce como jurisdicción no contenciosa o jurisdicción graciosa, ya que se caracteriza por la ausencia de litis entre las partes. Este tipo de jurisdicción se promueve en forma voluntaria, es decir que no existe ningún conflicto de intereses o litis, pero a través de la misma se van a conocer asuntos en los que es indispensable una resolución judicial o un acta notarial, revestidas de certeza jurídica.

“Es la caracterizada por no existir controversia, ni exigir siquiera dualidad. La jurisdicción contenciosa es por eso su antítesis procesal”.²⁵

a) Características:

Para que cada caso de los que se mencionan en la ley se pueda tramitar por la vía notarial, a través de la jurisdicción voluntaria, encontramos una serie de cualidades o circunstancias propias que no deben faltar, entre las cuales podemos mencionar:

a) No hay litis o controversia jurídica: esto quiere decir, que las partes pretenden hacer valer un derecho o una prerrogativa, en la cual existe acuerdo o consentimiento unánime.

²⁴ Muñoz, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. Pág. 1.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Op Cit.** Pág. 410.



- b) Se desarrolla en la esfera de los derechos privados de las partes: precisamente por la carencia de litis, únicamente sujetos a la voluntad de las partes.
- c) No exige dualidad de partes: al no tratarse de una contienda, puede ocurrir una simple declaración de voluntad.
- d) No hay requisito de citación de partes en la prueba que se rinde: puesto que desde el inicio se presupone un consentimiento unánime de todos los involucrados.
- e) La audiencia a la Procuraduría General de la Nación, cuando se pudiere afectar intereses de menores de edad, incapaces o ausentes, o incluso del Estado.
- f) En la jurisdicción voluntaria no hay lugar para la casación.

4.4 Jurisdicción voluntaria judicial

La jurisdicción voluntaria judicial, trata todos aquellos procesos en los que no existe litis o contienda, pero que resulta necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional, para que los actos y el resultado tengan validez; por lo que son considerados procesos de carácter especial.

Para tales efectos, son los jueces de primera instancia del ramo civil los que tienen jurisdicción para conocer los siguientes procesos:



- a) **Declaración de incapacidad.**
- b) **Declaración de ausencia y muerte presunta.**
- c) **Declaratoria de utilidad y necesidad.**
- d) **Declaratoria de reconocimiento de preñez o parto.**
- e) **Declaratoria de cambio de nombre.**
- f) **Declaración mandando se asiente una partida de nacimiento.**
- g) **Declaración ordenando se rectifique una partida de nacimiento.**

4.5 Jurisdicción voluntaria extrajudicial

La jurisdicción voluntaria extrajudicial, trata todos aquellos procesos en los que no existe litis o contienda, pero de igual forma, para que los actos tengan validez resulta necesaria la intervención de un notario, en sustitución de un órgano jurisdiccional, por disposición de la ley; por lo que también es denominada también Jurisdicción Voluntaria Notarial.

De tal manera que, en la jurisdicción voluntaria no existe contienda o controversia; la decisión que se profiere en ningún momento causa perjuicio a persona alguna.



4.6 Leyes que regulan el trámite de asuntos de jurisdicción voluntaria

El nueve de noviembre de 1977 el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, por medio de la cual se faculta al notario conocer y tramitar:

- a) Declaratoria de ausencia.
- b) Disposición u gravamen de bienes de menores incapaces y ausentes.
- c) Reconocimiento de preñez o de parto.
- d) Partidas y actas del Registro Civil.
- e) Patrimonio familiar.

En el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.



El Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, abre el campo de acción del notario, puesto que le otorga la facultad de conocer una serie de procesos sin litis, pero además, también le permite conocer otros ya regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En tal virtud, conforme el Código Procesal Civil y Mercantil, el notario puede conocer también los siguientes procesos de jurisdicción voluntaria:

- a) Determinación de edad.**
- b) Omisión en el acta de inscripción.**
- c) Errores en el acta de inscripción.**
- d) Cambio de nombre.**
- e) Omisión de partidas.**

El Decreto Ley 125-83 Ley de Rectificación de Área de Inmueble Urbano, también contempla como asunto de jurisdicción voluntaria que puede ser tramitada ante notaria, siempre que el área real del inmueble en cuestión sea menor al área registrada, el tramite de:

- Rectificación de área de bien inmueble urbano,**



4.7 Principios doctrinarios de la jurisdicción voluntaria

Debemos entender que dentro de las fuentes de la creación del derecho están como fundamento los principios generales del derecho, la jurisdicción voluntaria no es la excepción; por lo que para ello se hace un análisis de los principios del derecho notarial, ya que estos se aplican de una forma directa en la jurisdicción voluntaria, siendo los siguientes:

- a) **Forma:** La legislación establece el trámite a seguir en los asuntos de jurisdicción voluntaria, en algunos casos de forma muy escueta, incluso con algunos vacíos de ley, por lo cual como en el caso de la tutela, el juez se ve en la necesidad de integrar la ley de forma analógica con otros asuntos de jurisdicción voluntaria en lo referente al trámite, así como la aplicación de las disposiciones generales contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) **Inmediación:** Se requiere el contacto directo entre el juez o en su caso el notario y las partes, y para reproducir la prueba pertinente al caso en tramitación.
- c) **Rogación:** El notario no debe actuar de oficio, actúa a petición de parte.
- d) **Fe pública:** Es la atribución especial que hace al notario, como una especie de funcionario público, y que le permite conocer estos casos, que tradicionalmente solo podían ser conocidos por juez competente.



- e) **Escritura:** Las solicitudes de jurisdicción voluntaria deben constar en forma escrita, así como las actuaciones y resoluciones que el juez o el notario dicten dentro de un expediente. Indica que debemos siempre seguir la forma determinada al redactar las actas notariales y resoluciones notariales estas últimas aunque son de redacción discrecional, tienen requisitos mínimos y un orden lógico.

- f) **Consentimiento:** El mismo debe ser libre de vicios, no puede concebirse un asunto en jurisdicción voluntaria si hay controversia u oposición, las partes de la relación notarial deben de comparecer a voluntad propia, su declaración de voluntad debe ser libre de violencia, coacciones o amenazas.

- g) **Publicidad:** Todo documento y acto que autorice el notario son públicos ya que el mismo está investido de la fe pública notarial, es decir, que la voluntad de las partes se hace pública.

- h) **Economía procesal:** La jurisdicción voluntaria extrajudicial o notarial, supone economía para el Estado y para el interesado, puesto que los procesos judiciales suelen ser engorrosos y tardados. La reforma al Código de Notariado y leyes conexas es un gran hito, en la administración de justicia, puesto que se logra descongestionar gran parte de la labor judicial, adjudicándola al notario.

- i) **Seguridad jurídica:** Con la observancia de todos los principios anteriores se pretende la conservación de uno de los principios fundamentales a nivel constitucional, la seguridad no sólo física del individuo, sino también la seguridad



fundamentada en el orden jurídico preestablecido, consolidando la paz social.

4.8 Principios de la jurisdicción voluntaria contemplados en la ley

La jurisdicción voluntaria, de acuerdo a como se regulo en el decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, cuenta con ciertos principios fundamentales, propios, que se deben de observar y cumplir rigurosamente, siendo estos:

- a) Consentimiento unánime: Este principio reitera una de las características propias del derecho notarial, el cual consiste en que el notario actúa dentro de la fase normal del derecho, es decir, cuando no hay controversia y priva la voluntad de las partes, dentro de los límites legales establecidos para que dispongan cómo ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.**

- b) Actuaciones y resoluciones: Todas las actuaciones que se lleven a cabo en el trámite de un asunto de jurisdicción voluntaria, deben constar en actas notariales, y cumplir con los requisitos exigidos en el apartado correspondiente en el Código de Notariado. Las resoluciones son de redacción discrecional pero deben contener como mínimo: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, disposición que se dicte y la firma del notario. También se establece que los avisos o publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario para el caso de que se presentare oposición.**

- c) Colaboración de las autoridades: En virtud de este principio, las autoridades están**



obligadas a prestar el auxilio necesario que le requieran los notarios por medio de oficio, a fin de obtener datos e informes que sean indispensables para tramitar los expedientes, en caso de que así no lo hicieren el notario después de requerirlo tres veces podrá acudir ante el Juez de Primera Instancia.

- d) Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: En determinados casos de jurisdicción voluntaria será necesaria la intervención de la Procuraduría General de la Nación, institución a quien se le confiere audiencia para que emita su dictamen, la referida audiencia deberá ser evacuada en el término máximo de tres días, si la opinión de la Procuraduría fuere desfavorable el notario debe abstenerse de seguir conociendo el asunto y el trámite pasará a ser contencioso, por lo que deberá continuar el trámite ante juez competente.**
- e) Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite: Este principio sostiene que solamente determinados asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser tramitados ante notario, y en lo relativo a la opción al trámite se establece la alternativa de tramitar dichos asuntos ante los oficios notariales o ante el órgano jurisdiccional competente.**
- f) Inscripción en los registros: Las resoluciones notariales que terminan asuntos de jurisdicción voluntaria, también conocidas como autos notariales deben inscribirse en los registros públicos, para lo cual es suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia auténtica de la misma, la cual será presentada en duplicado por notario, devolviéndose el original debidamente razonado.**



g) Remisión al Archivo General de Protocolos: El notario tiene la obligación de que al concluir cualquier expediente debe enviarlo al Archivo General de Protocolos, institución encargada de velar por la conservación y permanencia del mismo, archivándolo para el efecto. Salvo el caso de la ley de rectificación de área que fija un plazo de 45 días para remitir dicho expediente por parte del notario al archivo referido, la ley no indica plazo para su remisión en los demás asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramitan en sede notarial.

En el Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil regula también entre los principios de jurisdicción voluntaria:

- a) Solicitud y audiencia a la Procuraduría General de la Nación.
- b) No litis o controversia alguna entre las partes.
- c) Escritura.



CAPÍTULO V

5. La intervención judicial en los casos de pugna entre padres respecto a la patria potestad y la vía de la jurisdicción voluntaria

Como se ha planteado con anterioridad en relación a la patria potestad, el Código Civil se limita a establecer que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder este el hijo, en cualquier otro caso; y que en caso de pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.

Lo cual deja abierta la posibilidad en el caso que no exista pugna sino un mero acuerdo entre los padres respecto al ejercicio de la patria potestad por convenir a sus intereses o por imposibilidad de uno de ellos, se pueda ejercer la patria potestad por la vía notarial sin que ello represente el abandono del menor de edad.

5.1 Pugna entre los padres de menores de edad e interdictos, por la administración de la patria potestad

Al producirse la separación, el divorcio o el cese de la unión de hecho declarada legalmente, en múltiples ocasiones surge pugna entre los padres respecto a la decisión de la patria potestad, por lo que la ley contempla la intervención de un juez para que resuelva lo que mejor convenga al bienestar futuro de los menores de edad e



interdictos.

Tal como se indicó con anterioridad, la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones de los padres sobre sus hijos y sus bienes, pero se debe tomar en cuenta que los mismos provienen, en primer lugar, del derecho natural y en segundo de un ordenamiento jurídico, y dan origen a la institución de la guarda y custodia de menores de edad e interdictos.

El ordenamiento jurídico guatemalteco no contempla expresamente la institución de la guarda y custodia por lo que se aplica por equivalencia lo que para tales efectos regula el Código Civil y el Código Procesal Civil.

El Artículo 253 del Código Civil regula: "Obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad".

Asimismo refiere que los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos. Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.



Sin embargo el Artículo 166 del mismo cuerpo legal, también establece: "Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores. En todo caso cuidara de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos".

El juez de familia, o en su caso el de niñez y adolescencia, puede resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios e informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de niñez y adolescencia.

En tal virtud, debe entenderse solo en caso de separación y divorcio, por mutuo consentimiento, los padres pueden convenir entre sí, a quien de ellos quedan confiados los hijos.

En relación a las medidas cautelares, en caso de separación o divorcio, el juez puede decretar la suspensión de la vida en común y determinar provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso.

También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la



separación, al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años, al cuidado del padre.

Sin embargo, el juez puede confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona, si con base a hechos fundados, lo considera necesario. Los jueces también deben determinar la forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder.

5.2 Juzgados que conocen los proceso de pugna entre padre y madre respecto a patria potestad de sus hijos

En 1964, cobró vigencia el Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia, cuyo segundo considerando establece que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio.

A los tribunales de familia les corresponde conocer los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección a las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

La Ley en mención le otorga a los tribunales de familia, facultades discrecionales. Sin embargo, deben procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede



debidamente protegida; y para el efecto, deben dictar las medidas que consideren necesarias.

Los jueces de los tribunales de familia, tienen un papel bastante activo puesto que, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Esto incluso cuando no haya sido pedido por las partes, que someten a su conocimiento determinada discusión.

De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

5.3 El juicio ordinario de patria potestad

Si bien en la Ley de Tribunales de Familia regula que las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula el Código Procesal Civil y Mercantil, el proceso que se aplica a las cuestiones relativas a la patria potestad es el juicio ordinario.

El esquema del proceso del juicio ordinario inicia con la presentación de la demanda que debe contener los siguientes requisitos:



- a) Designación del juez o tribunal a quien se dirija.

- b) Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones.

- c) Relación de los hechos a que se refiere la petición.

- d) Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas.

- e) Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar.

- f) La petición, en términos precisos.

- g) Lugar y fecha.

- h) Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

La demanda debe contener con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición. Si en dichas pruebas se propondrán documentos, el actor las debe de acompañar a la demanda. Si



no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

Posterior a la presentación a la demanda, el órgano jurisdiccional procede a la calificación del escrito respectivo para determinar si cumple con los requisitos regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil, previamente detallados. Y si es así, se le da trámite a la demanda; la demanda puede ser modificada o incluso ampliada, siempre que ésta no haya sido contestada.

Habiendo sido admitida para su trámite la demanda, el juez procederá a emplazar a la parte demandada, concediéndole nueve días. Los efectos del emplazamiento son los siguientes:

a) Efectos materiales:

Interrumpir la prescripción, impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa, constituir en mora al obligado, obligar al pago de intereses legales, hacer anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso.

b) Efectos procesales:

Dar prevención al juez que emplaza, sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante si el demandado no objeta la competencia, obligar a las partes a



constituirse en el lugar del proceso.

Dentro del período del emplazamiento, la parte demandada deberá asumir una actitud procesal, de lo contrario, transcurrido el plazo del emplazamiento, será declarado rebelde, por lo cual se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le podrá trabar embargo sobre sus bienes para garantizar los resultados del proceso. Pudiendo la persona del demandado retomar el proceso en cualquier momento, en el estado en el que se encuentre.

El demandado podrá asumir las siguientes posturas procesales:

- a) Allanarse a la demanda totalmente.**
- b) Allanarse parcialmente a la demanda.**
- c) Contestar en sentido negativo.**
- d) Contestar en sentido negativo e interponer excepciones previas:**
Incompetencia, litispendencia, demanda defectuosa, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, falta de cumplimiento del plazo de la condición que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se haga valer, caducidad, prescripción, cosa juzgada, y transacción.
- e) Contestar en sentido negativo, interponer excepciones perentorias, interponer**



excepciones previas.

- f) **Contestar en sentido negativo, interponer excepciones perentorias, interponer excepciones previas y reconvenir.**

Dentro de los seis días del plazo de emplazamiento, el demandado puede interponer las excepciones previas que considere pertinentes. Las cuales se ventilarán el procedimiento de los incidentes; posterior a la resolución de las excepciones previas interpuestas, la persona del demandado debe contestar a la demanda, debiendo cumplir con los requisitos establecidos para el escrito inicial.

Posteriormente, a la contestación de la demanda, se lleva a cabo la fase de prueba por el término de treinta días, que puede ampliarse por diez días cuando sin culpa del interesado, no hayan podido practicarse las pruebas, solicitud que debe hacerse por lo menos con tres días de anticipación al vencimiento del período ordinario de prueba.

Las partes deben demostrar sus proposiciones de hecho. La parte que pretende que se le haga efectivo un derecho o una petición debe probar los hechos que constituyen su pretensión.

Los medios de prueba que las partes pueden proponer en sus respectivos escritos, son:

- a) **Declaración de las partes.**



- b) **Declaración de testigos.**
- c) **Dictamen de expertos.**
- d) **Reconocimiento judicial.**
- e) **Documentos.**
- f) **Medios científicos de prueba.**
- g) **Presunciones.**

Los jueces pueden rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o los propuestos con el objeto de entorpecer la marcha regular del proceso.

Las pruebas se recibirán con citación a la parte contraria, señalando día y hora para su recepción y diligenciamiento, debiendo citarse con por lo menos dos días de anticipación.

Sin embargo, las partes pueden solicitar que se habilite el término extraordinario de prueba, cuando hayan de recibirse o practicarse pruebas fuera del territorio nacional de la República de Guatemala. Término que será improrrogable y a criterio judicial, si lo considera necesario según el caso y las circunstancias.



Una vez hayan sido diligenciadas las pruebas, o bien las partes lo soliciten, el período de prueba se declarará vencido. Las pruebas se agregarán a los autos y se dará cuenta al juez.

El juez señalará día y hora para la vista dentro del término de quince días, para que las partes puedan alegar de palabra o por escrito si las partes lo solicitan.

De la misma manera, si el juez lo acuerda puede dictar auto para mejor fallar con el objeto de:

- a) Traer a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.
- b) Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que consideren necesario o se amplíen los ya hechos.
- c) Traer a la vista cualquier actuación que tenga relación con el proceso.

Las diligencias para mejor fallar se practicarán en un plazo no mayor de quince días. Posteriormente al vencimiento de la vista o en su caso, del auto para mejor fallar, el juez deberá dictar la sentencia que en derecho corresponda, valorando la prueba propuesta, ofrecida y diligenciada, de conformidad con las reglas de la sana crítica, dentro del plazo de quince días.



5.4 Análisis de opción de trámite de la patria potestad a través de la jurisdicción voluntaria

En virtud de lo expuesto en los capítulos anteriores, es oportuno realizar un análisis del contenido y esencia de las normas del Código Civil relativas a la patria potestad, la jurisdicción voluntaria y forma notarial.

Tal y como se ha establecido, en el Código Civil establece, que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

Esta norma supone que la patria potestad puede ejercerse por el padre y la madre, durante la subsistencia del matrimonio o de la unión de hecho, por tener este último los mismos efectos del matrimonio; o, de forma individual, ya sea por el padre o por la madre, según sea, en poder de quien esté el hijo. Es decir que la patria potestad puede ser ejercida en forma conjunta o en forma individual.

Los padres pueden convenir a quién de ellos se confían los hijos. Esto hace alusión a que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos relativos a la patria potestad:

- a) A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;



- b) **Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;**

- c) **Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges;**

- d) **Relación padre con los hijos o relaciones familiares.**

El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio. Esta norma supone la obligación, tanto del padre como de la madre, del cuidado físico e integridad de sus hijos y al referirse también al sustento, supone la alimentación, educación, instrucción y la salud de los menores de edad o incapacitado, tanto dentro del matrimonio como fuera de él.

La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil y administrar sus bienes.

Esta norma es específica en cuanto al alcance de la institución, respecto a la representación legal de los menores o incapaces y la administración de sus bienes.

Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes.



Es decir, el ejercicio la patria potestad sobre los menores o incapaces específicamente en el matrimonio y en la unión de hecho, debe ser de forma conjunta, y en caso de pugna deberán acudir a la vía correspondiente, ante el juez de familia.

Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que esta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

La interpretación de esta norma refiere que la madre soltera tendrá el ejercicio de la patria potestad con exclusividad sobre sus hijos menores de edad, pero ella por voluntad propia puede convenir con el padre de estos, transferirle la patria potestad, pero tiene que ser en forma voluntaria.

Los considerandos del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establecen: "Que en distintos congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación"; "Que los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales"; "Que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales sólo han producido resultados beneficiosos"; y, "Que por esas razones, es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo



los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil²⁶.

Así mismo, dicha normativa, también establece que para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados.

Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente.

El notario se puede definir como: "Es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer, con una presunción de verdad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados, y de cuya competencia, sólo por razones históricas, están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria".²⁶

El Código Civil, el Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y el Código Procesal Civil y Mercantil, no contemplan la posibilidad que en la esfera del actuar notarial, pueda este profesional del derecho, en el ejercicio de la fe pública que legalmente ostenta, suplir a la función judicial en el trámite de la patria potestad.

²⁶ García Cifuentes, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público.** Pág. 9.



La ley determina que en caso de pugna, en el ejercicio de derechos o de intereses, los padres en el ejercicio de la patria potestad, deben someter el caso a conocimiento de juez competente en materia de familia. Sin embargo, en los casos en que existe acuerdo, el tema es complicado.

Por ejemplo, el caso en que una pareja que ejerce la patria potestad, la ley determina que puede ejercerla conjunta o separadamente. Sin embargo, en muchas instituciones públicas y privadas, requieren la autorización de ambos padres para poder efectuar determinado acto u omisión.

El traslado de la facultad de conocer este tipo de casos, al notario, sería una situación de mucho beneficio para las personas involucradas puesto que no tendrían que someter su decisión a un órgano jurisdiccional que se encuentra atiborrado de procesos judiciales, cuya resolución del caso es tardía, y consecuentemente, no atiende a las necesidades de los padres.

Esta forma notarial, es válida y procedente conforme a las facultades del notario y la fe pública de la que está investido, ya que ambos padres manifiestan su voluntad y el notario únicamente se limita a darle forma legal a la misma.

La habilitación del notario para conocer en jurisdicción voluntaria notarial, de un trámite sobre la administración de la patria potestad, es importante y viable, en cuanto en la actualidad, el tema de la patria potestad cuando existe acuerdo entre los padres se aborda desde otra perspectiva, acudiendo al notario en el funcionamiento de



documentos privados con legalización de firmas, actas notariales o hasta mandatos, para cada situación que se pudiera presentar.

Sin embargo, de esta manera la patria potestad solo queda bajo conocimiento del notario, situación que supone un riesgo para la protección, la administración de los bienes y la representación legal de los menores de edad. Y por ende la sugiere la necesidad de realizar una propuesta de reforma al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo tanto la creación de mecanismos legales que implementen un nuevo proceso de jurisdicción voluntaria y se dé su inclusión dentro del Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con el fin de ampliar el campo de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos como auxiliares y a la vez como sustitutos de los órganos jurisdiccionales a través de su fe pública.

Proceso en el que además se prevenga la intervención de la Procuraduría General de la Nación, en los casos que el notario estime conveniente, por tratarse de niños, niñas y adolescentes. Y que al finalizar la resolución del notario pueda inscribirse en el Registro Nacional de las Personas.

5.5 Propuesta de reforma de la normativa vigente:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

GUATEMALA, C.C.

DIRECCIÓN LEGISLATIVA



-CONTROL DE INICIATIVAS-

NÚMERO DE REGISTRO

XXXXXXXXXXXX

FECHA EN CONOCIÓ EL PLENO: _____

INICIATIVA PRESENTADO POR: _____

INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.

00000000010

DECRETO NÚMERO _____ -2018

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es el bien común; que es obligación del Estado garantizar y proteger la vida humana, así como la integridad y la seguridad de la persona, para lo cual debe adoptarse medidas que sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento;



CONSIDERANDO:

Que es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental, moral y todo lo que concierne al desarrollo integral de los menores de edad e incapaces, así como la administración idónea de sus bienes;

CONSIDERANDO:

Que es necesario promover el cuidado y desarrollo integral de los menores de edad e incapaces, en lo que concierne a la patria potestad dentro y fuera del matrimonio, adecuando sus necesidad a la realidad jurídica actual para adaptarla al desarrollo de la doctrina y normativa internacional vigente sobre la materia;

CONSIDERANDO:

Que en distintos congresos científicos se ha señalado la importancia de la función notarial en la celebración de los actos jurídicos y la necesidad de ampliar su campo de aplicación;

CONSIDERANDO:

Que los notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales, a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales;



CONSIDERANDO:

Que por esas razones, es conveniente ampliar la función del notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar la celebración de los actos de la vida civil;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 117 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

Las siguientes:

**REFORMAS AL DECRETO NÚMERO 54-77 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA,
LEY REGULADORA DE LA TRAMITACIÓN NOTARIAL DE ASUNTOS DE
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.**

Artículo 1. Se reforma el artículo 5, el cual queda así:

Artículo 5. Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite. Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permite en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Decreto



Ley 206 y la Ley de Tribunales de Familia.

Los interesados tienen opción a acogerse al trámite notarial o al judicial, según lo estimen conveniente y, para la recepción de los medios de publicación, deben de observarse los requisitos que preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil.

En cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial o viceversa.

En el primer caso, el notario debe enviar el expediente al tribunal que sea competente. En todo caso, puede requerir el pago de sus honorarios profesionales.

Artículo 2. Se adiciona el CAPÍTULO VII para la inclusión del tema de la TRANSFERENCIA VOLUNTARIA DE LA PATRIA POTESTAD ENTRE PADRES con su respectivo articulado, los cuales quedan así:

Artículo 34. Transferencia voluntaria de la patria potestad. Quien ejerciera la patria potestad legalmente declarada sobre sus hijos menores de edad o bien en el caso de las madres solteras, podrá voluntariamente acordar la transferencia patria potestad que posee, al padre de éstos y viceversa, según el caso, siempre y cuando sea lo que más convenga al bienestar de los hijos.



Artículo 35. Formalidad para la transferencia de la patria potestad. Para que uno de los padres pueda transferir voluntariamente al otro la patria potestad que posee sobre sus hijos menores de edad, tendrá la opción de acudir ante notario hábil, quien para formalizar tal decisión y sus efectos podrá hacer una escritura pública o un documento privado con legalización de firmas.

Artículo 36. Constancia del trámite. El notario, al formalizar la voluntad de ambos padres respecto a la transferencia voluntaria del uno al otro, de la patria potestad de sus hijos menores de edad, deberá extender a los interesados, testimonio de la escritura pública o fotocopia simple legalizada del documento privado, según sea el caso.

Artículo 37. Registro. El notario, deberá enviar como corresponde, el testimonio especial de la escritura pública hecha o fotocopia simple legalizada del documento privado, al Registro Nacional de las Personas para su registro. Así mismo deberá enviar al Archivo del Organismo Judicial testimonio de la escritura pública o fotocopia simple legalizada del documento privado, según sea el caso. El Organismo Judicial deberá crear un archivo oficial exclusivo para el control de la patria potestad otorgada a través de la jurisdicción voluntaria notarial.

Artículo 3. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y



PUBLICACIÓN.

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA A LOS ____ DÍAS DEL MES DE ____ DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO.**





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La legislación guatemalteca, determina la existencia de la jurisdicción voluntaria, como la vía que deben llevarse los asuntos en los cuales hubiera una situación que resolver, siempre que no exista controversia entre las partes. Sin embargo, no todos los asuntos pueden ser llevados por un notario, sino solo los que la ley expresamente le autoriza.

En la actualidad quien ejerce la patria potestad legalmente declarada han recurrido a los servicios de un notario para hacer constar su voluntad respecto de ciertos actos de la vida civil de sus hijos, a través de escrituras públicas o documento privado con legalización de firmas, por la ausencia de una norma que indique la forma, procedimiento o proceso para estos casos.

En el caso específico del ejercicio de la patria potestad de la madre soltera sobre sus hijos menores de edad, la ley determina que la ejerce de forma separada. Pero por voluntad propia puede transferir al padre de estos, el ejercicio de la patria potestad; sin embargo el derecho civil guatemalteco no regula la forma, procedimiento o proceso en que ha de gestionarse dicha voluntad.

Por todo lo anterior, es necesaria la reforma al Decreto 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, para que dicha normativa pase a regular lo relativo a la transferencia voluntaria de la administración de la patria potestad.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **La tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria**. Corte Suprema de Justicia. Guatemala, 1999
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Monografías Hispalense, 2005
- ALBUREZ ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil. Nociones generales de las personas, de la familia**. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973, Ed. Universitaria. Guatemala
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix, 2001
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12a. ed. Actualizada, corregida, y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas; Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1997
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11va. Edición actualizada, corregida, y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas: Editorial. Heliasta, S.R.L., 1993
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 26ª. ed.: www.rae.es: 2007 (revisado el 21 de marzo de 2017)
- DIDEROT, Dennis. **La enciclopedia**. Traducida al español por Jesús Torbado; Madrid, España: Ed. Guadarrama, 1969
- ENGELS, Federico. **El Origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. ed., 9ª. reimp.; México, Ed. Quinto Sol, S.A., 1987
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. 2ª. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959
- GARCÍA CIFUENTES, Abel Abraham. **Obligaciones del notario posteriores a la autorización de un instrumento público**. Guatemala: Ed. Landívar, 1970
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Bogotá, Colombia: Ed. Librerías Jurídicas Wilches, 1982
- MUÑOZ, Nery Roberto. **La jurisdicción voluntaria**. Tercera edición. Guatemala, C. A. (s.f.)



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

PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge. Tratado práctico de derecho civil francés, 2t; La Habana: Ed. Cultural, S.A., 1946

PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. 3ª. Edición Tomo V. Ediciones Pirámide, S. A. Madrid, España, 1976

SANDOVAL DE AQUECHE, MARÍA ELISA. Unión de hecho. Material de estudio para el curso de Derecho Civil. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC 2000

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. Tomo II, Vol. I. Derecho de Familia, Antigua Librería Robledo, México, s.e., 1959

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Organización de Naciones Unidas, 1969.

Código Civil y sus Reformas. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106, 1964.

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley 206, 1964.

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

Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

Instructivo para los Tribunales de Familia. Secretaría de la Corte suprema de Justicia, Circular número 42/AH, Guatemala C.A., 1964.