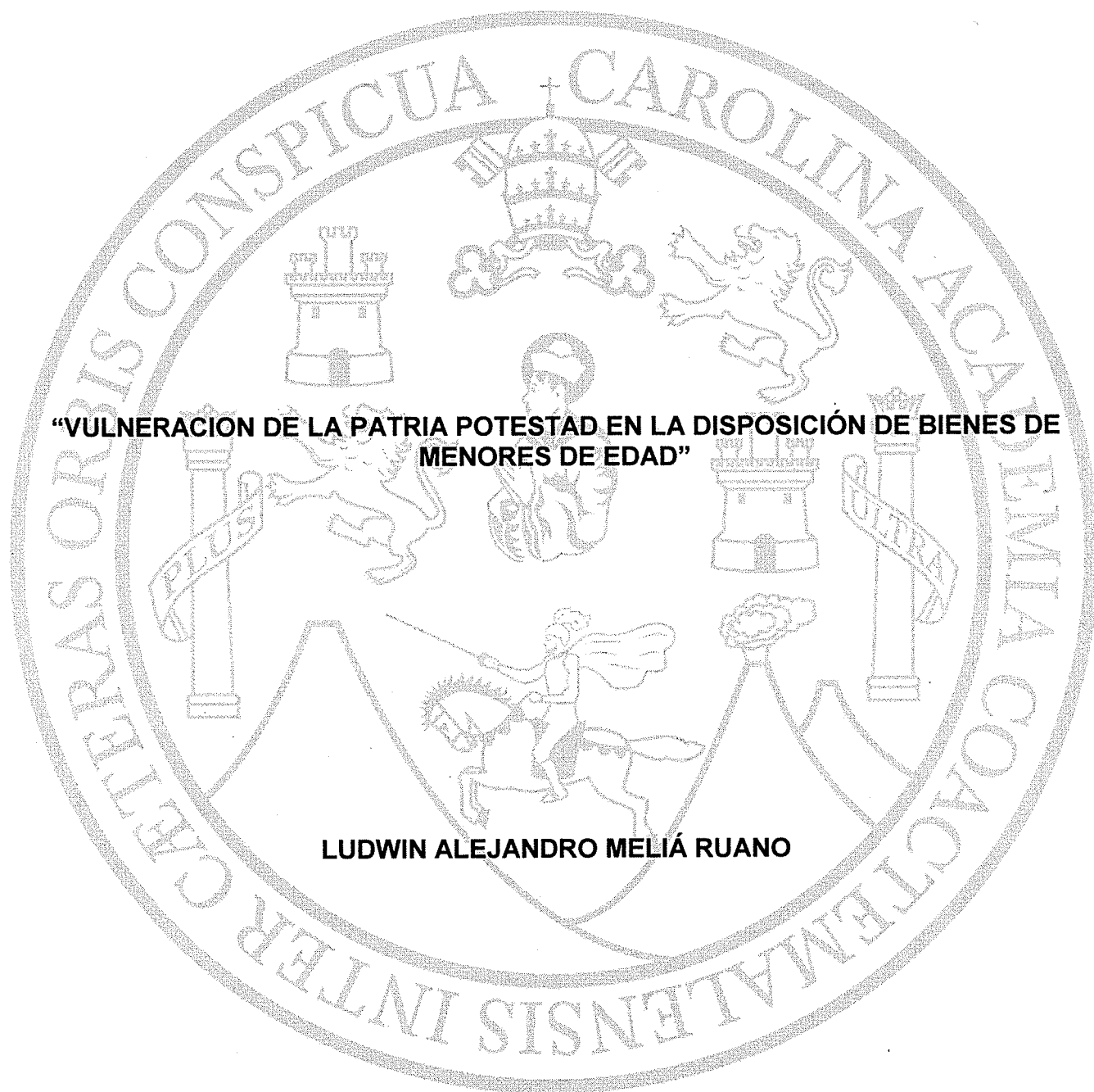


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



LUDWIN ALEJANDRO MELIÁ RUANO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024

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

**“VULNERACION DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE
MENORES DE EDAD”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUDWIN ALEJANDRO MELIÁ RUANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante.

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Julio Cesar Fuentes Velásquez

Vocal: Lcda. Olga Elizabeth Vásquez Mérida

Secretario: Lic. Marco Tulio Mejía Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lcda. Ingrid Villatoro

Vocal: Lcda. Brenda Lisseth Ortiz Rodas

Secretario: Lcda. Amalia Azucena García Ramírez

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 en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



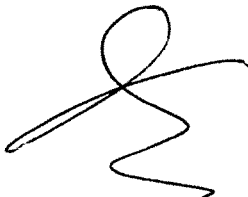
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
13 de agosto de 2021.

Atentamente pase al (a) Profesional, INGRID ALEJANDRA MEDINA MONZÓN
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUDWIN ALEJANDRO MELIA RUANO, con carné 201601839,
intitulado DETERMINACIÓN DE LA VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN PROCEDIMIENTO DE
JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENOR DE EDAD.

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

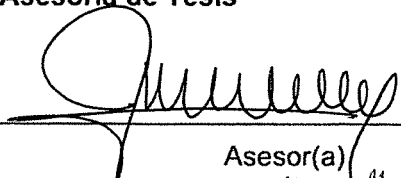
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 14 / 08 / 2021.

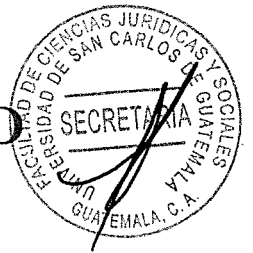
f)


Asesor(a)
(Firma / Sello) Ingrid Alejandra Medina Monzón
Abogada y Notaria

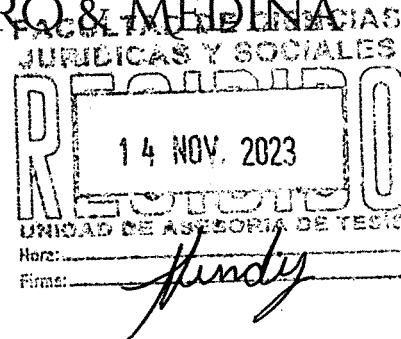




DESPACHO JURÍDICO
CASTRO & MEDINA



Universidad de San Carlos de Guatemala
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Jefe de la Unidad de Tesis
Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos



Guatemala, 10 de septiembre de 2023

Distinguido Doctor:

De acuerdo a nombramiento de fecha trece de agosto del dos mil veintiuno, mediante oficio correspondiente, fui designado como asesor del trabajo de tesis del bachiller **LUDWIN ALEJANDRO MELIA RUANO**, el cual se titula: **"DETERMINACIÓN DE LA VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE DISPOSICIÓN O GRAVAMEN DE BIENES DE MENOR DE EDAD"** motivo por el cual emito el siguiente:

DICTAMEN:

1. Se procedió a modificar el título de la presente investigación, quedando de la siguiente manera: **"VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD"**.
2. El trabajo de investigación realizado está desarrollado en cuatro capítulos, mismos que guardan relación entre sí, de manera cronológica, que permite de forma óptica, racional y crítica, fundamentar y sustentar el tema de investigación planteado.
3. Con respecto al contenido científico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad ya que realiza una exploración del consentimiento unánime y ejercicio armónico de la patria potestad en relación con los asuntos de Disposición de bienes de menores de edad. Con respecto al contenido técnico se considera que se encuentra presente en la redacción, al utilizar un lenguaje jurídico claro y preciso, haciendolo comprensible al lector y acorde al trabajo de esta índole.
4. Los métodos de investigación fueron utilizados de forma correcta, coherente y ordenada, aplicándose los métodos: Científico, Analítico e Inductivo como herramientas de orientación. Además, se recurrieron a las técnicas de investigación como la lectura, la bibliografía, el subrayado, las encuestas y entrevistas los cuales fueron empleados de forma apropiada, como un criterio de recolección y administración de información para determinar, fundamentar y solventar la problemática existente.



DESPACHO JURÍDICO CASTRO & MEDINA

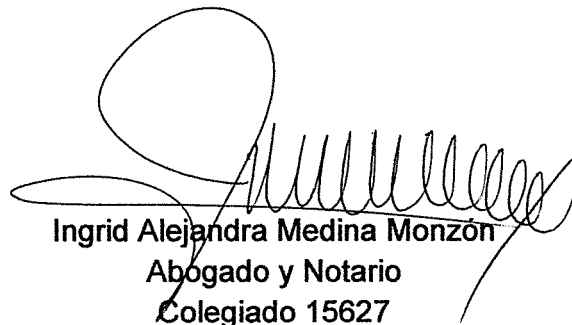


5. El tema de investigación desarrollado conlleva un aporte al área del Derecho Civil, Derecho de Familia y al Derecho Notarial derivado que dentro de estas áreas posee su regulación y aplicación, siendo el informe final de tesis una contribución científica directamente a la sociedad y legislación guatemalteca como objeto de integración material de consultas para futuras investigaciones.
6. En cuanto a la conclusión discursiva, el bachiller manifiesta que, la investigación presenta una problemática real atendiendo que la misma se centra en la conflictividad que origina la vulneración en la patria potestad en los procedimientos tramitados en la vía extrajudicial a través del procedimiento de Disposición de bienes de menor de edad, siendo necesario que se establezca de forma expresa e inequívoca la manifestación de la voluntad de ambos padres en el ejercicio de la patria potestad con la finalidad de brindar certeza jurídica y un consentimiento uniforme que adolezca de vicio.
7. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas actualizadas, resguardando el derecho de autor, siendo un elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y acatando cada una de las observaciones que se estimó convenientes.
8. Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Por lo que en virtud de lo anteriormente expuesto, doy a conocer que el trabajo de tesis del bachiller **LUDWIN ALEJANDRO MELIA RUANO**, cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que en mi calidad de asesor **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, y para que la presente investigación sea discutida en el examen público correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente,



Ingrid Alejandra Medina Monzón
Abogado y Notario
Colegiado 15627

Ingrid Alejandra Medina Monzón
Abogada y Notaria



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

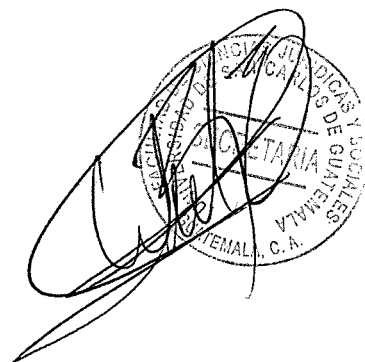
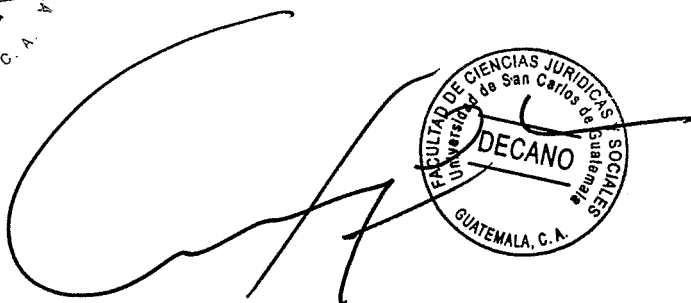
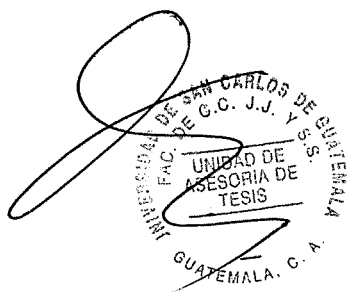


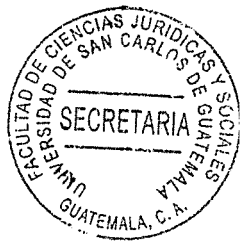
D.ORD. 405-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **LUDWIN ALEJANDRO MELIA RUANO**, titulado **VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENOR DE EDAD**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR





DEDICATORIA

A DIOS:

Quien me ha acompañado y cuidado durante toda mi vida, siendo el guía en cada triunfo y derrota en beneficio a mi crecimiento, aprovisionador de sabiduría.

A MIS PADRES

Patricia y Ludwing quienes han sido mi motivación y fuerza para seguir adelante, quienes han sufrido mis penas y gozado mis alegrías. Gracias por siempre creer y estar para mí. Son mi todo.

A MIS ABUELOS:

Gloria (D.E.P.), Eduardo (D.E.P.), Alicia y Orlando (D.E.P), por sus sabios consejos y amor.

A MIS TÍOS:

Betty y Alex Blanco, Sandra, Silvia, Marlén, Glenda, Laura, Douglas, Jaime, Dedwin, Christina, Evelyn, David, Claudia, Ángela, Omar, Josué, Lila, Analú, Nadia, Evelia (D.E.P), Ondina, Mauricio, Andrea y Juan, quienes son mi apoyo incondicional, parte fundamental de mi vida. En especial, Axel Casasola (D.E.P.) por todos sus consejos brindados en vida y posterior a ella, gracias por creer en mí, maestro.



A MIS PRIMOS:

Gabriela, Alanna, Amy, André, Pablo Harris y Sandra para que sirva de ejemplo y superen mis logros alcanzados.

A MIS AMIGOS:

Ligia, Pilar, Estuardo, Andrés, Leonel, Fernando, Camilo, Danilo, Stephanie, Manuel y Laura Pérez, quienes me han brindado su amistad, confianza, apoyo y me han alentaron en todo momento.

CON MENCIÓN A:

Diana y Héctor, Familia Pérez, Karina, Irma (D.E.P), Ingrid, Víctor, Mariana y familia Pinto, Javier, Marina, Heidy y Gerson, quienes han aportado en mi crecimiento personal y profesional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrir sus aulas brindarme con eso la oportunidad de convertirme en un profesional del derecho.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en especial al claustro de docentes por compartir sus conocimientos que constituyen los cimientos de mi formación profesional.

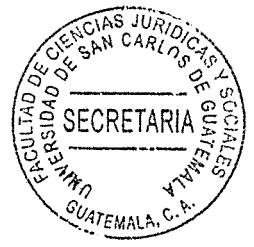


PRESENTACIÓN

El presente tema de investigación tiene como objeto, determinar la vulneración de la patria potestad en el procedimiento de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores, cuando dicha institución se ejerza de forma conjunta en el matrimonio. Por lo que se puede determinar que el tipo de investigación realizada es de carácter cualitativo. El tema de investigación se desarrolló en el ámbito del derecho civil y el derecho notarial que son los cuerpos normativos vigentes donde se regula lo concerniente a la patria potestad y la disposición de bienes de personas menores de edad.

De conformidad con lo establecido en el plan de investigación, el presente informe se desarrolló en el municipio y departamento de Guatemala, tomando como período de tiempo del 20 de agosto de 2020 al 30 de noviembre de 2021, siendo los sujetos de estudio los padres de familia y como objeto el ejercicio de la patria potestad.

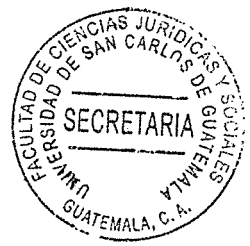
El aporte académico del trabajo de investigación consiste en hacer constar en el acta de requerimiento del procedimiento de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores, la concurrencia del consentimiento unánime de quienes ostentan la patria potestad.



HIPÓTESIS

En los tramites de Jurisdicción Voluntaria de disposición de bienes de menor de edad ante notario, y respetando el principio de igualdad en el ejercicio de la patria potestad se debe solicitar por parte del notario como requisito indispensable el consentimiento de ambos padres para dar por iniciado el expediente correspondiente, siendo este un requisito de carácter esencial para no vulnerar la patria potestad que poseen de forma conjunta los progenitores.

Consentimiento que se debe de brindar de forma expresa, manifestando a través de un acto positivo y declarativo de voluntad de la madre y el padre, para dar por iniciado el trámite, demostrando así que existe un ejercicio armónico en la patria potestad, evitando así la oposición de interesados o la nulidad de las actuaciones por la existencia de algún vicio, que pueda poner en riesgo la situación de urgencia en la que se encuentra el menor de edad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Con la utilización del método científico, método analítico, método sintético, método deductivo y método inductivo, y la aplicación de las técnicas de investigación como la documental, la lectura, el subrayado y técnicas de investigación de campo como la encuesta, se concluyó con la comprobación de la hipótesis planteada.

Toda vez que se constató que, dentro del procedimiento de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de personas menores de edad, se vulnera el ejercicio de la patria potestad ya que las normas jurídicas Civiles y Notariales no establecen que el notario debe hacer constar en el acta notarial de requerimiento, el consentimiento de forma expresa de los progenitores que ostentan la patria potestad del o los menores.



ÍNDICE

Pag

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

CAPÍTULO I

1. El derecho civil y derecho de familia.....	1
1.1. Origen de la denominación derecho civil.....	1
1.2. Definición de derecho civil.....	5
1.3. Naturaleza del derecho civil.....	7
1.4. Denominaciones del derecho civil.....	8
1.5. Planes o sistemas del derecho civil.....	9
1.6. Materias comprendidas en el derecho civil.....	11
1.7. Codificación del derecho civil guatemalteco.....	14
1.8. Derecho de familia.....	18
1.8.1. Antecedentes históricos de la familia.....	19
1.8.2. Naturaleza.....	23
1.8.3. Conceptos de familia.....	25
1.8.4. Características.....	29
1.8.5. Fundamento.....	30

CAPÍTULO II

2. Patria potestad.....	33
2.1. Antecedentes.....	35
2.2. Definición.....	36
2.3. Naturaleza.....	37
2.4. Fuentes de la patria potestad.....	38
2.5. Ejercicio de la patria potestad.....	39

2.5.1. La patria potestad en matrimonio y la unión de hecho.....	40
2.5.2. La patria potestad en la separación y el divorcio.....	41
2.6. Deberes y facultades de los padres.....	42
2.7. Derecho comparado en relación a la patria potestad.....	43
2.8. Regulación legal de la patria potestad en Guatemala.....	43
2.8.1. Cómo se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él.....	44
2.8.2. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad.....	44
2.8.3. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad.....	45
2.8.4. Restablecimiento de la patria potestad.....	46
2.9. Regulación legal de la patria potestad en Argentina.....	47
2.9.1. Cómo se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en Argentina.....	47
2.9.2. Definición de patria potestad en Argentina.....	48
2.9.3. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en Argentina.....	49
2.9.4. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en Argentina...	49
2.9.5. Restablecimiento de la patria potestad en Argentina.....	51
2.10. Regulación legal de la patria potestad en México.....	52
2.10.1. Cómo se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en México.....	52
2.10.2. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en México...	54
2.10.3. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en México.....	54
2.10.4. Restablecimiento de la patria potestad en México.....	55
2.11. Regulación legal de la patria potestad en Costa Rica.....	56
2.11.1. Cómo se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en Costa Rica.....	57
2.11.2. Definición de patria potestad en Costa Rica.....	58
2.11.3. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en Costa Rica.....	58
2.11.4. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en Costa Rica	61
2.11.5. Restablecimiento de la patria potestad en Costa Rica.....	61

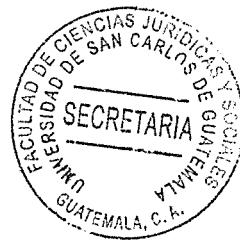
CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria y asuntos normados.....	63
3.1. Antecedentes.....	64
3.2. Definición.....	65
3.3. Naturaleza.....	67
3.4. Principios fundamentales.....	67
3.4.1. El principio de consentimiento unánime.....	68
3.4.2. El principio de actuaciones y resoluciones.....	69
3.4.3. Principio de colaboración de las autoridades.....	70
3.4.4. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	70
3.4.5. Ámbito de aplicación de la Ley y opción al trámite.....	71
3.4.6. Inscripción en los registros.....	72
3.4.7. Remisión al Archivo General de Protocolos.....	73
3.5. Características.....	73
3.6. Clases de jurisdicción voluntaria.....	74
3.6.1. Judicial.....	75
3.6.2. Extrajudicial.....	76
3.6.3. Diferencias.....	76
3.7. Asuntos que pueden tramitarse ante notario.....	77
3.8. Disposición de bienes de menor de edad.....	78
3.8.1. Regulación.....	79
3.8.2. Bien jurídico protegido.....	79
3.8.3. Trámite.....	80
3.8.4. Solicitud.....	80
3.8.5. Pruebas.....	80
3.8.6. Remisión del expediente.....	81
3.9. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en Argentina.....	81

3.10. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en México	84
3.11. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en Costa Rica.....	86

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de la patria potestad en la disposición de bienes de menores de edad.....	89
4.1. Necesidad y utilidad respecto la disposición de bienes de menores.....	90
4.2. El acto de disposición.....	91
4.3. Gravamen.....	91
4.4. Capacidad e Incapacidad.....	92
4.5. Representación de un menor de edad en la actualidad.....	93
4.6. El consentimiento en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial.....	94
4.6.1. Tipos de consentimiento.....	95
4.7. Resguardo del principio del consentimiento unánime.....	96
4.8. Garantía del derecho de igualdad en el ejercicio de la patria potestad.....	96
4.9. Actuar del notario en el cumplimiento de sus responsabilidades.....	98
 CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	 101
 ANEXOS.....	 103
 BIBLIOGRAFÍA.....	 121



INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación se tituló la vulneración de la patria potestad en la disposición de bienes de menor de edad, como consecuencia de que en los procesos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de personas menores de edad, no se constató que en las normas jurídicas civiles y notariales no se establece que se deba de prestar de manera expresa el consentimiento unánime en las actas notariales de requerimiento de dicho asunto, en relación a quienes ejercitan la patria potestad, de forma conjunta en el matrimonio.

El objetivo general planteado, fue establecer la existencia de la vulneración del derecho de igualdad en la patria potestad al iniciar de forma parcial por uno solo de los padres un expediente de disposición o gravamen de bienes de menor de edad sin un consentimiento expreso de uno de los progenitores que ostentan la patria potestad, por el hecho de que en las normas jurídicas civiles y notariales no se establecen que se deba de consignar en el acta notarial de requerimiento que los progenitores han prestado su consentimiento unánime de forma expresa, por cuanto se alcanza el objetivo general planteado.

El contenido capitular del respectivo informe final se desarrollado en cuatro capítulos, de conformidad con lo siguiente: en el primero, el derecho civil y derecho de familia, origen de la denominación de derecho civil, definición de derecho civil, naturaleza del derecho civil, denominación del derecho civil, planes o sistemas del derecho civil, materias comprendidas en el derecho civil, codificación del derecho civil guatemalteco, derecho de familia, antecedentes históricos de la familia, naturaleza, concepto de familia, características y fundamento. En el segundo, la patria potestad, su ejercicio en el matrimonio y la unión de hecho, así como en la separación y el divorcio, deberes y facultades de los padres y el derecho comparado, respecto Argentina, México, Costa Rica y Guatemala. En el tercero lo relacionado a la patria potestad, antecedentes, definición, naturaleza, principios fundamentales, características, clases de jurisdicción y diferencias, asuntos que se pueden tramitar ante notario, disposición de bienes de menores de edad y trámite; y, en el cuarto, el tema la vulneración de la patria potestad en la disposición de bienes de menor de edad, necesidad y utilidad, disposición, gravamen, capacidad e incapacidad, representación de un menor de edad en la actualidad, el consentimiento en

los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, tipos de consentimiento y resguardo del mismo, la garantía del derecho de igualdad en el ejercicio de la patria potestad, y el actuar del notario en el ejercicio de sus obligaciones.

En el desarrollo de la investigación se utilizaron el método científico, método analítico, método sintético, método deductivo, método inductivo y el método jurídico. Respecto de las técnicas de investigación utilizadas fueron: técnicas de investigación documental o bibliográficas, la lectura, el subrayado de bibliografía y legislación nacional y extranjera, con las cuales se sustentó el marco teórico y técnicas de investigación de campo como la encuesta realizada a profesionales del derecho.

Por consiguiente, la patria potestad en el matrimonio, debe de ser ejercitada atendiendo al interés superior del niño, niña o adolescente, por ser el medio, por el cual, el menor ejercita sus derechos, motivo por el cual se recomienda que en el procedimiento de disposición de bienes de menores de edad en la vía notarial, que aunque las normas jurídicas civiles y notariales no lo regulen se consigne que los requirentes prestan su consentimiento unánime de forma expresa, de modo que no se vulnere el derecho de uno u otro progenitor en el ejercicio de la institución, y no se afecte la situación del menor por existir pugna entre aquellos.

CAPÍTULO I

1. El derecho civil y derecho de familia

El derecho de familia constituye el conjunto de normas jurídicas e instituciones, que tienen como objeto de estudio, regular las relaciones personales y patrimoniales de la persona, desde un punto de vista individual, familiar y terceros. Es de agregar que el derecho de familia en lo que respecta al Estado de Guatemala, no se encuentra regulado por un cuerpo normativo. Sin embargo, lo relativo a la persona, la familia y el patrimonio y la protección de personas que se encuentran en un estado de necesidad (menores de edad o discapacitados), se regula por lo establecido en el Código Civil Decreto Ley 106.

En ese sentido el derecho de familia se constituye como la parte específica del derecho civil, encargado exclusivamente de regular, velar y organizar todo asunto sobre la persona y la familia, desde un punto de vista individual, social-familiar y todo lo derivado por sus cuestiones patrimoniales, así como de los posibles conflictos frente a terceros.

1.1. Origen de la denominación derecho civil

El derecho civil de forma inconvencional, es la materia más antigua del derecho privado, siendo la más extensa a raíz de su flexibilidad y adaptabilidad, pero sin perder su esencia, derivado que se encuentra constantemente en la inclusión de nuevas políticas, necesidades sociales y económicas, la cual sustituyeron en su momento los arcaicos

preceptos e incorporación de nuevos textos, ante el ininterrumpido desarrollo humano de las sociedades.

En la antigua Roma, el derecho civil proviene de la maduración del *Ius Civile*, que en su momento regulo la vida social de los romanos. "Los jurisconsultos romanos se refieren a él como a aquél que estaba reservado para los ciudadanos romanos y del cual no gozaban nunca los extranjeros (*Ius proprium civium romanorum*)."¹

En ese sentido se desprende que el *Ius Civile* se constituya como un sistema de normas jurídicas internas, considerado el derecho del ciudadano romano, integrado por principios, normas, instituciones y conceptos y procedimientos encargados de regular la vida jurídica y social de los ciudadanos romanos, no así la de extranjeros que se encontraran en dicho Estado.

Es por ello que el *Ius Civile* se puede considerar como el epicentro mismo del derecho romano al constituir su núcleo axiológico y jurídico, formalista y rígido. Es así, producto de su expansión mediante la conquista e inclusión de nuevos territorios con personas extranjeras no pertenecientes a la cúpula de la élite local, en contraposición surge el *Ius Gentium*, el cual es conocido como el derecho común de todos los hombres libres, fueran ciudadanos o extranjeros, no formalista y dominado por la igualdad. Siendo estas unas figuras primitivas que sentarían las bases esenciales de los sistemas jurídicos modernos, especialmente de tradición occidental.

¹ Morineaus, Iglesias. **Derecho romano**. Pág. 32.

Posteriormente en la Edad Media el concepto del *Ius Civile* ya no significa el derecho de una ciudad o un pueblo determinado, no perteneciente a un derecho *nostrae civitatis*. En cambio, se encuentra influenciada fundamentalmente por la forma justiniana, a través del *Corpus Iuris Civilis* las cuales fueron recopilaciones realizadas por la orden del emperador bizantino Justiniano I y dirigida por el jurista Triboniano, siendo utilizada posteriormente de la caída del imperio romano como una legislación universal y común aplicada como derecho particular de cada pueblo.

A finales de la Edad Media, todavía sigue entrelazado, lo público y lo privado, pero se caracteriza por ser el período donde se manifiesta la primera gran variación que da apertura al progreso y separación normativo, siendo este la potestad que se le brinda a la iglesia católica para poder establecer una estructura y organización eclesiástica, facultades, derechos y obligaciones de sus miembros, con ello la creación del derecho canónico, produciéndose la primera autonomía científica del Derecho, marcando así las bases de división a un derecho estrictamente privado y encontrándose más cerca de la codificación.

En la Edad Moderna el derecho civil se encuentra fuertemente impactado por la caída de la hegemonía feudalista iniciada por la Revolución Francesa, los movimientos científicos y la creciente implementación del racionalismo, que conduce al individualismo jurídico, dejando de comprender lo público y lo privado en sentido unitario, quedando así como un derecho esencialmente privado, logrando consagrar de forma definitiva la total privatización del derecho civil y aplicado como un derecho de cada pueblo en particular.

Hoy en día el derecho civil tiene sus bases fundamentales en la codificación, este fenómeno surge en Europa a finales del siglo XVII con el Código Prusiano, el Código Austriaco y el Código Francés, siendo este último el más influyente a raíz de las conquistas napoleónicas que controlaron la mayor parte del Continente Europeo y su inmensa aceptación en países al poseer como fundamento la simplificación de leyes y reformulación de los textos normativos existentes que facilitan la interpretación como un todo e introducción de los principios revolucionarios, llegando al punto de contribuir a los códigos de América Latina.

A este respecto Ascarelli señala: "que el fenómeno codificador responde a dos motivaciones básicas: una, la unificación legislativa como instrumento de cohesión al servicio del Estado nacional centralizado; y otra la necesidad de una sistematización y profunda renovación, sentida en Europa desde el Renacimiento como consecuencia de una concepción lógico-formal del Derecho que tiene sus raíces en el iusnaturalismo, racionalista".²

El fenómeno de la codificación cumple su función al plasmar en soportes físicos y materiales las normas legales con una finalidad ordenadora para conciliar normas jurídicas existentes en un mismo espacio con un objetivo de uniformidad y una fácil interpretación de los textos legales que cubren con una seguridad jurídica, que van orientadas a delimitar al individuo en sus intereses y actividades frente al Estado y la sociedad, obedeciendo así a la necesidad de sistematizar al derecho civil en ciertos cuerpos normativos.

² Roca, Juan. **Codificación y crisis del derecho civil**. Pág. 1.

1.2. Definiciones de derecho civil

Para definir el derecho civil se acudirá a la vía doctrinaria ya que esta tiene la finalidad de complementar el origen histórico y contemporáneo y actual de este, englobando en su contenido las teorías o conocimientos enseñados por uno o distintos autores, que expresan conceptos generales a través de las materias y normas que comprende, abarcando su amplio y frondoso contenido, la existencia de varias disciplinas y la simultaneidad de los intereses individuales.

En tal sentido el derecho civil puede ser definido como: "Conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social".³

En dicha definición, el derecho civil considera a la persona como un sujeto de derechos, ligado a una familia, a partir de la cual se permite alcanzar sus fines como sujeto individual en la sociedad.

"Derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad".⁴

³ Castán, José. **Derecho civil**. Pág. 7.

⁴ Beltranena, María. **Lecciones de derecho civil**, tomo 1. Pág. 10.

Dicho autor en su definición fundamenta que el derecho civil es de naturaleza privada, y se caracteriza por estudiar a la persona como una estructura orgánica denominada familia como un núcleo de la sociedad, de donde se desglosan los derechos que le asisten a esta.

Por otra parte, el derecho civil es aquel que “determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio) y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes (capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo. etc.)”.⁵

En la presente definición, el autor engloba aspectos más puntuales de la persona, en cuanto se refiera a derechos y obligaciones que emanan de la capacidad de cada individuo, pero no se considera que sea la definición que se ajuste al contexto de lo que regula el derecho civil.

Por último, el derecho civil se define como el: “Conjunto de normas reguladoras del Estado, condición y relaciones de las personas en general, de la familia y de la naturaleza, situaciones y comercio de bienes y cosas; que comprende sus ramas principales, rector del matrimonio, la paternidad, la filiación y el parentesco en general; las cosas que rige la propiedad y los bienes íntimamente relacionados con el derecho sucesorio; y la parte que considera las diversas relaciones compulsivas: las obligaciones, comprensivo de los contratos”.⁶

⁵ Du Pasquier, Claude. **Introducción a la teoría general del derecho y a la filosofía jurídica**. Pág. 18.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 118.

Por su parte Cabanellas en su definición integra los elementos que más se ajustan al campo de aplicación del derecho civil, toda vez que se considera a este como un sistema de normas jurídicas que regulan en sí, todas y cada una de aquellas declaraciones de voluntad que tiene la finalidad de producir efectos meramente jurídicos y que tengan relación en las actividades cotidianas y jurídicas de las personas, desde su nacimiento hasta su muerte. Por ejemplo: matrimonio, unión de hecho, cambio de nombre, asuntos de jurisdicción voluntaria, tanto notarial como judicial entre otras.

De los anteriores planteamientos se deduce que el derecho civil es una rama del derecho privado, integrada por principios, doctrinas, instituciones y normas jurídicas orientadas a regular las relaciones y actividades que se puedan establecer entre los particulares, en relación a las instituciones jurídicas como la familia, derechos reales, contratos, obligaciones, sucesión, entre otros, con la finalidad de alcanzar los intereses comunes o personales, garantizando la protección de los derechos de quien o quienes requieren, ya sea por la vía judicial o extrajudicial.

1.3. Naturaleza del derecho civil

En su esencia, el derecho civil es una rama del derecho privado que se encuentra motivado esencialmente por regular las relaciones jurídicas de los particulares, entre ellos, sin que exista ninguna intervención del Estado o administración pública, con excepción de las normas promulgadas por este a razón que su finalidad sea proteger a la persona y a la familia.

Partiendo de dicho supuesto se puede determinar que el derecho civil es de naturaleza privada, por cuanto el mismo se sustenta en la autonomía de la voluntad, de una o más personas, sobre un acto o contrato, a través de los cuales se crean, modifican o extinguen obligaciones, enfocado en ser un regulador de las actividades producidas de las relaciones entre individuos, siendo fundamental para la organización y funcionamiento de la sociedad en aspectos no relacionados con el Estado.

1.4. Denominaciones del derecho civil

Al ser una disciplina jurídica especializada en la ciencia del Derecho con el propósito de estudio propio al desarrollo del ser humano y con métodos específicos de moderación en sus actividades, posee las siguientes denominaciones, que se le han dado a través de la historia:

- Es un derecho privado, porque está encargado de regular a los particulares y proteger los intereses privados, singulares y colectivos de las personas.
- Es un derecho de las personas, ya que su objetivo principal es el estudio y orientación de todo cuanto tenga relación con la persona, desde la fecundación hasta la muerte, inclusive más allá del mismo.
- Es un derecho regulador, por normar un conjunto de relaciones jurídicas unilaterales, bilaterales y plurilaterales de la persona o de las personas, fueran naturales o jurídicas.
- Es un derecho supletorio, por poseer la facultad de regir en situaciones que no le son específicamente propias, encargada de cubrir o complementar la ausencia de ciertos preceptos jurídicos.

- Es un derecho que comprende la autonomía de la voluntad, reconociendo que las normas pueden ser modificadas por los individuos por su voluntad, con excepción a todo lo relativo a la familia por ser el Estado garante.

1.5. Planes o sistemas del Derecho Civil

Desde una perspectiva histórica han existido dos criterios que se han definido en la formación del derecho civil: Desde “Romano-francés posee sus orígenes a través de la obra planteada por los jurisconsultos Gayo y Justiniano, dividiendo el contenido del derecho civil en tres partes: personas, cosas y acciones”.⁷

Ello significa que el derecho civil gira alrededor de una división tripartita. Este fue el más aceptado, siendo base fundamental e inspiración de los legisladores del Código Francés en Europa y América, predominando actualmente en países con una legislación civil tradicional. Actualmente en Guatemala, la división en el derecho civil se encuentra ligado al romano-francés, con una división clásica del derecho civil.

Como antagónico se encuentra el criterio alemán o germano, basado en las ideas trazadas por otros autores, los cuales establecen que el derecho civil con relación a los bienes debiendo de anteponerse antes de la influencia de la familia, partiendo de la “idea que el derecho solo existe para el hombre, y que éste al producir relaciones jurídicas sobre su propia persona, crea derechos absolutos, originarios, necesidades, constituyen los derechos reales y sí a los demás seres humanos, los derechos de

⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág.17.

obligaciones; y que, por su naturaleza, el hombre produce relaciones que componen la familia, constitutivas de derecho de familia, relaciones que pueden subsistir no obstante el fallecimiento de la persona, y dar origen a las relaciones que constituyen los derechos de sucesiones”.⁸

Ello significa que el plan alemán o germánico toma como único objeto de estudio a la persona toda vez que es de esta que se derivan colateralmente otras situaciones que merecen ser reguladas por el derecho civil. En tal sentido sigue manifestando el autor antes citado que su división se encuentra establecida en el siguiente orden:

- Parte general o introducción;
- Derechos Reales;
- Derecho de Obligaciones;
- Derecho de familia;
- Derecho de Sucesiones.

Por lo que se puede determinar que tanto el plan romano francés planteado, a través de la obra de los jurisconsultos Gayo y Justiniano, como el plan alemán planteados por otros autores, determinaron un orden lógico respecto de lo que el derecho civil regulaba en su momento atendiendo a las necesidades propias de los particulares de la época en la que se encontraban, estableciendo criterios jurídicos propios que inspiraron y establecieron las bases esenciales para la creación, interpretación y aplicación del derecho civil en sus diversas manifestaciones.

⁸ *Ibíd.* Pág. 17.

1.6. Materias comprendidas en el derecho civil

El derecho civil al ser una rama del derecho demasiado extensa se considera que posee varias materias o instituciones, las cuales se encuentran en un constante desarrollo atendiendo tiempo y lugar. Desde la perspectiva del jurista español José Castán Tobeñas, establece que abarca en gran síntesis, las siguientes instituciones:

1. "Personalidad en sí misma, estableciendo el derecho de la personalidad.
2. Familia, estableciendo el derecho de familia.
3. Asociación, estableciendo al derecho corporativo.
4. Patrimonio, estableciendo a los derecho y obligaciones que surgen de las actividades con consecuencia jurídica".⁹

De conformidad con el autor antes citado, las instituciones que regula el derecho civil, son en sí, actos que intervienen en la persona, la familia, patrimonio y otras que resulten de la actividad contractual de la persona. Es por ello que se da lugar a las siguientes subcategorías del mismo:

- a. Derecho de exclusión, como una forma de asegurar el goce de las cosas temporales o de cosas incorporeales.
- b. Derecho de obligación, como una forma que una persona puede dar o de hacer.
- c. Derecho de sucesión mortis causa, ius como una forma de regulación de los modos de transmisión de los bienes por consecuencia de la muerte de una persona".¹⁰

⁹ Castán, José. **Óp. Cit.** Pág. 12.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 12.

En secuencia del autor, el derecho civil se enfoca en los asuntos con naturaleza momentánea, el poder de la ley para que una persona deba realizar algún acto y hasta todo asunto posterior a la muerte de la persona y sus derechos.

Se menciona que en el derecho civil se puede distinguir en dos ámbitos en su contenido:

1. “En un ámbito intrínseco y exclusivo, donde se incluye a la persona, a la familia y el derecho patrimonial.
2. En un ámbito variable, residual, donde se incluye a los tratados de derecho civil, su concepto, fuentes del derecho, su ordenamiento jurídico y ámbito de aplicación en el tiempo-espacio y disposiciones de carácter político o procesal”.¹¹

Según lo citado el derecho civil, enmarca dentro de su contenido normativo aspectos básicos sobre la persona en relación a su entorno social, familiar y jurídico, contenido histórico en relación a su origen, su aplicación, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, dividido este en un área sustantiva y una adjetiva o procesal.

Se establece que el derecho civil tendrá sus materias a través de su contenido amplio o estricto, en la siguiente manera:

- “Contenido Amplio, que incluye:
- Derechos de la Personalidad;
- Derecho de familia;
- Derecho corporativo o social;

¹¹ Espín, Cánovas. **Manual de derecho español**. Pág. 29.



- Derechos Reales;
- Derechos sobre bienes inmateriales;
- Derecho de Obligaciones; y
- Derecho de sucesiones.
- Contenido Estricto, que incluye:
- *Famesión mortis causa*;
- Propiedad;
- Contrato; y
- Sucesión *mortis causa*".¹²

Según el autor antes citado el derecho civil se dividido en dos partes, una parte que contiene los derechos que emanan de la personalidad, y la capacidad, ligados inherentemente con la persona, y otra que contiene los actos y contratos, producto de una acción que necesariamente tienen que materializarse en documentos o instrumentos públicos para tener una certeza jurídica y salvaguardar los derechos contenidos en él.

Por último, el filósofo-jurídico Eduardo García Máynez establece que el derecho civil se encuentra dividida en cinco partes a saber:

1. "Derecho de las personas, integrada por la personalidad, capacidad, estado civil, domicilio;
2. Derecho familiar, integrada por el matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela y curatela;

¹² Peña Puig, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Página 14.



3. Derecho de los bienes, integrada por su clasificación, posesión, propiedad usufructo, uso, habitación y servidumbres.
4. Derecho sucesivo, integrado por las sucesiones testamentarias y legítimas.
5. Derecho de las obligaciones”.¹³

De conformidad con el autor citado se puede establecer que el derecho civil regula una amplia gama de derechos respecto la persona, en cuanto a las cosas o bienes de estas, que, aunque sean conceptualizados y definidos de diferente forma, siempre van orientados a la protección de la misma.

1.7. Codificación del derecho civil guatemalteco

El movimiento codificador se caracteriza por tener un grado de perfección de orden legislativo mucho mayor que la compilación o recopilación, encerrándose en dos conceptos, siendo una forma de concentración de normas jurídicas de un país y la reunión de elementos legales íntimamente relacionadas en una rama jurídica en específica en una época determinada.

Este movimiento tiene como necesidad de generar la simplificación de leyes existentes, unificación de legislaciones, políticas o reformas vigentes motivados por la revolución francesa que destruye las instituciones políticas del pasado y las doctrinas filosóficas del derecho natural.

¹³ García Máynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Página. 147.



El derecho civil guatemalteco se encuentra vinculado e influenciado directamente de la normativa del derecho español, el cual a su vez posee su base en el Código Francés de 1804 y sustituido por el Código de Napoleón en 1807. La codificación comienza de forma tardía en comparación con otros países americanos que siguen los lineamientos del plan romano-francés.

Ante la declaración de independencia de Guatemala en 1821 frente al Reino de España se siguen utilizando las leyes españolas que regían en esa época, menester hasta 1875, específicamente en el Gobierno del General Justo Rufino Barrios siendo el encargado de nombrar una comisión codificadora para terminar con la desactualizada y confusa situación legal en la que se encontraba el país.

La comisión integrada por jurisconsultos tenía el reto de codificar y establecer la normativa correcta aplicable. Sus labores se encontraron suspendidas por una declaración de Estado de Guerra por parte de Guatemala a El Salvador que termina en el año 1876, reanudando de forma inmediata y es hasta 1877 donde se presentan los proyectos, dividiéndose en un proyecto de código civil, enfocado en regular las relaciones entre los particulares (parte sustantiva) y un proyecto de procedimiento civiles, encargado se establecer las técnicas, mecanismos y trámites a utilizarse (parte adjetiva).

Los proyectos de leyes se transforman en ley por el Decreto Gubernativo Número 176 del Presidente de la República de Guatemala con vigencia el 15 de septiembre de 1877, siendo el primer Código Civil de Guatemala, también conocido como Código de

1877, caracterizado por ser un cuerpo normativo con gran impacto en la sociedad guatemalteca, teniendo como motivante la unificación el derecho civil patrio con la implementación de las ideas de los autores del Código de Napoleón, dándole un sentido de objetividad e imparcialidad, siendo modificado con posterioridad en 1882 y 1926 específicamente en apartados del Libro I.

El Código Civil de 1877 estaba integrado de un título preliminar que regula las disposiciones de carácter general y de tres libros: Libro I. De las Personas; Libro II. De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y; Libro III. De las obligaciones y contratos.

A medida del transcurso del tiempo y la necesidad de acomodar las necesidades de la sociedad, en 1933 la Asamblea Legislativa aprueba en sesiones ordinarias de la Asamblea Nacional Legislativa un nuevo proyecto de Código Civil, siendo promulgado como ley a través del Decreto número 1932, derogándose las leyes anteriores y dejando únicamente en vigor el libro tercero. Se encontraba estructurado por: Libro I. Las Personas y la Familia; Libro II. Los Bienes y Derechos Reales; Libro III. Modos de Adquirir la Propiedad y; Libro IV. Obligaciones y Contratos.

Oportunamente en 1963, bajo el gobierno de facto del coronel Enrique Peralta Azurdia se emite el tercer y vigente Código Civil, emitido a través del Decreto-Ley 106, del Jefe de Gobierno, que con la reforma, por medio del Decreto Ley 218 de 1964, del mismo gobierno, consta de los siguientes libros: Libro I, De las Personas y de la Familia; Libro II, De los Bienes, de la Propiedad y Demás Derechos Reales; Libro III, De la Sucesión



Hereditaria; Libro IV, Del Registro de la Propiedad y; Libro V, Del Derecho de Obligaciones, dividido en dos partes siendo la primera parte, de las Obligaciones en General y segunda, de los Contratos en Particular.

1.8. Derecho de familia

Al hablar del derecho de familia hay que hacer alusión a un conjunto de normas o disposiciones jurídicas, así como instituciones de derecho civil que regulan las relaciones individuales de la familia respecto sus miembros y terceras personas. En tal sentido el derecho de familia atendiendo a la naturaleza de los actos que este regula; el mismo se constituye como un área del derecho privado, en el sentido de que los órganos del Estado solo se constituyen como órganos auxiliares en la aplicación de las leyes civiles que regulan tales actos.

En el Estado de Guatemala, actualmente no se cuenta con una ley que contenga el derecho de familia de forma específica, por lo que el ejercicio de los derechos, obligaciones y deberes relativos a este, se regula por lo establecido en el Código Civil Decreto Ley 106, cuya vigencia se determina a partir del 1 de julio de 1964, con el Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia y con una estructura basada de la siguiente forma: En el libro primero lo relativo a la persona y la familia, en lo relacionado a la personalidad, personas jurídicas e individuales, el domicilio, ausencia, el matrimonio, la unión de hecho, paternidad y filiación, patria potestad, y otras, que entre su contenido establecen derecho y obligaciones respecto la persona y la familia tanto para la vida social como jurídica.

En consideración a lo anterior se puede establecer que: "El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros de la familia para con ellos y frente a terceros".¹⁴

Ello significa que el derecho de familia al regular actos de la vida de la persona su contenido normativo forma parte del derecho civil, por no estar regulado o contenido en una norma jurídica, de forma explícita.

1.8.1. Antecedentes históricos de la familia

El humano, al ser un ente meramente social ha instaurado la forma para establecer relaciones que permitan la supervivencia y la capacidad de desarrollar una sociedad como existe en la época moderna, donde los individuos se encuentran organizados en grupos familiares teniendo como nexo el parentesco, cultura, política y economía. En este sentido, la familia no se encuentra sujeta a ninguna histórica evolutiva de forma lineal, sino que se encuentra modificada según la sociedad que lo rodea.

Según los autores Horkheimer y Parson establecen que: "La familia es la más antigua de las instituciones sociales humanas, una institución que sobrevivirá, en una forma u otra, mientras exista nuestra especie. Sin embargo, siguen siendo oscuros tanto los orígenes de la familia como las etapas que ha atravesado en el curso de su desarrollo hasta llegar a la actual multiplicidad de formas. Las instituciones sociales son uno de los artefactos humanos más perecederos; por ello no tenemos ningún testimonio directo

¹⁴ Pérez Contreras, María de Montserrat. **Derecho de familia y Sucesiones**. Pág. 22.



sobre los tipos de organización familiar que existieron antes de los primeros documentos escritos. La gran variedad de las instituciones familiares encontradas entre los actuales pueblos "primitivos" demuestra que las posibilidades son muchas, pero nos dan muy pocas claves para fijar con exactitud, el proceso de su desarrollo".¹⁵

De conformidad con los autores citados, la familia como institución en el contexto de la historia se configura como una entidad, sumamente antigua, que ha sobrevivido como tal, a los distintos sistemas sociales, culturales, políticos, jurídicos y otros, sin que por ello se pierda el sentido de protección que jurídicamente se le ha dado, toda vez que en la misma se sustenta la génesis y mantenimiento de toda la humanidad que forman los estados y las sociedades.

Es por ello que, Carrara citando por Puig Peña señala que: "La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Cédula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia".¹⁶

¹⁵ Revista galego-portuguesa de psicoloxía educación. **La familia. Una realidad histórica y sociocultural.** Pág. 32.

¹⁶ Puig Peña, Federico. **Op Cit.** Pag.120.

Derivado a lo establecido anteriormente la institución de la familia se encuentra en protección, desde su estructura y su conformación, a pesar de los cambios que ésta ha surtido en su estructura desde su formación, derivado a la interacción a la que se haya vinculado a los miembros que la integran, interacciones como los aspectos sociales, culturales, políticos, religiosos y otros, que motivaron a que la familia se fragmentara en las siguientes etapas.

En la primera etapa toma lugar la familia poliándrica, donde la promiscuidad o libertad sexual predomina, en donde la mujer se encuentra vinculada o unida con varios hombres de forma simultánea, siendo imposible poder establecer un modelo considerado tradicional de familia. Pero surgen los primeros elementos de la familia actual, como la filiación materna como única válida a través del matriarcado y la versión más primitiva de la monogamia, a través de los seres humanos que se convierten en comunidades agrícolas y sedentarias, base esencia de la familia como actualmente es percibida en varias culturas.

“La transición natural permitió sustituir la condición de salvajismo por la endogamia que se caracterizó por la unión carnal de sujetos pertenecientes a una misma comunidad o población, su primera regulación o limitación fue la familia consanguínea, que excluyó el intercambio sexual de los padres con sus hijos, es decir en línea recta y en una etapa posterior se configuró la familia punalúa en la que se excluyó la copula entre hermanos”.¹⁷

¹⁷ Cordoba, Vanella y Vasquez. **Derecho de familia, parte general**. Pág. 14.

Esto fue el inicio del rechazo del incesto y dando como consecuencia la exogamia, dejando fuera el vínculo con las demás tribus o clanes, es decir que fue la forma primitiva en la que se manifestó el concepto familia.

La segunda etapa corresponde a la época de la Antigua Roma, con una familia monógama patriarcal, donde aparece el término de la palabra en latín familia, que significa un grupo de siervos y esclavos patrimonio de una persona y deriva de *famulus*, nombre que se le daba al siervo o esclavo.

Posteriormente fue ampliado y se incluye a la esposa e hijos del *pater familias*, que de forma legal pertenecían al jefe de la *gens*, donde consecutivamente Ulpiano en el Digesto D.50.16.195.2 hace referencia en dos sentidos: La familia *communi iure* estaba formada por todos los integrantes bajo la potestad del anterior *paterfamilias*, perteneciendo todos a una misma casa o estirpe y familia *proprio iure*, siendo el núcleo de personas que están bajo la potestad del *paterfamilias* con un vínculo de parentesco por razones naturales o de sangre, pertenecientes al matrimonio u otro acto jurídico, este último predominó e inspiró en las épocas siguientes.

La tercera etapa tiene su auge con la Revolución Francesa, donde el derrocamiento de la familia feudal de la edad media y vínculo con el modelo romano sufren cambios drásticos, dejando la familia de pertenecer bajo la autoridad del señor feudal y sus vasallos o siervos, dando como consecuencia la aparición de nuevas figuras como el divorcio y derechos en favor de la mujer, creando una posición económica ante la viudez.

La cuarta etapa pertenece a la actualidad, teniendo cambios profundos producto de los conflictos surgidos en el siglo XX, que llevaron consigo los movimientos sociales, políticos, económicos y el inicio de la globalización. Esta etapa se caracteriza por la búsqueda del derrocamiento del espíritu patriarcal en la familia, la igualdad de la mujer en las decisiones de la familia, su inclusión en la política e introducción al mundo laboral que le brinda la paridad de roles y metamorfosis de los estratos sociales.

En este punto se desarrollan los diferentes tipos de familia que pueden existir, a través de la diversidad social, política, religiosa y cultural entre ellas se encuentran: "Familia nuclear, familia extensa o ampliada, familia monoparental, familia ensamblada, y familia de sociedad de convivencia o familiarización de amigos".¹⁸

De la anterior cita, los diferentes tipos de familia se pueden entender de la siguiente manera:

- Familia nuclear o biparental, integrada por madre, padre e hijos, siendo integradas por lazos consanguíneos, ampliándose ese concepto de familia a grupos de personas con el que se sienten protegidos, amados y felices.
- Familia extendida, integrada por parientes cuyo vínculo no son solamente entre padres e hijos, incluyéndose a los abuelos, tíos, primos y otros consanguíneos.
- Familia monoparental, integrada por un padre o madre y sus hijos, donde surgen por varios motivos: divorcio, viudez, padre o madre soltero (a).
- Familia ensamblada, integrada por dos o más familias, llegando al punto de no tener vínculo en parentesco.

¹⁸ *Ibíd.* pág. 24.

- Familia sociedad de convivencia o familiarización de amigos, respecto la familia de sociedad de convivencia “conforme a la Ley, la sociedad de convivencia se define como un acto jurídico bilateral que se verifica, y tiene consecuencias jurídicas, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, deciden establecer un hogar común, estable, para convivir voluntaria y públicamente sobre los principios de solidaridad y ayuda mutua”.¹⁹

La sociedad de convivencia se caracteriza por fundamentarse en las relaciones sociales donde dos personas se unen de forma voluntaria y legal con el ánimo de crear un hogar juntos y ayudarse entre ambos.

1.8.2. Naturaleza

La familia siempre se ha considerado como una institución social, la cual constituye la base de la sociedad, fundada en los principios, morales culturales, económicos, religiosos entre otros, a la cual el Estado debe protección.

En ese mismo contexto, se debe de considerar que la familia desempeña un papel importante en la sociedad, toda vez que es lugar donde se fomentan las buenas costumbres, el respeto y la moral. Por tanto, al considerarse la familia como institución social se le da ese carácter de permanencia ocupando un lugar en el espacio y tiempo, en la vida jurídica y social de un Estado.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 24.

Es evidente que para determinar la naturaleza de la misma hay que tomar en cuenta la importancia que el Estado otorga a la misma. Es por ello que Enrique Varsi indica que: “La diversidad de teorías para establecer su esencia, natural, cultural o social generó una variedad de posiciones para su identificación jurídica. Entre las cuales señala: Persona jurídica; Organismo público; Institución social; Sujeto de derecho”.²⁰

La teoría de la persona jurídica hace referencia a la organización de personas individuales, que persiguen un fin determinado y propio, a través de una estructura organizacional constituido específicamente para materializar la colectividad de los particulares, cuyo patrimonio lo integran los bienes propios aportados por los individuos que la conforman además de ejercitar derechos y contraer obligaciones.

Seguido, la teoría del Organismo Público establece que la familia se configura como un Estado, de modo que cada individuo que la conforma ostenta derechos y obligaciones y que en sus funciones estos se hayan sometidos a una autoridad denominada padre de familia.

Con respecto a la teoría de la Institución social, indica que la familia como institución social de derecho, prorrogándose a través del tiempo, fijándose firmemente, ante los cambios sociales, culturales, políticos, y la teoría de sujeto de derecho, la cual establece que la familia tiene la facultad de ejercitar derechos y contraer obligaciones, independientemente de los miembros que la integran.

²⁰ Varsi Rospigliosi, Enrique. **Tratado de derecho de familia**. Pág. 47.

En conclusión, se puede establecer que la naturaleza jurídica de la familia es ser una institución del derecho, la cual merece protección jurídica por parte del Estado, toda vez que es el organismo en el cual se desarrollan, y relacionan mutuamente sus miembros.

1.8.3. Conceptos de familia

El término familia surge históricamente por medio de la evolución de la sociedad, convirtiéndose en una institución fundamental y necesaria para la conservación de la humanidad, basándose en los valores morales y las buenas costumbres que a su vez genera conexiones de líneas de descendencias, ascendencias y colaterales.

“Conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida”.²¹

De la cita que antecede, se puede entender en un sentido popular que la familia ha abarcando la existencia de la figura de madre y/o padre como jefe de familia o en defecto de los anteriores, otra figura ascendente, haciendo referencia a los abuelos o tíos, siempre que estos desempeñen el rol de aquellos.

“En un sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a

²¹ Brañas, Alfonso. **Op. Cit.** Pág. 17.



los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial”.²²

Según el autor citado se debe de tomar en cuenta como miembro de la familia a todas las personas que se encuentran unidas por un lazo de parentesco o de afinidad, vinculado por la sangre, el matrimonio y la adopción.

“...Es una institución que asentada sobre el matrimonio enlaza en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.²³

Haciendo notar que surge la familia del matrimonio con una orientación más religiosa pero tampoco dejando de un lado el vínculo sanguíneo que se producen de relaciones extramatrimoniales.

Desde un punto de vista jurídico: “la familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco o como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje. Planiol, concorde al concepto anterior la define como el conjunto de personas unidas por los

²² Barreto Molina. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Pág. 2.

²³ Peña, Puig. **Op. Cit.** Pág. 116.

vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos”.²⁴

Según el autor citado, la familia jurídicamente se encuentra constituida por personas ligadas por lazos consanguíneos, afines o por representación, que no se origina precisamente del vínculo matrimonial o la unión de hecho sino de otros actos que precisan la dependencia de unos, y la representación de otros.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en el Artículo 17 establece que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

De conformidad con la definición legal contenida en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la familia como una institución social de derecho, goza de todas las preeminencias legales contenida en la legislación estableciendo privilegios y preferencias que manifiesten una seguridad social, por ser está el elemento trascendental que configuran los valores morales sobre los que se edifica la sociedad o Estado, siendo la base fundamental donde se constituye la identidad individual esencial para una integración acorde al ámbito social.

²⁴ Barreto Molina. *Op. Cit.* Pág. 3.



“El Estado protege a la familia a través de los sistemas de seguridad social e impone a los particulares unas obligaciones asistenciales (alimentos entre parientes, pensiones por separación o divorcio, etc.)”.²⁵

La protección y seguridad social que el Estado promueve en protección a la familia tiene como finalidad proveer a todo miembro de un grupo familiar el goce de los derechos que le permitan desarrollarse plenamente en un Estado de derecho, en igualdad de condiciones frente a otros, de modo que con ello se alcance el desarrollo de estos, y colateralmente el del Estado, por ser la familia la base de la sociedad.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala se hace alusión a la familia indicando que: “El Estado de Guatemala 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”.

Partiendo del supuesto contenido en la norma citada, el Estado de Guatemala brinda desde la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes ordinarias como el actual Código Civil Decreto Ley 106, la protección de la familia, constituida ya sea por el vínculo matrimonial o la unión de hecho, formulando políticas públicas orientadas a garantizar los derechos que le asisten individualmente a cada integrante del núcleo familiar.

²⁵ Roca, Encarna. **Familia, Familias y derecho de familia**. Pág. 1055.

Con los aspectos doctrinarios y legales anteriormente citados, el concepto de familia es complejo y difícil de delimitar ya que en distintas culturas puede variar su percepción. Se puede establecer como una estructura social, núcleo fundamental de la sociedad, integradas por un grupo de personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o adopción, compuesta de forma biparental, homoparental u monoparental que comparten recursos, aspectos emocionales y responsabilidades.

1.8.4. Características

Como institución social la familia se reviste de ciertas características que la diferencian de otras, dentro de las cuales se pueden mencionar: “la universalidad, plataforma afectiva, influencia formativa, importancia social, comunidad natural, y relación jurídica”.²⁶

La universalidad de la familia se observa como una institución en su pasado, presente y futuro estando en la vida jurídica y social de un Estado, la plataforma afectiva, se refiere a que la familia se mantiene en relaciones de constante afecto entre los miembros que la integran. La influencia formativa, hace referencia a que la familia se configura como la escuela de la vida, de modo que en esta se promueven y tramiten de generación en generación los valores, respeto, creencias, entre otros, que se practican en cada grupo familiar, la importancia social, se refiere a que dentro de la familia se practican los valores que orientan a un buen ciudadano.

²⁶ Varsi Rospigliosi. *Op. Cit.* Pág. 48.



“Es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar”.²⁷ Bienestar que se manifiesta a través de la consolidación de relaciones amenas, entre quienes conforman la unidad familiar como los padres de familia, e hijos o aquellos que por cualquier otro título ostenten esa calidad.

La comunidad natural, hace referencia a que la persona como ser social y por instinto natural busca convivir en grupos familiares, orientados a satisfacer las necesidades de sus integrantes; ello significa que la misma se origina de la sociedad y no del derecho por cuanto este solo la regula como una figura jurídica, refiriéndose que: “la familia es una institución que surge de la propia vida, de las relaciones y de los devenires humanos”.²⁸

1.8.5. Fundamento

El fundamento de la familia “...lo tenemos en las propias características del hombre. Es la razón y el instinto que conllevan la conformación de esta congregación natural cuya razón intrínseca es lograr una eficiente satisfacción de necesidades, ayuda mutua y sana convivencia entre quienes la componen”.²⁹

En tal sentido se puede establecer que dicho fundamento se sustenta en la naturaleza del ser humano, toda vez que este se constituye como un ser eminentemente social y por consiguiente se ve en la necesidad de formar grupos familiares a fin de satisfacer

²⁷ **Ibíd.** Pág. 49.

²⁸ **Ibíd.** Pág. 49.

²⁹ Varsi Rospigliosi. **Op. Cit.** Pág. 30.



sus necesidades, de ello se desprende que la familia además de ser una institución es un grupo de personas que demanda de sus integrantes, afecto mutuo, respeto, tolerancia, cariño, y otros, que fomenten las buenas relaciones en el seno del hogar.

Por lo que se puede determinar que el fundamento donde descansa la familia son las relaciones reciprocas de cariño, amistad, respeto, tolerancia, afecto mutuo y otras, que se derivan de la naturaleza humana y de la necesidad de vivir en grupos unidos por lazos consanguíneos y afines, a fin de alcanzar el bienestar de los que integran el grupo familiar.





CAPÍTULO II

2. Patria potestad

El concepto de patria potestad obedece a la facultad que tienen los padres sobre los hijos cuando estos son menores de edad, en materia de derechos y obligaciones, así también puede ser una situación jurídica que se origina de la ley y no de la calidad del padre. En tal sentido se puede establecer que dicha institución surge de la ley y de la necesidad de brindar protección por parte de los padres hacia los hijos, siempre y cuando estos se encuentren en la minoría de edad o si siendo mayores, hubieren sido declarados en estado de interdicción, es por ello que dicha institución ha de calificarse como una institución de protección por el hecho de que la misma está orientada a la protección de los hijos que se hallen en custodia del o los padres.

El Artículo 252 del Código Civil guatemalteco Decreto Ley Número 106, 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 este 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”.

De lo anterior se puede concluir que la patria potestad conlleva un conjunto de derechos, deberes y obligaciones, por parte de los progenitores, en favor de los hijos menores de edad y aquellos que, hayan sido declarados en estado de interdicción aún

siendo mayores de edad. En ese sentido se puede establecer que la patria potestad se debe de sustentar en el interés superior de la niñez, fomentando las relaciones familiares, con respeto entre uno y otro, y no impulsar las contiendas entre descendientes y progenitores.

Se entiende por interés superior de la niñez o el menor: "La prioridad que ha de darse a los derechos de las niñas, los niños, y los adolescentes, respecto a los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar entre otros, los siguientes aspectos:

1. El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal.
2. El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.
3. El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.
4. Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo con la edad y madurez psicológica y emocional.
5. Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables".³⁰

En tal sentido se puede establecer que la patria potestad se sustenta en el interés superior del niño, niña y adolescente, donde toda decisión se encuentre enfocada en su único y exclusivo beneficio, ya que la misma va orientada a establecer deberes, y obligaciones por parte de los progenitores deberán de cumplir.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 153.



2.1. Antecedentes

Para tratar el tema de los antecedentes de la institución de la patria potestad nos remontaremos a la antigua Roma, ya que es donde se originan las normas jurídicas civiles que regulaban los aspectos generales de las personas, tanto en la vida social y jurídica.

“En el Derecho Romano, la *Patria Potestas*, era un poder que duraba hasta la muerte del *paterfamilias*, un poder disciplinario que tenía el padre o el abuelo casi ilimitado sobre el hijo, hasta podía matarlo, aunque en caso de llegar a tal extremo sin causa justificada, se exponía a sanciones por parte de las autoridades”.³¹

En tal sentido se puede establecer que en el antiguo derecho romano la patria potestad se constituía de forma permanente sobre los hijos fueran estos menores o mayores de edad, y, por consiguiente, era la figura del *paterfamilias* el responsable en todo momento de las responsabilidades civiles y penales o de otra índole en que incurrieran los hijos, ello como consecuencia de la representación que este tenía sobre aquel.

En la actualidad: “El derecho moderno quedó muy distanciado de la patria potestad del Derecho Romano, se conserva la autoridad de los padres sobre los hijos menores, pero esta autoridad está limitada para evitar maltratos y abusos, actualmente implica derechos pero también obligaciones, no es vitalicia, pues no dura toda la vida del padre

³¹ Saldaña Pérez, Jesús. *La patria potestad en la Actualidad*. Pág. 253.



como lo era en el derecho romano, sino que termina cuando el hijo cumple los dieciocho años o se emancipa, también puede perderse por sentencia judicial”.³²

Es preciso agregar que, en la época antigua a diferencia de la actualidad, el hijo mayor de edad no podía ostentar la propiedad sobre de ningún bien, y todo lo que el descendiente adquiría automáticamente entraba en el patrimonio del *paterfamilias*, por ser a quien debían obediencia, respeto y más.

2.2. Definición

Expuesto lo anterior se procede a dar una definición de patria potestad acorde a los intereses y derechos que esta regula: “La patria potestad es una institución jurídica de alto contenido social, tiene su origen en la procreación, surge por imperio de la ley, no por voluntad de las partes, es de orden público y tiene por objeto la protección de la persona y bienes de los hijos durante su minoridad”.³³

Según lo citado, se desprende que la patria potestad se traduce en un conjunto de normas jurídicas reconocibles dentro de una sociedad, dirigidas para establecer una situación temporal atendiendo a cada época social, donde contiene todas las facultades, derechos y obligaciones que tienen ambos progenitores respecto los hijos menores de edad, velando por sus intereses atendiendo a su personalidad e integridad física y mental.

³² *Ibíd.* Pág. 254.

³³ *Ibíd.* Pág. 251.



“La patria potestad es una situación jurídica que le corresponde solo a los padres mediante los cuales los mismos tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”.³⁴

Según el autor citado, la patria potestad como institución jurídica de derecho, es la situación o calidad que se le atribuye con exclusividad a los progenitores de forma conjunta o separada, potestad que es resultado de la Ley, o la procreación.

El Código Civil guatemalteco Decreto Ley Número 106, en el Artículo 254: “La patria potestad puede ser definida como: El derecho que tienen los padres 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”.

Además de lo expuesto por los autores citados el Código Civil preceptúa, que la institución de la patria potestad se extiende hacia las personas incapaces, por lo que la excepción a la minoría de edad, corresponde a las personas que, aun siendo mayores, se les haya declarado mediante declaración judicial, como incapaces, para poder ejercitar derechos y contraer obligaciones por sí, mismos.

2.3. Naturaleza

De conformidad con el contenido de la patria potestad en lo que se refiere a la protección que los padres deben de brindar a sus hijos menores de edad, surge el

³⁴ Avendaño Valdez Jorge. **Diccionario civil**. Pág. 356.

presupuesto de autoridad, que se ejerce sobre de los hijos menores, en relación a que deben de orientar y educar a estos en las buenas costumbres y el respeto frente a la familia y la sociedad. Por consiguiente, se plantea que la naturaleza jurídica de la patria potestad es de carácter público y de interés social, ya que la misma se constituye como una institución del derecho civil, mediante la cual se establecen derechos, deberes y obligaciones a los progenitores respecto de sus hijos menores e incapaces.

2.4. Fuentes de la patria potestad

En el contexto de las ciencias jurídicas el termino fuente obedece a los actos o hechos a los que el derecho o un determinado ordenamiento jurídico les da importancia para la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, cuya finalidad es la instrucción y la regularización de las relaciones sociales que se establezcan entre las personas, y estas con el Estado y viceversa.

Partiendo de los supuestos antes aludidos, se plantea que las fuentes de la patria potestad, son esos actos o hechos que en un determinado momento de la vida otorgan a determinadas personas (padres y madres), el derecho de representar legalmente a sus hijos menores de edad o incapaces. En tal sentido se plantea que: “Son tres las principales fuentes por las que se obtiene la patria potestad, siendo una natural y general, y las otras artificiales y excepcionales. La natural es el matrimonio; las otras son la adopción y la legitimación”.³⁵

³⁵ <https://derechoromano.webnode.com.co/fuentes-de-la-patria-potestad/>. (Consultado el 25 de agosto del 2023).



Es evidente entonces que los hijos habidos en el matrimonio que determinan la filiación por naturaleza, es el eje que determina la fuente que da origen a la patria potestad, ya que la misma no puede manifestarse sin la existencia de estos, aunque así exista matrimonio.

Respecto a la adopción, se plantea como fuente de la patria potestad por el hecho de que a través de dicha institución se le da la calidad de hijo a una persona menor de edad que no es biológico. La legitimación por su parte se constituye como tal por el acto de reconocer como hijo a los menores de edad que no son nacidos del matrimonio ni la unión de hecho sino de un concubinato.

En consecuencia, la adopción posee como resultado que una persona asuma la responsabilidad legal de cuidar y criar a un niño que no posee directamente por un lazo sanguíneo, transfiriéndose la patria potestad de los padres biológicos al adoptante, lo que significa que estos últimos tendrán derechos y responsabilidades sobre el menor.

2.5. Ejercicio de la patria potestad

El ejercicio de la patria potestad es un derecho que se ejercitar única y exclusivamente en beneficio de los hijos menores de edad y de aquellos mayores de edad que por su condición, previamente establecido por juez competente, se les hayan declarado en estado de interdicción. Es decir que, la misma ha de ser ejercitada cumpliendo con una serie de derechos, deberes y obligaciones ya sea que esta se materialice en forma conjunta o por separado.



En tal sentido se plantea que la patria potestad se ejercita tanto en el matrimonio como en la unión de hecho. Así como en la separación y el divorcio a menos de que haya una resolución judicial en la cual se establezca que uno u otro progenitor sea separado de la misma por causa determinada.

2.5.1. La patria potestad en matrimonio y la unión de hecho

Jurídicamente el matrimonio es definido como 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. En cuanto a la unión de hecho se define como aquel acto por medio del cual un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio declaran ante autoridad competente haber tenido vida en común por más de tres años.

El Código Civil Decreto Ley Número 106 en el Artículo 252 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 y la madre, en cuyo poder este 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”.

Por consiguiente, el matrimonio como la unión de hecho, aunque no sean resultado de un mismo acto, conllevan una serie de obligaciones, tanto para el hombre como para la mujer, respecto de sus hijos menores habidos dentro del matrimonio o la unión de hecho, así como aquellos mayores de edad declarados en estado de interdicción. De



ello se desprende que, tanto en una u otra institución la patria potestad se ejerce por el padre y la madre conjuntamente, en igualdad de responsabilidades y derechos.

2.5.2. La patria potestad en la separación y el divorcio

La separación y el divorcio son aquellas instituciones por las cuales se modifica o se disuelve el vínculo matrimonial, sin que por ello cesen ciertos derechos y obligaciones contenidas en las mismas.

La separación se construye como aquella institución del derecho civil por la cual se modifica el matrimonio, manifestándose a través de la separación de cuerpos, subsistiendo el vínculo matrimonial, dando como consecuencia el derecho al cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro, y a la mujer el derecho de seguir utilizando el apellido del marido, tal como lo regula el Artículo 160 del Código Civil Decreto Ley Número 106.

Por otra parte, el divorcio es aquella institución del derecho civil por la cual se disuelve el vínculo matrimonial, trayendo consigo la libertad de estado, otorgando el derecho tanto al hombre como a la mujer de contraer nuevas nupcias.

La separación y el divorcio además de los efectos propios antes descritos también tienen efectos comunes como: La liquidación del patrimonio familiar, que se realiza de conformidad con los regímenes económicos establecidos en el matrimonio, el derecho de alimentos a favor del cónyuge declarado como inculpable, que serán fijados por juez



competente de ramo de familia y la suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o de divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.

En tal sentido y atendiendo al último punto, el ejercicio de la patria potestad en la separación y el divorcio será ejercida por el padre o madre que tenga la custodia o tutela del menor o aquel declarado en estado de interdicción, previamente acordada por las partes en mutuo acuerdo o establecida por el juez con conocimiento de causa velando siempre por el interés superior del menor.

2.6. Deberes y facultades de los padres

En el matrimonio como en la unión de hecho surgen una serie de derechos, deberes y obligaciones para ambos cónyuges. En otras palabras, se refiere a las obligaciones que tienen los cónyuges de sujetarse a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio o la unión de hecho, respecto a los hijos, bienes y cónyuges.

Dentro de estos derechos se pueden mencionar: el apellido de la mujer casada, mismo que faculta a la mujer, para que esta agregue a su propio apellido el de su cónyuge tal como se regula en el Artículo 108 del Código Civil Decreto Ley Número 106; los derechos de la mujer sobre los ingresos del marido en el cual se establece que la mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido para alimentos de ella y de sus hijos, de conformidad con lo que preceptúa el Artículo 112 del mismo cuerpo legal.



Con relación a los deberes se pueden mencionar: La representación conyugal que corresponde de igual forma a ambos cónyuges, en cuanto se refiera a la autoridad, lo relativo a la educación de sus hijos, la economía familiar entre otros, tal como lo regula el Artículo 109 del Código Civil Decreto Ley Número 106; la protección de la mujer, en la cual se establece que el marido debe protección y asistencia a su mujer suministrando lo necesario para el hogar de conformidad con sus capacidades económicas, en concordancia con lo que establece el Artículo 110 del código de marras; y la obligación de la mujer a contribuir en el sostenimiento del hogar, de forma equitativa, de tener bienes propios o desempeñare algún tipo de profesión u oficio, Artículo 111 del cuerpo legal citado.

2.7. Derecho comparado en relación a la patria potestad

El derecho comparado consiste en un estudio realizado a la legislación de diferentes estados en ocasión a una institución de derecho a manera de establecer similitudes entre una y otra normativa, siempre que regule de manera concreta el asunto sometido a conocimiento. En el mismo orden de ideas se procederá a realizar dicha comparación entre los Estados de Guatemala, Argentina, México y Costa Rica.

2.8. Regulación legal de la patria potestad en Guatemala

En el Estado de Guatemala, la patria potestad se regula por el Código Civil Decreto Ley Número 106, emitido el 1 de julio de 1964 por el Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia, siendo un cuerpo normativo ordinario que regula lo relativo a la patria potestad,



en cuanto a su ejercicio, contenido, suspensión, separación, y pérdida de la misma regulado en el título I, Capítulo VII, del primer libro, del referido cuerpo normativo.

2.8.1. Como se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él

La patria potestad en la legislación guatemalteca dentro del matrimonio y la unión de hecho se ejerce por el padre y la madre de forma conjunta, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 252 del Código Civil. En la separación y el divorcio la patria potestad la ejercerá aquel progenitor que tenga la tutela del menor o del incapacitado tal como lo establece el Artículo 255 del citado cuerpo legal. Fuera del matrimonio la patria potestad se ejerce por aquel que tenga la guarda y custodia del menor o incapacitado, de ser madre o padre soltero. En conclusión, la patria potestad corresponde solo a los progenitores, sin verse afectado por otras figuras jurídicas.

2.8.2. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad

La suspensión de la patria potestad en el Estado de Guatemala se determina de conformidad con lo establecido por el Artículo 273 del Código Civil Decreto Ley Número 106, siendo las siguientes:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- Por interdicción, declarada en la misma forma;
- Por ebriedad consuetudinaria; y
- Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes.



En tal sentido, para que proceda la suspensión en el ejercicio de la patria potestad, se deben incurrir en situaciones graves que justifiquen la privación de los derechos y responsabilidades sobre sus hijos, donde se considerará que alguno de los padres se encuentra afectando el bienestar el menor al no cumplir con sus obligaciones parentales. Esta debe de ser solicitada por los ascendientes del menor, parientes colaterales que se encuentren en el cuarto grado de consanguinidad y en última instancia por la Procuraduría General de la Nación. Es de agregar que, la suspensión al ejercicio de la misma se da a través de un juicio oral.

2.8.3. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad

Los actos que conllevan la pérdida de la patria potestad de conformidad con lo que establece el Artículo 274 del Código Civil son los siguientes:

- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles ordenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos;
- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, para el que los ha expuesto o abandonado;
- 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; y,
- Cuando el hijo es adoptado por otra persona.



Con relación a la pérdida de la patria potestad, a diferencia de la suspensión, conlleva actos y delitos en las que se pone en peligro la vida y bienes de los menores. Se manifiesta que la suspensión o pérdida en el ejercicio de dicha institución, al igual que la suspensión se da a través de un juicio oral, y no conlleva la exoneración de las responsabilidades u obligaciones hacia los hijos menores.

2.8.4. Restablecimiento de la patria potestad

El restablecimiento de la patria potestad se encuentra regulado en el Código Civil en el Artículo 277, estableciendo los supuestos o circunstancias que el juez valorará para reestablecer el derecho, atendiendo a cada caso.

Dentro de los casos regulados en la norma de marras se tienen: Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieran desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos; en los casos de delito cometido contra el otro cónyuge, encuadrados en el inciso tres del Artículo 274 donde no exista reincidencia ni circunstancias atenuantes; y, cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de 14 años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso uno del artículo de marras.

Es de agregar que en todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva.

2.9. Regulación legal de la patria potestad en Argentina

Dentro de las leyes que regulan la patria potestad en Argentina se pueden mencionar: el Código Civil y Comercial de Argentina, contenido en la Ley 26.994, Libro Segundo denominado relaciones de familia, Título VII del Artículo 638 al 704, el cual regula lo relacionado a la autoridad parental, siendo un sinónimo aplicable de patria potestad.

Derivado de lo anterior se puede establecer que la representación del menor manifestado en la patria potestad radica en un conjunto de deberes, derechos, y obligaciones que corresponden con exclusividad a los padres sobre la personas y bienes de los hijos menores.

Por cuanto se puede establecer que al igual que en Guatemala el ejercicio de la patria potestad representada por los progenitores del menor, se encuentra regulada por un Código Civil, que determina los derechos, deberes y obligaciones que los padres ostentan de conformidad con lo que establecen las leyes.

2.9.1. Como se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en Argentina

Según lo establecido Código Civil y Comercial argentino, en el Artículo 101: "Son representantes de los menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe".



De lo anterior se desprende que tanto en el matrimonio la patria potestad se ejercita de forma conjunta, por el padre y la madre, en igualdad de derechos y obligaciones. Así mismo, de no existir la representación de los progenitores, dicha representación será ejercitada por un tutor ajeno a la persona de los progenitores.

De igual forma el Código Civil de Guatemala establece que en el matrimonio la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre y a falta de uno, el otro, o persona distinta a estos, cuando por cualquier causa ambos progenitores hayan sido suspendidos, separados o bien perdido la patria potestad.

2.9.2. Definición de patria potestad en Argentina

La patria potestad más conocida como Responsabilidad Parental en Argentina de conformidad con lo regulado en el Artículo 638 del Código Civil y Comercial de Argentina se define así: “La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

En tal sentido se puede establecer que dicha definición contiene los presupuestos, que orientan los derechos, obligaciones y más, que los progenitores deben de tomar en cuenta en el ejercicio de la misma. Es importante agregar que, en la definición legal citada con anterioridad, no se establece que la patria potestad se extienda a personas incapaces, como si lo establece en la legislación guatemalteca.

2.9.3. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en Argentina

El Artículo 702 del Código Civil y Comercial argentino, establece que el ejercicio de la responsabilidad parental queda suspendido mientras dure:

- a) La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento;
- b) El plazo de la condena a reclusión y la prisión por más de tres (3) años;
- c) La declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio;
- d) La convivencia del hijo o hija con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales;
- e) El procesamiento penal o acto equivalente, por los delitos mencionados en el artículo 700 bis.

Respecto del Código Civil guatemalteco, no contiene dentro de los supuestos para determinar la suspensión de la patria potestad la calificación o comisión de uno más delitos, en contra del menor de edad que pueda ponerlo en peligro.

2.9.4. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en Argentina

Respecto a la pérdida de la patria potestad el Artículo 700 del Código Civil y Comercial de Argentina establece que: "El ejercicio de la autoridad parental de los padres queda privada por los siguientes actos:

- a) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes del hijo de que se trata;

- b) Abandono del hijo, dejándolo en un total estado de desprotección, aun cuando quede bajo el cuidado del otro progenitor o la guarda de un tercero;
- c) Poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica del hijo;
- d) Haberse declarado el estado de adoptabilidad del hijo”.

De la cita que antecede, el cuerpo normativo de argentina nos establece los motivos directos por el cual los padres pueden perder el derecho de la patria potestad, considerándose a los padres no capacitados para ejercer adecuadamente sus responsabilidades hacia sus hijos menores, siendo causales establecidas de forma específica que se deberán de incurrir, que afectan directamente el bien superior del niño y atentando a su integridad

El Artículo 700 bis del mismo cuerpo legal, además de las ya reguladas agrega las siguientes causas:

- a) “Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de homicidio agravado por el vínculo o mediando violencia de género conforme lo previsto en el artículo 80, incisos uno y once del Código Penal de la Nación, en contra del otro progenitor;
- b) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito de lesiones previstas en el Artículo 91 del Código Penal, contra el otro progenitor, o contra el hijo o hija de que se trata;
- c) Ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice del delito contra la integridad sexual previsto en el Artículo 119 del Código Penal de la Nación, cometido contra el hijo o hija de que se trata”.

El citado Código Civil de Argentina, no preceptúa la pérdida de la patria potestad, en cambio establece los supuestos que determinan la privación. que se encuentra determinada a la comisión de delitos a través de los cuales se pudiese poner en peligro al menor, o los bienes de este, auxiliándose de supuestos contenidos en otras normas jurídicas para privar de tal ejercicio al o los progenitores. Por su parte el Código Civil guatemalteco preceptúa ciertos presupuestos que no se limitan en sí, a la comisión de delitos para determinar, la pérdida de la patria potestad.

2.9.5. Restablecimiento de la patria potestad en Argentina

El Artículo 701 del Código Civil y Comercial de Argentina establece que: “La privación de la responsabilidad parental puede ser dejada sin efecto por el juez si los progenitores, o uno de ellos, demuestra que la restitución se justifica en beneficio e interés del hijo”.

Según la norma citada para restablecer la patria potestad el juez ha de priorizar la seguridad, bienestar e integridad del menor, de modo que el ejercicio de la institución sea acorde al interés superior del niño, niña o adolescente y teniendo en cuenta sus necesidades físicas, emocionales, mentales y sociales.

En lo que respecta al Código Civil de Guatemala Decreto Ley Número 106, no preceptúa directamente el interés superior del niño, niña o adolescente, como requisito para el restablecimiento de la patria potestad, en cambio preceptúa, que el juez ha de tomar en cuenta que las circunstancias que motivaron la suspensión o pérdida de dicha

institución, hubieren desaparecido, y no hubiese reincidencia como requisito para su reivindicación, además de que este hubiese observado buena conducta hasta tres años antes de realizar dicha solicitud.

2.10. Regulación legal de la patria potestad en México

En el Estado de México, la patria potestad se encuentra regulado en el Código Civil Federal, a partir del título octavo, mismo que se divide de la siguiente manera: Capítulo I, Artículos 411 al 424, se regulan los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos; Capítulo II, Artículos 425 al 442, los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo; y, Capítulo III, Artículos 443 al 448, de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Constituyendo así el cuerpo legal, que por excelencia regula el ejercicio de dicha institución, en el Estado de México.

2.10.1. Como se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en México

Es sabido que la patria potestad se ejerce sobre la persona que dando sujetos los progenitores a garantizar la educación, alimentación y guarda. Así también, de los bienes de los menores, con la finalidad de asegurar la administración correcta atendiendo al rol principal que cumple, siendo objeto para cumplir con las obligaciones que puedan surgir para satisfacer las necesidades del menor de edad. En ese sentido el Artículo 414 del Código Civil Federal de México, establece que: “La patria potestad sobre de los hijos se ejercen por los padres y por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro”.



De lo citado se puede establecer que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, sin precisar si estos se encuentran casados o unidos de hecho, sustentándose dicha institución en la calidad de padre que le demanda la filiación o la misma ley.

Contrario al supuesto contenido en la Ley antes citada, el Código Civil de Guatemala, si precisa la institución del matrimonio, como uno de los elementos para ejercer el derecho a la patria potestad, e indica que la misma, se ejerce de forma conjunta por los progenitores y que, a falta de uno de ellos, corresponde al otro.

En los casos de separación establece el Artículo 416, del Código Civil Federal de México: "Los progenitores podrán de común acuerdo convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. Y en caso de haber desacuerdo el juez de familia lo resolverá".

De lo citado se desprende que la patria potestad tanto en el matrimonio como fuera de éste, comprende un conjunto de derechos, deberes y obligaciones por parte de los progenitores, respecto los hijos menores de edad.

En relación al Código Civil de Guatemala, y el Código Civil Federal de México, son normas jurídicas que de igual forma establecen una serie de derechos, deberes y obligaciones que se derivan de la patria potestad, siendo diferente a la guarda y custodia, la cual puede recaer en una persona determinada y acordado de mutuo acuerdo, en la toma de decisiones del cuidado y asistencia, ya legal o física, en beneficio del menor de edad.

2.10.2. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en México

El artículo 447 del Código Civil Federal de México, establece que los presupuestos para la suspensión de la patria potestad son: "I) Por incapacidad declarada judicialmente; II) Por la ausencia declarada en la misma forma; y, III) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión".

De lo anterior citado se desprende que la suspensión de la patria potestad no se encuentra determinada a la comisión de hechos delictivos si no, a una situación en que se encuentre la persona del progenitor. La suspensión del ejercicio de la patria potestad al igual que en Guatemala, se determina, a partir de una resolución judicial en la que se establece la causa que motiva la suspensión, que no precisa la comisión de uno o más delitos.

2.10.3. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en México

El Artículo 444 del Código Civil Federal de México, establece que la patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes casos:

- "Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;



- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.
- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y
- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave”.

De conformidad con la norma citada, se puede establecer que, la pérdida de la patria potestad, se sustenta en la protección del menor, por existir la comisión de un delito que lesione o ponga en peligro la vida o bienes del menor.

De ello se desprende que, tanto el Código Civil de Guatemala como el Código Civil Federal de México, establecen en su contenido normativo, la comisión de hechos delictivos como uno de los presupuestos que motivan la pérdida de la patria potestad, como consecuencia, de que se ha faltado al interés superior del niño, niña o adolescente por parte del o los progenitores.

2.10.4. Restablecimiento de la patria potestad en México

Respecto del restablecimiento de la patria potestad en el Estado de México, a diferencia de los códigos civiles de Guatemala, y Argentina no existe un cuerpo normativo general en el cual se determine la misma, en cambio existe una pluralidad de leyes estatales donde se regula de diferente forma el restablecimiento de la misma, atendiendo a los casos en que procede o no, la misma, dejando a discreción de regulación a cada Estado, atendiendo de la premisa que México es una República federalista.

“Sin embargo, no en todos los casos esta figura procede de la misma manera, pues si bien en algunos códigos locales se establece que únicamente opera cuando la pérdida de la patria potestad fue decretada a consecuencia del incumplimiento de obligaciones alimentarias, en otros no se hace distinción en atención a la causa que dio origen a la pérdida”.³⁶

Por cuanto se puede establecer que el restablecimiento de la patria potestad a diferencia de la legislación guatemalteca solo procede dicho restablecimiento cuando la misma se pierda o suspenda por cuestiones de incumplimiento de la obligación de prestar alimentos, siendo de forma limitada a dos posibles supuestos, con diferencia de la legislación guatemalteca la cual establecen varias causales por la cual se podrá declararse ante juez competente la pérdida de la patria potestad de uno de los padres .

2.11. Regulación legal de la patria potestad en Costa Rica

En el Estado de Costa Rica, la patria potestad se encuentra regulada en el Código de Familia, Número 5476. A partir del Título III, dividido en los siguientes capítulos: Capítulo I, Disposiciones generales, Artículos 140 al 150; Capítulo II, regula lo relativo a la responsabilidad parental sobre los hijos y las hijas habidos en el matrimonio y la unión de hecho, Artículos 151 al 154; Capítulo III, lo relativo a la patria potestad sobre los hijos habidos fuera del matrimonio, Artículos 155 al 157; Capítulo IV, lo relacionado al término y suspensión de la patria potestad, regulada por los Artículos 158 al 163.

³⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2010. **Patria Potestad, temas selectos de derecho familiar.** México. Pág. 118.



2.11.1. Como se ejerce la patria potestad en el matrimonio y fuera de él en Costa

Rica

El Artículo 151 del Código de Familia de Costa Rica establece que: “El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la autoridad parental sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto, a petición de cualquiera de ellos, el Tribunal decidirá oportunamente, aún sin las formalidades del proceso, y sin necesidad de que las partes acudan con un profesional de derecho. El tribunal deberá resolver tomando en cuenta el interés del menor”.

El ejercicio de la patria potestad, respecto de la legislación de Costa Rica, se ejercitará conjuntamente por ambos padres, en el matrimonio, y de existir conflicto entre aquellos un tribunal decidirá de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Procesal de Familia apegándose estrictamente a los plazos establecidos en éste, siempre observando el interés del menor. De ello se desprende que el Código Civil costarricense en relación al Código Civil guatemalteco son cuerpos normativos que de igual manera establecen que la patria potestad, en el matrimonio se ejercitara conjuntamente, a menos que exista circunstancia, que limite a uno u otro, el ejercicio de la misma, por ejemplo, el divorcio que en ambos estados se llevara a cabo por lo establecido, en una ley procesal.

El Artículo 155 del Código de Familia de Costa Rica establece que: “La madre, aún cuando fuere menor, ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera del matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos”.

De ello se desprende que la patria potestad fuera del matrimonio se ejercita por la madre, pero no limita al padre del menor ejercerla, conjuntamente con la progenitora, y fuera del matrimonio, ambos cuerpos normativos preceptúan que la patria potestad se ejercitara por el padre o la madre en cuyo poder se encuentre el hijo.

2.11.2. Definición de patria potestad en Costa Rica

Según el Sistema Costarricense de Información Jurídica, de Costa Rica, “La patria potestad es el derecho de los padres de proteger a sus hijos, de educarlos, de administrar sus bienes y representarlos legalmente. En este sentido la patria potestad es irrenunciable”.³⁷

Dicha definición al igual que en otros Estados, conlleva ciertos derechos, deberes y obligaciones por parte de los progenitores en beneficio de las personas menores de edad.

2.11.3. Actos que motivan la suspensión de la patria potestad en Costa Rica

La patria potestad al ser de carácter irrenunciable, no se puede hablar más de suspensión o modificación de la misma, y para ello el Artículo 159 del Código de Familia de Costa Rica, establece las causas las siguientes:

³⁷ https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD¶m6=1&nDictamen=11592&strTipM=T#:~:text=La%20patria%20potestad%20es%20el,conjunto%20de%20derechos%20y%20deberes. (Consultado el 15 de agosto del año 2023).



- 1) "La ebriedad habitual, el uso indebido de drogas, el hábito de juego en forma que perjudique al patrimonio de la familia, las costumbres depravadas y la vagancia comprobada de las partes;
- 2) La dureza excesiva en el trato o las órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores que los padres dieran a sus hijos;
- 3) La negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos, el dedicarlos a la mendicidad y permitir que deambulen en las calles;
- 4) El delito cometido por uno de los partes contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos y la condenatoria a prisión por cualquier hecho punible;
- 5) Incapacidad o ausencia declarada judicialmente; y
- 6) Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los partes, abuso del poder paterno, incumplimiento de los deberes familiares o abandono judicialmente declarado de los hijos".

Como resultado, la suspensión en tal derecho deberá ser atendido en juicio por el Tribunal competente de la materia, y debiendo demostrarse el cumplimiento una o varios de los actos, circunstancias, y hechos delictivos que motivan la suspensión de la misma y que de forma directa o indirecta afecta al menor de edad.

A diferencia del Código Civil de Guatemala, el Código de Familia costarricense establece como causas para la suspensión de la patria potestad actos, circunstancias y hechos delitos cometidos por las personas que posean la patria potestad, mientras que la legislación guatemalteca solo establece actos que no precisan la comisión de un delito para aplicar la suspensión de dicha institución.

2.11.4. Actos que conllevan la pérdida de la patria potestad en Costa Rica

Respecto de la pérdida de la patria potestad el Código de Familia de Costa Rica no establece el termino pérdida. En cambio, preceptúa la suspensión y la terminación de la patria potestad, por lo que en este apartado solo se citaran los supuestos que determinan la terminación de dicha institución, en virtud de haber abordado los actos que motivan la suspensión de la patria potestad en el punto que antecede.

El Artículo 158 del Código de Familia de Costa Rica establece que, la patria potestad termina:

- a) "Por el matrimonio o la mayoría adquirida.
- b) Por la muerte de quienes la ejerzan.
- c) Por la declaratoria judicial de abandono, que se produzca por encontrarse la persona menor de edad en riesgo social de acuerdo con el artículo 175 (*) de este Código y no exista oposición de los padres o cuando, suspendido el derecho, ellos no demuestren haber Modificado la situación de riesgo del menor de edad en el plazo que el Juez les haya otorgado.
- d) Cuando la persona menor de edad haya sido objeto de violación, abusos deshonestos, corrupción o lesiones graves o gravísimas de quienes la ejerzan".

De lo citado se puede establecer que en el Código de Familia de Costa Rica no se regula, la pérdida de la patria potestad, y en su lugar regula la terminación de dicha institución, por diversas situaciones, como el abandono, la mayoría de edad, así como la ocurrencia de delitos en los que se vean lesionados lo derechos del menor.



Con relación a la pérdida de la patria potestad que se regula en la legislación de Guatemala la pérdida de la patria potestad al igual que la terminación de la misma en Costa Rica se determinan en gran manera, por la comisión de delitos en los que se lesione colateralmente o directamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.11.5. Restablecimiento de la patria potestad en Costa Rica

Sobre el restablecimiento de la patria potestad, el Artículo 163 del Código Civil de Costa Rica establece que: "Cuando haya cesado el motivo de la suspensión o de la incapacidad, el suspendido o el incapacitado recobrara los derechos de la patria potestad, mediante declaratoria expresa de Tribunal que lo rehabilite, siempre y cuando la persona menor de edad no haya sido declarada judicialmente en estado de abandono con fines de adopción".

En tal sentido se puede determinar que para proceder al restablecimiento de la patria potestad se requiere como requisito, que al menor no se le declare en situación de abandono para la adopción.

En comparación a la legislación guatemalteca, la norma citada no establece los supuestos que han de concurrir una vez hubiere cesado la causa que dio origen a la suspensión de la patria potestad, contrario a este el Código Civil de Guatemala el cual preceptúa que, una vez hubiere cesado la causa que motivo la pérdida de la patria potestad, el requirente debe de observar buena conducta por un plazo no menor a tres años previo a solicitar tal acción.





CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria y asuntos normados

En términos generales, la jurisdicción hace referencia a la potestad que tienen ciertos órganos del Estado de conocer determinados asuntos atendiendo a la materia y competencia. En ese mismo sentido, Cabanellas señala que la jurisdicción es: "La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido".³⁸

Derivado de lo anterior se puede indicar que la jurisdicción voluntaria es aquella serie de actuaciones o procedimientos que las partes de común acuerdo deciden someter a conocimiento de juez competente en la vía judicial, o ante notario en la vía extrajudicial, un asunto en el cual no existe controversia entre quienes requieren del mismo.

De ello se puede establecer que la jurisdicción en su definición semántica enmarca una serie de asuntos y de órganos facultados para conocer los hechos sometidos a su conocimiento, pudiendo ser contenciosa, y voluntaria. De conformidad con la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, pueden ser: Declaración de ausencia, regulada en el Artículo 8; Disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces o ausentes, regulado en el Artículo 11; Cambio de nombre regulado en el

³⁸ Cabanellas Guillermo. **Op. Cit.** Pág.177.

Artículo 18; Omisión de partida ante el Registro Civil regulado en el Artículo 21; Omisión en las actas de inscripciones del Registro Civil; regulado en el Artículo 23; Constitución de patrimonio familiar regulado en el Artículo 24, entre otros.

3.1. Antecedentes

Respecto a los antecedentes de la jurisdicción voluntaria, se entiende que, “Tradicionalmente el conocimiento de los asuntos de Jurisdicción Voluntaria ha estado atribuido a los jueces, razón por la cual en sus orígenes fue de conocimiento de los tribunales y en muchos países aún lo es”.³⁹

Estableciendo el autor antes citado que no siempre ha sido así, por el hecho de que la tramitación de los asuntos de jurisdicción voluntaria puede ser de tramitación judicial o extrajudicial atendiendo a la situación jurídica de cada Estado.

“Se debe también al derecho romano la inserción del notario en los actos de Jurisdicción Voluntaria; en efecto, como producto de las confesiones prestadas por los demandados y para descargar el trabajo de los Magistrados, nació el instrumento llamado “*guarentigium*” o con cláusula “*guarentigia*”, y de esa manera el juez vino a erigirse en un “*Iudice Chartulari*”. Más tarde, la práctica de los procesos simulados -*in iure*- ante juez, paso a la función del notario, a quien se le atribuyó capacidad para la constitución de instrumentos con cláusula de garantía. De esa manera, la jurisdicción estrictamente judicial por virtud de un proceso de semántica jurídica, paso a ser

³⁹ Muñoz, Nery Roberto. *Jurisdicción Voluntaria Notarial*. Pág. 2.



compartida por el derecho notarial, pero en un plano de sustentación distinta, pues, aún muchos actos de Jurisdicción Voluntaria que deben de ser de lógica competencia notarial, siguen confiados a los jueces”.⁴⁰

En el Estado de Guatemala, los antecedentes de la jurisdicción voluntaria se manifestaron a partir de promulgación del Decreto Número 444 del Congreso de la República de Guatemala, promulgado el 29 de octubre de 1947 el cual reguló en su momento la unión de hecho declarada ante notario y que actualmente se regula en el Código Civil Decreto Ley Número 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

En tal sentido se puede establecer que la jurisdicción voluntaria se determina por una serie de actos promovidos ante autoridad competente, donde no existe controversia entre quienes requieren del asunto que se tramita, caracterizada por la participación de un notario, sin que por ello dejen de tener los mismos efectos jurídicos o legales.

3.2. Definición

La palabra jurisdicción hace referencia a la facultad que tiene el Estado de poder administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, conociendo asuntos de acuerdo con la materia, cuantía y competencia establecida a través de las leyes respectivas, misma que se manifiesta a través de la investidura que el Estado les otorga a determinadas personas para que estas administren justicia de conformidad con las facultades otorgadas.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 2.



En el mismo orden de ideas, la jurisdicción voluntaria es aquella que desarrolla ante autoridad competente, sin que se manifieste ningún tipo de *litis* o controversia entre quienes requieren del asunto.

Así mismo se puede definir como: “Conjunto de actuaciones atendidas por los órganos jurisdiccionales en relación con cuestiones jurídicas reguladas por el derecho civil o el derecho mercantil en las que, normalmente, no existe litigio o controversia entre las partes”.⁴¹

De conformidad con lo citado anteriormente, la existencia o no, de controversia, en la tramitación o actuaciones judiciales, determinan la existencia de la jurisdicción voluntaria ya sea judicial o extrajudicial, ya que es el punto de partida en la que se sustenta la jurisdicción voluntaria.

“Por oposición a la contenciosa, (a) al que se ejerce por el juez en las demandas, que, ya por su naturaleza, ya por razón de estado de las cosas, no admiten contradicción... La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *inter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes”.⁴²

De la definición anterior se puede establecer que el elemento esencial de la jurisdicción voluntaria es la ausencia de *litis* o controversia, toda vez que el trámite del mismo, no va orientado a buscar la solución de un conflicto, sino a la tramitación de un asunto que

⁴¹ <https://dpej.rae.es/lema/jurisdicci%C3%B3n-voluntaria>. (Consultado el 28 de agosto de 2023).

⁴² Ovalle, Favela. **Derecho procesal civil**. Pág. 418.



se entiende como de mutuo acuerdo entre las partes y considerada como ya resuelto no existiendo algún conflicto entre ellos que puedan afectar o limitar el desarrollo del procedimiento establecido en la norma correspondiente.

3.3. Naturaleza

“Por oposición a la contenciosa, (a) la que se ejerce por el juez en las demandas, que, ya por su naturaleza, ya por razón de estado de las cosas, no admiten contradicción... La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *inter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes”.⁴³

De lo citado se puede establecer que la ausencia de *litis* o controversias determina en gran manera la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, toda vez que los procedimientos tramitados en esta jurisdicción no son de conocimiento si no de mero trámite, toda vez que exista un mutuo acuerdo o consentimiento entre las partes con la finalidad de evitar conflicto sobre el asunto que requieren alcanzado un acuerdo previo a instaurar el proceso.

3.4. Principios fundamentales

En términos jurídicos el concepto principio se puede definir como las líneas o directrices que inspiran la creación interpretación y aplicaciones las normas jurídicas. Partiendo de los supuestos anteriores se desarrollarán los principios fundamentales de la jurisdicción

⁴³ *Ibíd.* Pág. 418.



voluntaria, mismos que se hayan establecidos en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, cuyos principios son: a) Consentimiento unánime; b) Actuaciones y resoluciones; c) Colaboración las autoridades; d) Audiencia a la Procuraduría General de la Nación; e) Ámbito de aplicación de la Ley y opción al trámite; f) Inscripción en los registros; y, g) Remisión al Archivo General de Protocolos.

Grosso modo, se puede establecer que los principios al ser enunciados que tienen con finalidad manifestar las bases para interpretación, los cuales tienen como objeto sustentar la tramitación notarial y orientan en determinado momento las actuaciones de las partes, instituciones y notarios en el trámite de los asuntos de jurisdicción voluntaria que se tramiten en la vía extrajudicial.

3.4.1. El principio de consentimiento unánime

El Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala 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. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel".



De lo anterior se puede establecer que dicho principio, hace referencia a que todo asunto contemplado en la presente ley, para la tramitación del mismo, ha de existir la concurrencia de voluntades de quienes requieren. Ya que de no existir dicho presupuesto el notario que conoce del asunto se verá imposibilitado por ley de conocer el mismo, quedando facultado el notario para remitir el mismo ante el órgano jurisdiccional competente.

3.4.2. El principio de actuaciones y resoluciones

Dicho principio establece que: "Todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones, serán de redacción discrecional, debiendo contener de carácter obligatorio: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte, y la firma del notario. Los avisos y publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario". En consideración con el Artículo 2 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Pudiendo citar como ejemplo las actas notariales de requerimiento, mediante las cuales manifiestan que ante el notario ha comparecido una persona en determinado con la finalidad de que se instaure el procedimiento que por ley se encuentra facultado tramitarse en la vía notarial atendiendo a la falta de *litis* y debiendo cumplir con lo estipulado en los Artículos 60, 62 y 63 del título VII, del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, que hacen alusión a los requisitos de las actas notariales.



De lo anterior, se puede establecer que todo lo actuado por los notarios en los procedimientos de jurisdicción voluntaria en la vía extrajudicial, ha de ser apegado a lo que establecen las leyes de la materia, de modo que lo actuado surta los efectos jurídicos directos e inmediatos requeridos.

3.4.3. Principio de colaboración de las autoridades

Por el presente principio: “Los notarios por medio de oficio podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informes que sean indispensables para la tramitación de los expedientes; cuando no le fueren proporcionados después de requerirlos tres veces, podrán acudir al Juez de Primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido”, según Artículo 3 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

Por consiguiente, las autoridades a cargo de dichas instituciones (como Registro Nacional de las Personas, Registro General de la Propiedad, entre otros), están en la obligación de prestar la información o colaboración requerida por el notario ya que de lo contrario como lo indica la Ley, pueden ser apremiados por su omisión y obligados por ley a entregar la información solicitada.

3.4.4. Audiencia a la Procuraduría General de la Nación

El Artículo 4 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala



establece que: “En los casos que esta Ley disponga, será obligatoria la audiencia a la Procuraduría General de la Nación el que deberá evacuar en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar 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”.

Ateniendo a lo establecido por dicho principio, los asuntos que el notario tiene por obligación dar audiencia a la Procuraduría General de la Nación (PGN) encargada de ejercer sus facultades como institución con funciones de asesoría y consultoría, se encuentran: Disposición y gravamen de bienes de menores de menores e incapaces, declaración de ausencia, y proceso sucesorio intestado. En los asuntos en que el notario se encuentra facultado en dar opción, o no, audiencia a la Procuraduría General de la Nación se pueden mencionar: Cambio de nombre y reconocimiento de preñez y parto.

3.4.5. Ámbito de aplicación de la Ley y opción al trámite

El Artículo 5 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala establece que: “Esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se permita en los siguientes artículos, 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 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”.

Dicho principio establece que las partes tienen la opción de tramitar sus asuntos en la vía judicial o vía notarial, pudiendo optar por la vía judicial aun cuando el expediente ya se haya tramitado ante notario. Dentro de los asuntos que se pueden tramitar ante notario y que se haya contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil se pueden mencionar: Identificación de persona, subasta voluntaria, y proceso sucesorio intestado, en tal sentido, las partes o requirentes están en la libre disposición de acudir a la vía judicial o extrajudicial para la tramitación de los mencionados asuntos.

3.4.6. Inscripción en los registros

El Artículo 6 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, establece que: “Para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, o fotocopia o fotostática auténtica de la misma. Tal certificación o reproducción será enviada en duplicado, por el notario, con aviso, a fin de que el original se devuelva debidamente razonado”.



En tal sentido toda certificación que se envíe a los registros como el Registro Nacional de las Personas, Registro General de la Propiedad, entre otros, debe de agregarse el duplicado respectivo de modo que el original regrese al notario ya razonado haciendo constar la inscripción, del asunto, y con ello surta los efectos jurídicos directos e inmediatos requeridos por las partes.

3.4.7. Remisión al Archivo General de Protocolos

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

En ese sentido, el Archivo General de Protocolos se determina como una institución conservadora de los expedientes extrajudiciales de jurisdicción voluntaria. Es de aclarar que la ley no establece un plazo para que el notario realiza tal acto, por lo que la remisión del expediente a los registros queda a discreción de este.

3.5. Características

En las definiciones anteriores de jurisdicción voluntaria, los autores antes citados coinciden en determinar que, en dicha jurisdicción, no existe *litis* o controversia alguna entre las partes. Toda vez que la concurrencia de voluntades respecto del asunto que se tramita le da vida a la misma. Constituyéndose así en la contraposición a la jurisdicción contenciosa, que se caracteriza por existir contienda entre las partes.

Las características de la jurisdicción son:

- a) "Se ejerce interviene, o sea que se debe a concurrencia voluntaria de parte o se desarrolla entre personas que están de acuerdo;
- b) Su procedimiento carece de uniformidad y repetición, acomodándose a la naturaleza de los actos que la provocan;
- c) La prueba que se rinde no está sujeta al requisito de citación;
- d) La necesidad de oír al Ministerio Público (actualmente la Procuraduría General de la Nación), cuando pudieran resultar afectados intereses públicos o se haga relación a personas incapaces o ausentes;
- e) La resolución final no puede impugnarse mediante casación y
- f) Las resoluciones no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que abre la posibilidad de su revisión en la vía contenciosa".⁴⁴

En conclusión, las características enunciadas por el autor citado, se unifican ciertos supuestos en los que, en ningún momento, van en contra de la concurrencia del consentimiento unánime, que ha de manifestarse en los procedimientos notariales.

3.6. Clases de jurisdicción voluntaria

La clasificación de la jurisdicción obedece a la ausencia, o no, de *litis* o contienda, entre las partes de un determinado asunto o caso. Cabe agregar que la jurisdicción puede ser judicial en el caso de ser ejercitada por juez a cargo de un órgano jurisdiccional y

⁴⁴ Muñoz, Nery Roberto *Óp. Cit.* Pág. 4.



extrajudicial cuando el asunto es conocido por notario hábil para el ejercicio, en su sede notarial.

3.6.1. Judicial

La jurisdicción voluntaria judicial, es aquella que se ejerce en los tribunales u órganos jurisdiccionales por jueces legalmente establecidos para el efecto. En tal sentido el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “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 este promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Partiendo de la cita anterior, la jurisdicción voluntaria judicial se caracteriza por la ausencia de litigio entre las partes pudiendo optarse siempre y cuando no exista cuestión alguna entre las partes, siendo indispensable la concurrencia de voluntades como el elemento vital que le da vida a tal procedimiento y poder ser tramitado ante Juez competente y resolver la solicitud planteada.

Contrario a la jurisdicción voluntaria notarial, la jurisdicción voluntaria judicial se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, a partir del libro cuarto. Dentro de los procesos que conoce el juez en jurisdicción voluntaria de conformidad con la norma citada se pueden mencionar: declaración de incapacidad, divorcio y separación, reconocimiento de preñez o de parto, proceso sucesorio ya sea testamentario e intestado, entre otros.



3.6.2. Extrajudicial

En la jurisdicción voluntaria extrajudicial o notarial, el notario desempeña un papel fundamental toda vez que es la persona a quien la Ley ha facultado para conocer determinados asuntos, de conformidad con lo establecido en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el cual busca descongestionar la carga existente en los tribunales y ampliar la función notarial, revistiendo de todo acto jurídico realizado ante notario con veracidad, autenticidad y validez legal.

En tal sentido, la tramitación de los asuntos en la vía notarial representa en gran manera una ventaja para quienes requieren de esta, toda vez que se agilizan los trámites en comparación con los procesos radicados en las judicaturas, como consecuencia de la carga de trabajo de las mismas. Es de agregar que los asuntos sometidos ante notario, en determinado momento, pueden ser sometidos a conocimiento del juez a solicitud de parte interesada, y viceversa.

3.6.3. Diferencias

Algunas de las diferencias entre la jurisdicción voluntaria notarial y la jurisdicción voluntaria judicial son las siguientes:

- a) La jurisdicción voluntaria notarial se ejercita ante notario, hábil, colegiado activo; la jurisdicción voluntaria se ejercita ante juez de primera instancia del ramo civil o de familia.



- b) En jurisdicción voluntaria notarial se limita el conocimiento del notario sobre determinados asuntos; la jurisdicción voluntaria judicial conoce de asuntos que se conocen a un en la vía notarial, y otros que no se ejercitan ante el notario.
- c) La jurisdicción voluntaria notarial por ser ejercitada en sede notarial, tiende a agilizar los procesos, por conocer determinados asuntos; la jurisdicción voluntaria judicial por ser ejercitada ante determinada judicatura, se torna lenta, por la carga de trabajo de las mismas.

3.7. Asuntos que pueden tramitarse ante notario

Los procedimientos notariales establecidos en el Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, el notario conoce de los siguientes asuntos:

1. Declaración de ausencia, regulada del Artículo 8 al 10;
2. Disposición de bienes de menores regulado del Artículo 11 al 13;
3. Disposición de bienes de incapaces regulado del Artículo 11 al 13;
4. Disposición de bienes ausentes, regulado del Artículo 11 al 13;
5. Gravamen de bienes de menores regulado del Artículo 11 al 13
6. Gravamen de bienes de incapaces regulado del Artículo 11 I 13;
7. Gravamen de bienes de ausentes regulado del Artículo 11 al 13;
8. Reconocimiento de preñez regulado del Artículo 14 al 17;
9. Reconocimiento de parto regulado del Artículo 14 al 17;
10. Cambio de nombre regulado del Artículo 18 al 20;



11. Omisión de partida ante el Registro Civil regulado en el Artículo 21;
12. Rectificación de partidas regulado en el Artículo 21;
13. Determinación de edad regulado en el Artículo 22;
14. Omisión en las actas de inscripciones, del Registro Civil; regulado en Artículo 23;
15. Error en el acta de inscripción, regulado en el Artículo 23; y
16. Constitución de patrimonio familiar regulado en el Artículo 24 al 27;

De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, el notario conoce de los siguientes asuntos:

1. Proceso sucesorio, testamentario e intestado, así como la donación mortis causa, regulado del Artículo 450 al 515;
2. Identificación de tercero; regulada del Artículo 440 al 442;
3. Subasta voluntaria, regulada del Artículo 447 al 449,

Según el Decreto Ley Número 125-83 que contiene la Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano, el notario puede conocer del procedimiento de rectificación de área de un bien inmueble, siempre y cuando las medidas registrales de dicho inmueble sean mayores las medidas físicas, por consiguiente, dicha Ley faculta al notario a conocer del proceso de Rectificación de área de bien inmueble urbano.

3.8. Disposición de bienes de menor de edad

Atendiendo al tema de investigación, se procede a determinar *grosso modo* aspectos generales del trámite notarial de disposición de bienes de menores de edad, en cuanto



a la regulación, el bien jurídico tutelado, el trámite respecto a la solicitud, las pruebas, resolución, y remisión del expediente al Archivo General de Protocolos.

3.8.1. Regulación

La regulación del procedimiento de disposición de bienes de menores de edad se encuentra regulado en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, en los Artículos 11, 12 y 13, de la referida Ley. Además de lo estipulado en los Artículos 420 y 421 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número 107.

3.8.2. Bien jurídico protegido

De conformidad con lo establecido en las normas citadas que regulan dicho procedimiento, se puede establecer que el bien jurídico tutelado, es en todo caso, en primer lugar, el interés superior del niño, niña o adolescente, y en segundo lugar los bienes de este, toda vez que estos constituyen el sustento de aquellos, además de formar parte de su patrimonio familiar.

Se entiende como el interés superior del menor o interés superior de la niñez, por el hecho de que todo acto, contrato, disposición o resolución de autoridad judicial o extrajudicial ha de ser realizada en todo momento en primer lugar el ejercicio o disfrute de los derechos e intereses de estos, para garantizar una vida digna y desarrollo integral del menor de edad.



3.8.3. Trámite

El trámite del asunto de Disposición de bienes de menores de edad se integra por diversos actos dentro de los cuales se puede mencionar: Las actas de notariales de requerimiento, Primera Resolución, Notificación de la Primera Resolución, Audiencias, Autos, Remisión de expedientes y otros que son determinantes en los procedimientos de jurisdicción voluntaria notarial, y que se encuentran contenidos en la Ley de la materia.

3.8.4. Solicitud

La solicitud o tramite del asunto de jurisdicción voluntaria notarial de Disposición de bienes de menores de edad se radica a través de un acta notarial de requerimiento, de conformidad con lo establecido en los Artículo 2 y 11 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República y Artículo 421 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley Número 107, adhiriéndose un timbre notarial de diez quetzales y un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal, por hoja, constituyéndose como el primer acto por el cual se dan por iniciadas las diligencias del asunto.

3.8.5. Pruebas

Dentro del procedimiento de disposición de bienes de menores, las pruebas constituyen el elemento con el cual se sustenta dicha solicitud. Mismas que pueden ser documentales o testimoniales, mismas que se harán constar en actas de declaración,



de conformidad con lo establecido en el Artículo 2 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria y lo establecido los Artículos 134, 148 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil. De modo que las mismas surtan los efectos jurídicos respecto del asunto que se tramita.

3.8.6. Resolución

La resolución es el acto por el cual se hace constar que se han finalizado las diligencias del asunto de jurisdicción voluntaria notarial (disposición de bienes de menores), en el cual se define el acto conclusivo del procedimiento atendiendo a las solicitudes y peticiones planteadas por las partes interesadas, cumplimiento con las formalidades establecidas en ley para cubrir con seguridad jurídica y eficacia

De conformidad con el Artículo 13 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, establece que: “Una vez recibida la prueba, el notario dictará resolución bajo su más estricta responsabilidad, la cual deberá contener los requisitos que determina el Artículo 423 del Código Procesal Civil y Mercantil”.

Así mismo, debe de agregar a cada hoja un timbre fiscal de cincuenta centavos de quetzal, de conformidad con lo establecido en la Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial Para Protocolos Decreto Número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala.



3.8.7. Remisión del expediente

Como último acto que el notario ha de realizar en la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria, es la remisión del expediente al Archivo General Protocolos, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7 del Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, entendiéndose como una obligación que posee el notario de trasladar todo lo actuado en el asunto extrajudicial correspondiente con la finalidad de garantizar la guarda y custodia que asegure la conservación y publicidad de los actos los cuales serán almacenados por razones legales, históricas o administrativas.

3.9. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en Argentina

El Artículo 26 del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 del Estado de Argentina establece que: “La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales”.

En ese sentido, el ejercicio de la patria potestad se constituye como un conjunto de derechos y obligaciones, por parte de los padres ejercidos sobre sus hijos menores de edad, los cuales serán considerados como sus representantes legales como una figura de sustitución para satisfacer la capacidad relativa que recae en ellos al no poder ser ejercitada por sí mismos, donde los padres deberán de cumplir en garantizar la alimentación, educación y la correcta administración de sus bienes, con el objetivo principal de proteger el interés superior del menor.



El mismo cuerpo legal establece en el Artículo 101, que son representantes:

- a) "De las personas por nacer, sus padres;
- b) De las personas menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe;
- c) De las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del Artículo 32, el curador que se les nombre".

De la norma de marras se puede establecer que la representación legal del menor establece un orden de prelación, que corresponde en primer lugar a los padres de forma conjunta o separadamente y en un segundo lugar a un tutor o curador nombrado.

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina establece en el Artículo 122, establece que: "El juez puede autorizar la transmisión, constitución o modificación de derechos reales sobre los bienes del niño, niña o adolescente sólo si media conveniencia evidente. Los bienes que tienen valor afectivo o cultural sólo pueden ser vendidos en caso de absoluta necesidad".

De la norma citada se puede establecer que la disposición de bienes de personas menores de edad tiene como requisito indispensable, la conveniencia traducida en un beneficio y la absoluta necesidad, manifestada en una emergencia de salud, educación, entre otras.



Respecto de la venta de los bienes el Artículo 123, de Ley 26.994 del Estado de Argentina establece que: “La venta debe hacerse en subasta pública, excepto que se trate de muebles de escaso valor, o si a juicio del juez, la venta extrajudicial puede ser más conveniente y el precio que se ofrece es superior al de la tasación”.

De lo citado se puede establecer que la venta realizada en subasta pública tiene como finalidad obtener un precio justo y no inferior al valor que legalmente representa el bien, asegurado ante todo la conveniencia y la absoluta necesidad que motivaron el procedimiento.

En ese sentido para que pueda realizarse dicho procedimiento han de concurrir los siguientes presupuestos:

- a) Que exista conveniencia evidente, tal como lo regula el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina establece en el Artículo 122.
- b) Que haya absoluta necesidad, tal como lo establece el segundo párrafo del Artículo 122 del citado Artículo del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina; y,
- c) Autorización judicial, para disponer del bien. Artículo 122 del Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina.

3.10. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en México

En el Estado de México el procedimiento de Disposición de bienes de personas menores de edad se encuentra regulado en el Código Federal de México, y Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.



El Artículo 414, del Código Federal de México establece que: “La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

De conformidad con la norma citada se puede establecer que la representación del menor siempre recae en los padres de forma conjunta o separada, o en persona distinta a estos, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad de los progenitores el juez determine que la representación del menor deba de ser otorgada a persona distinta de aquellos.

Respecto a la administración de los bienes de las personas menores de edad el Artículo 425 del Código Federal de México establece que: “Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código”.

De ello se desprende que la disposición de bienes de menores de edad, en el Estado de México, es una facultad que recae en primer lugar sobre los progenitores, que en su momento ostente la patria potestad del menor y que no tengan alguna suspensión o pérdida de la misma, siendo ejercida de forma conjunta o separada, y en segundo lugar la persona distinta a los progenitores que legalmente ostenten la representación del menor, debidamente establecido por juez competente a la materia.



Para realiza dicho procedimiento han de concurrir ciertos presupuestos:

- a) Los que ejercen la patria potestad y representación del menor son las personas facultadas para promover dicha acción, siempre que exista absoluta necesidad y evidente beneficio, de conformidad con lo que establece el Artículo 436 del Código Civil Federal de México.
- b) Solicitud de licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a menores o incapacitados expresando de forma clara y precisa, el motivo de la enajenación y el objeto a que se debe aplicarse la suma que se obtenga, además de justificar la absoluta necesidad y evidente utilidad de la enajenación. Artículo 437 de Código Civil Federal y Artículo 915 y 916 del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.
- c) De ser procedente se realizará subasta pública para la venta. El juez tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor. Artículo 437 del Código Civil Federal de México.

3.11. Regulación legal de disposición de bienes de menores de edad en Costa Rica

En el Estado de Costa Rica el procedimiento de disposición de bienes de menores de edad al igual que en México, es un procedimiento que amerita la autorización judicial por parte del juez, para que el representante del menor de edad pueda disponer para la enajenación de los bienes de este, a través de la patria potestad.



El Artículo 140 del Código de Familia de Costa Rica preceptúa que: “Compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista entre ellos opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial”.

De la norma citada se puede establecer que la representación de los menores en la administración de los bienes ya sea para enajenar o hipotecar es eminentemente una facultad que recae en el representante legal, de aquellos sean los progenitores u otros nombrados por autoridad judicial.

Respecto del trámite de disposición de bienes de menores de edad han de concurrir ciertos presupuestos:

1. De conformidad con lo que establece el Artículo 216 del Código de Familia de Costa Rica: “El tutor necesita autorización judicial, que el Tribunal le dará siempre y cuando pruebe la necesidad o utilización manifiesta”. Autorización judicial que tiene como objeto la protección de los bienes del menor.
2. El Artículo 878 del Código Procesal Civil de Costa Rica establece que: “Para acreditar la necesidad y la utilidad, se recibirá la prueba pericial y las demás que se rindan o que el juez creyere convenientes”. Dictamen pericial que determinara si es o no valida la necesidad y utilidad que motiva la solicitud.
3. Como último supuesto, el Artículo 879 del Código Procesal Civil de Costa Rica menciona que, “Dada la autorización para enajenar, se procederá a la subasta pública de los bienes por el procedimiento correspondiente. No será admisible postura que no cubra el avalúo. Si no hubiere postor, podrá pedirse, en cualquier



tiempo, que se saquen de nuevo los bienes a remate y, pasados seis meses desde el día señalado para la primera vez, podrá ordenarse nuevo avalúo”.

Subasta pública que en su momento asegurará que el bien, objeto del remate sea vendido acorde al valor que le asiste al mismo, de modo que en la venta no se afecten los intereses del menor respecto la venta realizada.



CAPÍTULO IV

4. Vulneración de la patria potestad en la disposición de bienes de menores de edad

En la amplia gama de normas jurídicas, que integran el derecho civil, es normal que existan disposiciones legales que regulen los derechos de los menores de edad, en relación a su persona, bienes y demás derechos. El cuerpo legal que regula en gran medida los derechos de las personas menores de edad en Guatemala es el Código Civil, Decreto Ley Número 106. Constituyendo el mismo un mecanismo de protección en favor de las personas menores de edad y sus bienes en lo que respecta a las leyes ordinarias.

La patria potestad, es el derecho que tienen los padres de poder representar legalmente a un menor o incapacitado en todos los asuntos de la vida civil, administrar sus bienes, cuidar del mismo y aprovechar los servicios que dependen de su edad y condición. Esta institución abarca una serie de deberes, derechos y obligaciones por parte de los progenitores, en relación con los hijos menores de edad.

En tal sentido, se puede determinar que los padres a través de la patria potestad, tienen entre sí, ante el Estado y la sociedad, la obligación de criar, educar, administrar los bienes y alimentar a los hijos; de una forma digna y adecuada, orientadas al bienestar y goce pleno de los derechos fundamentales, con principios y valores sociales, determinante para que se desempeñe en su medio social, como un sujeto responsable.



La patria potestad es un derecho inherente a los progenitores, es necesario que tal derecho no sea vulnerado en consecuencia de disposiciones legales o resoluciones, a menos que los actos que determinen la vulneración a tal derecho lo ameriten, y estén contenidos en las normas jurídicas vigentes.

Se puede establecer como ejemplo, al padre que es separado de la patria potestad, cuando por su mala administración disminuyere o deprecien los bienes de los menores, tal cual lo regula el Artículo 269 del Código Civil. Es por ello por lo que, el derecho civil se constituye como un mecanismo de protección en favor de las personas menores de edad, en relación a los bienes o derechos que emanan de las mismas normas jurídicas.

La administración de los bienes de los menores siempre estará a cargo de los progenitores, de forma conjunta o separada ya que es un deber que se deriva de la patria potestad, y no podrá ser vedado si no en los casos de pérdida de la patria potestad, cuando por su mala administración se deprecien o disminuyan los bienes del menor.

4.1. Necesidad y utilidad respecto la disposición de bienes de menores

La necesidad se constituye como una situación en la que se haya una persona por la carencia de ciertas cosas o estados. La utilidad consiste en el acto mediante el cual se busca dar solución a esa necesidad. Entonces, la utilidad se refleja en la calidad que tiene una cosa de poder ser aprovechada y en su naturaleza satisfacer una necesidad de carácter material o espiritual.



Partiendo de los supuestos anteriores y atendiendo a la disposición de bienes de menores, se plantea que, para disponer de un bien de un menor, por parte de quien los administra, es de vital importancia demostrar que haya necesidad, y evidente utilidad, respecto del bien y la necesidad que se pretende suprimir.

Es por ello que, en la actualidad la disposición de un bien, de un menor de edad, se encuentre resguardada por las normas jurídicas, toda vez que las mismas establecen los procedimientos y requisitos que deben de cumplirse para realizar tales actos ya sea por la vía judicial o extrajudicial.

4.2. El acto de disposición

El acto de disponer de una cosa consiste en el poder de transmitir, gravar o enajenar una bien, del que se es propietario, de conformidad con las disposiciones legales. Dicho acto de disposición se puede manifestar entre vivos, y por causa de muerte. Será entre vivos cuando la persona dispone de sus bienes en vida cediéndolos, donándolos o gravando los mismos, y por causa de muerte cuando el sujeto dispone o no, de sus bienes para después de su muerte, a través de un testamento y en caso de no otorgarse a través de un proceso sucesorio intestado. *ab intestato*.

4.3. Gravamen

En términos jurídicos gravar consiste en el acto de imponer una limitación sobre de una cosa con el objeto de garantizar el cumplimiento de una obligación futura. En otras



palabras, el gravamen es el resultado de un derecho real de garantía, con el cual se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación. Se ejemplifica a través de la hipoteca por la cual se grava un bien propiedad del obligado, para garantizar el cumplimiento de una obligación pactada.

En ese sentido se puede establecer que la hipoteca otorga derecho al acreedor para que, ante el incumplimiento del obligado, se vea facultado para hacer cumplir la misma, siempre que la obligación sea de carácter pecuniario, cumplimiento que hará efectivo, con el bien sobre del cual se impuso el gravamen.

4.4. Capacidad e Incapacidad

La capacidad constituye un atributo de la personalidad mediante la cual se determina si la persona es apta para ser titular de derechos y obligaciones. En ese mismo contexto se puede mencionar la capacidad de ejercicio, la capacidad relativa, y la capacidad de goce, que constituyen la actitud jurídica de las personas para ejercitar derechos. La capacidad de ejercicio hace referencia a la aptitud jurídica que inicia con la mayoría de edad y finaliza con la muerte, misma que faculta a la persona ejercitar derechos y contraer obligaciones por cuenta propia.

La capacidad de goce, que no es más que la actitud jurídica que inicia con el nacimiento y que faculta a las personas menores de edad únicamente a ejercitar derechos. La capacidad relativa es la aptitud que ostentan las personas menores de 18 años para ejercitar derechos y obligaciones establecidas en las normas jurídicas. Por



ejemplo: Optar al empleo de conformidad con las leyes y tratados internacionales que en materia de trabajo ratifique Guatemala.

Así como las normas jurídicas determinan la capacidad jurídica de las personas, para ejercitar derechos y contraer obligaciones, de la misma manera ha optado por regular la incapacidad para el ejercicio de ciertos derechos. Por citar los mayores de edad declarados en estado de interdicción por padecer de enfermedad mental que los priva de discernimiento, en cuyo caso estos ejercerán sus derechos y contraerán obligaciones a través de sus representantes legales.

Por otra parte, las personas menores de edad en el ejercicio de ciertos derechos, los harán efectivos a través de sus representantes legales, en cuyo caso serán los ascendientes o progenitores que ostenten la patria potestad. En tal sentido se puede plantear que la capacidad y la incapacidad son situaciones que determinan si una persona es apta para ejercitar derechos y contraer obligaciones por cuenta propia o a través de sus representantes.

4.5. Representación de un menor de edad en la actualidad

No obstante, aunque las personas menores de edad ostentan derechos contenidos en las normas jurídicas, poseen una capacidad relativa, siendo necesario que, para ejercitar alguno de estos derechos, requiera la representación legal de sus padres o de quien, por mandato establecido por juez, se encuentre facultado para ejercitar la representación legal.



La representación de un menor de edad se manifiesta a través de la patria potestad brindada por ley al padre y a la madre, ya sea en el matrimonio, la unión de hecho, por la institución de la adopción (cuya representación se haya en la persona del adoptante), o bien quien ejerza la tutela sobre los derechos de algún menor o incapacitado fuera del matrimonio, y en el caso que ambos progenitores hayan perdido la patria potestad, la representación será desempeñada por un tutor nombrado judicialmente.

Atendiendo a la disposición de bienes de menores, es menester que en el trámite correspondiente y en especial en el acta de requerimiento se haga constar de forma precisa, que se ha prestado el consentimiento unánime de forma expresa e inequívoca de modo que no se vea vulnerado el ejercicio de la patria potestad que se ejercita de forma conjunta y evitar en lo adelante controversia alguna.

4.6. El consentimiento en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial

El consentimiento es uno de los elementos fundamentales en los contratos y/o negocios jurídicos, ya que la ausencia de este puede dar lugar a que un tercero interesado solicite, ante autoridad competente, redargüir de nulidad el acto, contrato o instrumento público, por cuanto se puede establecer que no pueden existir contrato o actos que adolezca de ese elemento. Por lo que, los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, el consentimiento de las partes es un elemento indispensable, toda vez que a través del mismo se manifiesta la ausencia de *litis* o controversia entre las partes, supuesto que es determinante para que las partes sometan dicho asunto a conocimiento de un notario.



La Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Decreto Número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, regula tal supuesto en el Artículo 1, dándole el carácter de principio fundamental, en la tramitación notarial, de asuntos de jurisdicción voluntaria. De ello se desprende que es en primer lugar el supuesto que ha de cumplirse al radicar los asuntos contenidos en dicho cuerpo normativo.

Por cuanto se puede determinar que el consentimiento es el móvil mediante el cual se determina el acuerdo de voluntades entre quienes requieren del acto, asunto o contrato, de modo que este determine a cabalidad y con exactitud los efectos jurídicos y legales que han de proyectar el instrumento o acto que se realiza y no sea redarguido de nulidad por terceros interesados o por los mismos padres. De este punto, parte la importancia de su integración en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial y en especial en la disposición de bienes de menores cuando el ejercicio de la patria potestad se ejercite de forma conjunta, en el matrimonio.

4.6.1. Tipos de consentimiento

En la vida jurídica, el consentimiento se puede manifestar de diferente forma, teniendo en primer lugar el consentimiento expreso, que consiste en que la voluntad de la persona se manifieste a través de un soporte material o por escrito, de forma clara e inequívoca, quedando evidencia del mismo. En contrario el consentimiento tácito, que es aquel del cual no queda evidencia alguna, toda vez que se manifiesta de forma indirecta, a través de una conducta activa o pasiva del sujeto, pero que evidencia.



4.7. Resguardo del principio del consentimiento unánime

Jurídicamente el consentimiento unánime se haya regulado en las normas jurídicas, en tal sentido de que debe de tomarse en cuenta como principal medio para impulsar los procedimientos de jurisdicción voluntaria notarial o judicial. Dicho principio ha de ser protegido no solo por las normas jurídicas sino también por los profesionales del derecho, entiéndase notarios, de modo que los actos, contratos y procedimientos notariales de jurisdicción voluntaria no se vean viciados, y que en determinado momento sean redargüidos de nulidad, o bien que si alguna de las partes en un momento determinado del proceso manifestare su descontento o planteara oposición el notario en cumplimiento de sus funciones deberá desconocer del asunto de modo que su actuar se ajuste a lo establecido en las normas jurídicas.

4.8. Garantía del derecho de igualdad en el ejercicio de la patria potestad

El Artículo 252 del Código Civil Decreto Ley Número 106, establece que: "La patria potestad se ejerce sobre de los hijos menores de edad por el padre y la madre en el matrimonio y la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder este 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". Constituyendo así una garantía de igualdad entre ambos padres en el ejercicio de la patria potestad, encontrándose en una situación donde se encuentran equiparados y sin la facultad de reclamar un aumento o disminución de derechos respecto del contenido de la patria potestad.



El Artículo 255 del cuerpo legal de marras, establece que: “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; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115 cuando el Juez de Familia confiere a uno de los padres la representación en un tiempo y condición determinada, o en los asuntos donde exista separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Esto significa que igual derecho corresponde al progenitor que como resultado de la separación o el divorcio ejercite de forma individual la patria potestad, en el sentido de que la representación del menor y la administración de los bienes correspondan a este por ser quien tiene la representación del menor.

Así como la ley prevé como ha de ser ejercitada la patria potestad, de la misma forma establece ciertos supuestos, con relación a la administración de los bienes de personas menores de edad, y para ello se han establecido ciertos requisitos y procedimientos tanto judiciales y notariales para disponer o gravar dichos bienes.

En ese contexto el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107, establece que para enajenar o gravar bienes de menores incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, en favor de su representado.



Existe utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces o ausentes en los casos siguientes:

- a) Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz;
- b) Cuando para conservar sus bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos;
- c) Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

Las normas jurídicas civiles constituyen en ese sentido un mecanismo de protección, en relación con los bienes de las personas menores de edad atendiendo a su estado posible vulneración de sus derechos patrimoniales. Toda vez que para poder disponer de dichos bienes ha de existir una necesidad urgente o que de ello resulte manifiesta utilidad, cumpliendo así con los requisitos anteriormente puntualizados.

4.9. Actuar del notario en el cumplimiento de sus responsabilidades

El notario como profesional del derecho y en cumplimiento de la función notarial delegada por el Estado, deberá de actuar en el ejercicio de sus funciones con eficiencia, probidad y transparencia agregando así, lo que establece el Artículo 2033 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 en el cual establece que: "El profesional está obligado a prestar sus servicios con toda dedicación y diligencia y con arreglo a las prescripciones de la ciencia o arte de que se trate, siendo responsable de los daños y perjuicios que cause por dolo, culpa o ignorancia inexcusable o por la divulgación de los secretos de sus cliente".



En ese sentido la fe pública constituye un elemento indispensable en la función notarial, toda vez que es el factor que determina la validez de los actos o contratos realizados por los notarios. El Artículo 1 del Código de Notariado Decreto Número 314 del Congreso de la República de Guatemala, refiere que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposiciones de la ley o a requerimiento de parte.

Por cuanto se puede establecer que el notario deberá de actuar acorde a los principios y postulados que le demanda el Código de Ética Profesional de modo que las actuaciones, procedimientos, redacción de contratos y más, que este realice, se ajuste a lo dispuesto en las normas jurídicas de modo que estos surtan los efectos jurídicos deseados. Convirtiéndose el Código de Ética Profesional en el mecanismo que determina en gran manera el actuar del notario por contener además las normas morales y éticas que deberá observar el notario en el ejercicio de la función notarial, a fin de no ser susceptible de las sanciones establecidas en las normas jurídicas.



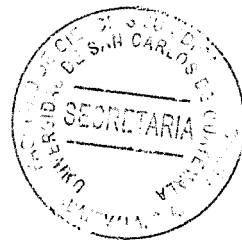


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La vulneración a la patria potestad en los procedimientos de disposición de bienes de menores de edad, en el Municipio y Departamento de Guatemala, se manifiesta como consecuencia de que en las leyes civiles y notariales y en especial en el Artículo 11 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, con la cual se procede a la solicitud, para disponer de los bienes del menor, no establecen que se haga constar de forma expresa e indubitable el consentimiento unánime de quienes ejercen la patria potestad.

Por consiguiente, es necesario que se determine con claridad y precisión de forma expresa e inequívoca en el acta notarial de requerimiento, a través de la cual se dan por iniciadas las diligencias de disposición de bienes de personas menores de edad, el consentimiento unánime, regulado en el Artículo 1 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Para que se demuestre que existe un ejercicio armónico entre quienes ejercen la patria potestad, previniendo así la oposición de interesados y nulidad de las actuaciones notariales por la existencia de algún vicio en el consentimiento, relacionado con la situación de urgencia y necesidad en la que se encuentre el menor sea salvaguardado y resuelto de una manera benigna, ajustándose a la utilidad o necesidad del niño, niña o adolescente.





ANEXOS



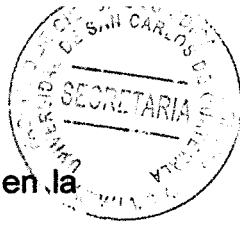
ANEXO I

ACTA NOTARIAL DE REQUERIMIENTO DE DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENOR, EN LA QUE SE PUNTUALIZA EN CONSENTIMIENTO UNÁNIME DE LOS REQUIRENTES

En la ciudad de Guatemala diez de agosto de dos veinte tres, siendo las once horas, JOSÉ ARMANDO CONDE FLORES, Notario, constituido en mi oficina profesional, ubicada en la octava avenida, nueve guion cero tres, zona uno de esta ciudad, soy requerido por la señora CARLA EMÉRITA GÓMEZ GODÍNEZ, de treinta y tres años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número mil ochocientos uno espacio cuarenta y seis mil cuatrocientos sesenta y siete espacio dos mil diez (1801 46467 2010), extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala y el señor CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY, de cuarenta años de edad, casado, perito contador, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número mil cuarenta y cinco espacio cuarenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y seis espacio cero doscientos cuatro (1045 45456 0204), extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. Los requirentes manifiestan que actúa EN REPRESENTACIÓN y en el ejercicio DE LA PATRIA POTESTAD de su menor hija CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ, calidad que acreditan con la certificación de la partida de nacimiento extendida por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, con fecha cuatro de julio del dos mil veintitrés, inscrita al número mil cuatrocientos cincuenta y cinco (1455), folio ciento cincuenta y seis (156), del libro ciento ochenta y uno (181) de nacimientos. **Hago**



constar que los requirentes manifestaron expresamente su consentimiento unánime respecto del asunto a tramitar, que tuve a la vista la documentación fehaciente y que la representación que se ejercita es suficiente conforme a la ley y a mi juicio para el presente acto. Los requirentes expresan que el objeto de su rogación es que se tramiten ante mis oficios notariales DILIGENCIAS VOLUNTARIAS DE DISPOSICION DE BIENES DE MENORES, a efecto de obtener la autorización para la venta de inmueble que pertenece a su menor hija y que más adelante se identifica, para lo cual procedo a la manera siguiente: **PRIMERO:** Manifiesta la señora Carla Emérita Gómez Godínez y el señor Carlos Manuel Estrada contrajeron matrimonio el veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997) según certificado de matrimonio donde se encuentra inscrito en la partida número quinientos noventa y nueve, folio noventa y nueve del libro dos de matrimonios extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. **SEGUNDO:** Manifiestan los requirentes que su hija Carla Roberta Estrada Gómez es propietaria de la finca urbana identificada al número de finca dos mil cientos veinticuatro (2124), folio cuarenta y uno (41), del libro cuarenta y uno (41) de Villa Nueva, ubicado en la octava avenida uno guion ocho de la zona uno en el municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consistente en una finca rustica, con el área, medidas y colindancias que le aparecen en su respectiva inscripción registral, como consta en la certificación que presenta, extendida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central de fecha uno de julio de presente año, y que dicho inmueble no constituye el único patrimonio de su hija menor de edad. **TERCERO:** Los requirentes declaran que tienen la URGENTE NECESIDAD de enajenar el inmueble por los siguientes motivos: A) El bien inmueble descrito anteriormente se encuentra sin construcción alguna, B) Indican que no disponen del



dinero como para construir en el mencionado inmueble: C) Que se encuentran en la necesidad de la VENTA relacionada, debido a que desde que el señor CARLOS ESTRADA MONROY sufrió un accidente que lo ha dejado incapacitado para movilizarse por su propia cuenta y menos para obtener los recursos económicos para proveer sus alimentos y de su familia por lo que se han visto mermados en sus ingresos económicos y su situación es precaria, D) su hijo menor de edad ha sido diagnosticado con LITIASIS RENAL, que consiste en cálculos renales, por lo que debe de ser sometido a una operación y a tratamiento médico, para lo cual carecen de los medios económicos necesarios: E) Al estar en inminente peligro la VIDA de su hijo, y no disponer de otro bien que no sea el identificado, justifica el objeto de su rogación de disponer del inmueble para darle tratamiento. **QUINTO:** Los requirentes manifiesta que el señor JUAN ORLANDO LÓPEZ ORTEGA, ha ofrecido comprar dicho bien, de conformidad con las siguientes bases: A) Vendedora: CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ, representada por su señor padre y su señora madre y en ejercicio de la patria potestad: B) Comprador: JUAN ORLANDO LÓPEZ ORTEGA; C) Objeto de la compra venta: la finca urbana anteriormente identificada; D) PRECIO: CIENTO CINCUENTA MIL QUETZALES (150,000.00) AL CONTADO; E) FORMA DE PAGO: La totalidad del precio en efectivo al momento de formalizar el contrato definitivo de compraventa del bien inmueble urbano. **CUARTO:** Agregan los requirentes que la compraventa les representaría UTILIDAD MANIFIESTA por razones de salud de su hija menor de edad, CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ. **SEXTO:** Los requirentes para probar sus afirmaciones ofrecen los siguientes medios de prueba: I) DECLARACIÓN TESTIMONIAL: Proponen las declaraciones testimoniales de los señores MARÍA CABRERA POP Y ESTABAN MORALES MOTA, quienes deberán responder a las



siguientes preguntas: PRIMERA PREGUNTA: Sobre sus generales de Ley; SEGUNDA

PREGUNTA: Diga el testigo ¿desde cuando conoce a los señores CARLA EMÉRITA GÓMEZ GODÍNEZ y CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY?; TERCERA

PREGUNTA: Diga el testigo si ¿conoce la situación económica de los señores CARLA EMÉRITA GÓMEZ GODÍNEZ y CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY?; CUARTA

PREGUNTA: Diga el testigo si ¿conoce del Estado de salud de la hija menor de edad de los señores CARLA EMÉRITA GÓMEZ GODÍNEZ y CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY, quien responde al nombre de CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ?;

QUINTA PREGUNTA: Diga el testigo si ¿Cuál es la razón del conocimiento de los hechos sobre los cuales ha declarado? II) DOCUMENTAL: Que consiste en: a)

Certificación de la partida de nacimiento número mil cuatrocientos cincuenta y cinco (1455), folio ciento cincuenta y seis (156), del libro ciento ochenta y uno (181) de nacimientos del Registro Nacional de las Personas de Guatemala que corresponde a CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ, extendida el quince de julio de dos mil

veintitrés; b) Certificación medica de fecha quince de julio de año dos mil veintitrés extendida por el Ministerio de Salud donde consta que el señor CARLOS MANUEL

ESTRADA MONROY tiene discapacidad en sus dos extremidades superiores como consecuencia de un accidente de tránsito; c) Certificación de la partida de nacimiento

numero treinta mil (30,000) folio ochenta (80) del libre cien (100), del Registro Nacional de las Personas de Guatemala que corresponde a CARLA EMÉRITA GÓMEZ

GODÍNEZ extendida el veinticinco de julio de dos mil veintitrés por el Registrador de esta ciudad; d) Certificación de la partida de nacimiento número veinte mil (20,000) folio

ochenta (80) del libro cien (100), del Registro Nacional de las Personas de Guatemala que corresponde a CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY extendida el veinticinco de



julio de dos mil veintitrés por el Registrador de esta ciudad; e) Fotocopia legalizada del Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número mil ochocientos uno espacio cuarenta y seis mil sesenta y siete espacio dos mil diez (1801 46467 2010) extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala; f) Fotocopia legalizada del Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número mil cuarenta y cinco espacio cuarenta y cinco mil cincuenta y seis espacio cero doscientos cuatro (1045 45456 0204) extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala; g) Certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad de la Zona Central, el 30 de julio del año dos mil veintitrés, mediante la cual se acredita la titularidad del derecho de propiedad que tiene la menor de edad: CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ sobre el inmueble identificado; h) Certificado extendido por la Doctora Carla Gómez Parra, el doce de julio de dos mil veintitrés, en virtud de la cual se comprueban los extremos de enfermedad de la menor de edad CARLA ROBERTA ESTRADA GÓMEZ; i) Dos opiniones de igual número de especialistas médicos urólogos, extendidas por los Doctores Pedro Arriaga y María Ramos, fechadas el catorce y quince de julio de dos mil veintitrés, respectivamente, en la que recomiendan la urgencia y necesidad de que se someta a operación la menor de edad y se le brinde tratamiento; j) Certificado de matrimonio extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala que consta matrimonio inscrito entre CARLOS MANUEL ESTRADA MONROY y CARLA EMÉRITA GÓMEZ GODÍNEZ en la partida quinientos cincuenta y nueve, folio noventa y nueve del libro dos de matrimonios; k) DICTAMEN DE EXPERTO: A efecto de que se realice el avalúo técnico que deberá practicarse sobre el bien inmueble urbano objeto de trámite de disposición, que será practicado por



experto valuador autorizado que se nombre para el efecto a fin de establecer el valor comercial de la finca urbana, objeto de estas diligencias; y l) ESTUDIO SOCIOECONÓMICO. El cual deberá practicarse bajo juramento en informe de una Trabajadora Social descrita a uno de los Juzgados de Familia del departamento de Guatemala. **SÉPTIMO:** Los requirentes formulan las siguientes peticiones: a) Con la presente solicitud y documentos que acompañan, se inicie la formulación de expediente respectivo; b) Se reconozca la personería con que actúan, con base en los respectivos atestados del Registro Civil adjuntos; c) Se tenga por ofrecidos los medios de prueba individualizados; d) Por promovidas las diligencias voluntarias extrajudiciales de DISPOSICIÓN DE BIEN DE MENOR DE EDAD, a efecto de obtener autorización para la VENTA de la citada finca urbana; e) Se reciban las declaraciones testimoniales de las personas propuestas; f) Se nombre como experto valuador al Ingeniero Civil ÁNGEL JOSÉ MOLINA THOT con colegiado activo número dos mil quinientos cincuenta del Colegio de Ingenieros de Guatemala; g) Se remita el expediente al Juzgado de Familia competente, para que se nombre a una Trabajadora Social adscrita al mismo y practique, bajo juramento, el estudio social y económico respectivo; h) Se conceda oportunamente audiencia a la Procuraduría General de la Nación, para que se pronuncie sobre el fondo del asunto; i) Con base en hechos y actuaciones dentro del expediente, así como con el dictamen favorable de la Procuraduría General de la Nación, se dicte la resolución notarial que en derecho correspondiente declarando la manifiesta utilidad y urgente necesidad y por consiguiente se obtenga la AUTORIZACIÓN PARA LA DISPOSICIÓN DEL BIEN INMUEBLE URBANO PROPIEDAD DE SU HIJA MENOR DE EDAD; consistente en VENTA del mismo, de conformidad con las bases contractuales antes expuestas; j) Que se otorgue la escritura



correspondiente de compraventa de bien inmueble urbano al contado, en la cual deberá transcribirse el auto final extendiéndose y remitiéndose los testimonios y avisos del traspaso k) Que se remita al expediente al Director del Archivo General de Protocolos, para su guarda y custodia. Termino la presente en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las trece horas con treinta minutos, la que consta en tres hojas de papel bond habilitadas al valor de ley, que numero, sello y firmo. Leo lo escrito a los interesados, quienes, enterados de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, lo ratifican, aceptan y firman. DOY FE. - - - - -

f)

f)

Ante mí:



ANEXO II

ENTREVISTAS

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Meliá Ruano.

Fecha: 06 de agosto del 2023.

Persona entrevistada: Guillermo Giovanni Chen Batres

Profesión: Abogado y Notario. **No. Colegiado:** 11866

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	No.
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si, porque se puede que no estén de acuerdo ambos padres.
3	¿Considera usted que se debe de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	Si, para no vulnerar los intereses del menor, incluso se le debe dar participación a la Procuraduría General de la Nación ya que los intereses de menores son de orden público. DE MENORES SON DE ORDEN PUBLICO.
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	Que se vulneren los intereses del menor, en beneficiario de los progenitores o algún representante legal del mismo.
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Si, puede verse afectado el interés del menor, en beneficio de sus representantes, es por eso de que haya participación del Estado en beneficio del menor.



ANEXO III

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Melia Ruano.

Fecha: 18 de agosto del 2023.

Persona entrevistada: Wualter Estuardo Carrillo Mejía.

Profesión: Abogado y Notario. No. Colegiado: 26841

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	Si
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si
3	¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	Si
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	Mal uso de los bienes.
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Si



ANEXO IV

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Melia Ruano.

Fecha: 20 de agosto del 2023.

Persona entrevistada: Gerson Daniel Hernández Colindes

Profesión: Abogado y Notario. No. Colegiado: 30482

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	No.
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si, porque puede existir un aprovechamiento económico particular a favor de uno de los padres.
3	¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	Si, porque la Ley Reguladora de la tramitación de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria es posterior al Código Civil y además regula el principio de consentimiento unánime de todos los interesados, es decir, ambos padres.
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	La nulidad de las diligencias voluntarias de disposición de bienes de menores de edad y/o del contrato o negocio jurídico mediante el cual se dispusieron los bienes del menor.
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Si, existen diversas motivaciones o urgencias para disponer de los bienes del menor de edad pero si se trata de asuntos médicos se afectaría totalmente la integridad e intereses de la persona.



ANEXO V

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Melia Ruano.

Fecha: 01 de septiembre del 2023.

Persona entrevistada: Víctor Hugo Barrios Estrada

Profesión: Abogado y Notario. No. Colegiado: 26267

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	No.
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si.
3	¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	No, quién ejerza la guardia y custodia que no es necesariamente ambos en algunos casos
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	Que no se pueda disponer de los bienes en caso de una emergencia
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Si.



ANEXO VI

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Melia Ruano.

Fecha: 04 de septiembre del 2023.

Persona entrevistada: Carmen Georgina Rossi Ortiz.

Profesión: Abogado y Notario. **No. Colegiado:** 14195

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	No.
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si.
3	¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	Si.
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	Que ocurran abusos en contra del bienestar económico de los menores.
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Si.



ANEXO VII

“VULNERACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES DE EDAD”

Realizada por: Ludwin Alejandro Melia Ruano.

Fecha: 07 de septiembre del 2023.

Persona entrevistada: Paula Estefani Osoy Chamo.

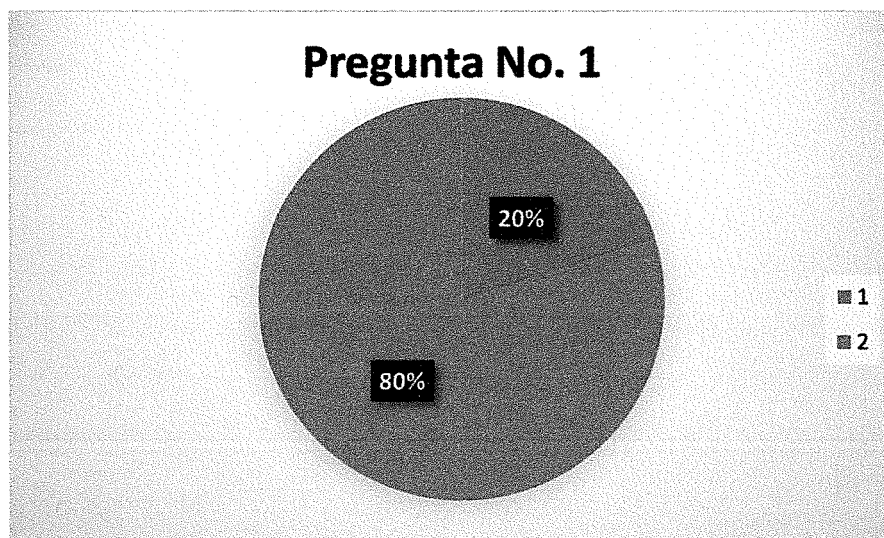
Profesión: Abogado y Notario. No. Colegiado: 16665

Preguntas

1	¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?	No.
2	Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?	Si.
3	¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?	Si.
4	¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?	Violación al derecho de igual, ya que ambos padres ostentan la patria potestad.
5	¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?	Depende, de la justificación qué del padre o madre para la tramitación de utilidad y necesidad.

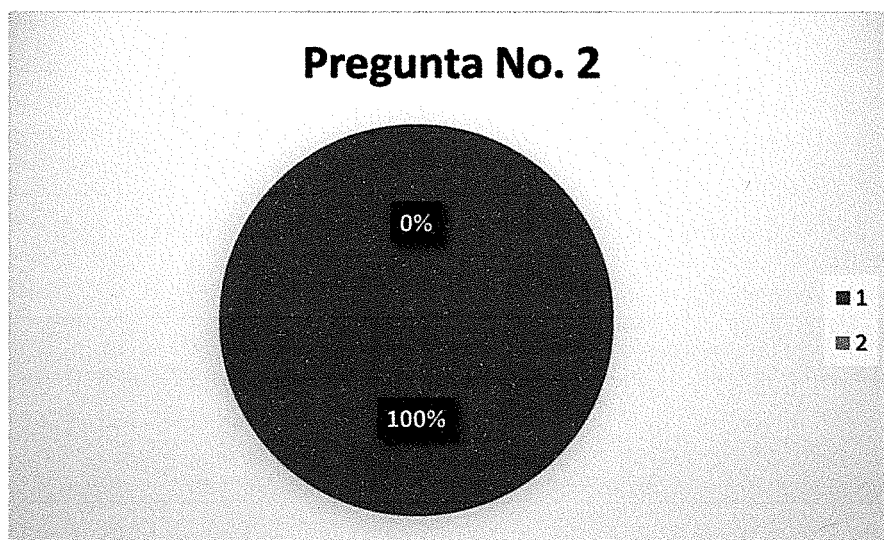
ANEXO VIII

1. ¿Ha tramitado en su sede notarial algún asunto de disposición de bienes de menores de edad?
De la pregunta 1, un 80% respondió que no y un 20% respondieron que sí.



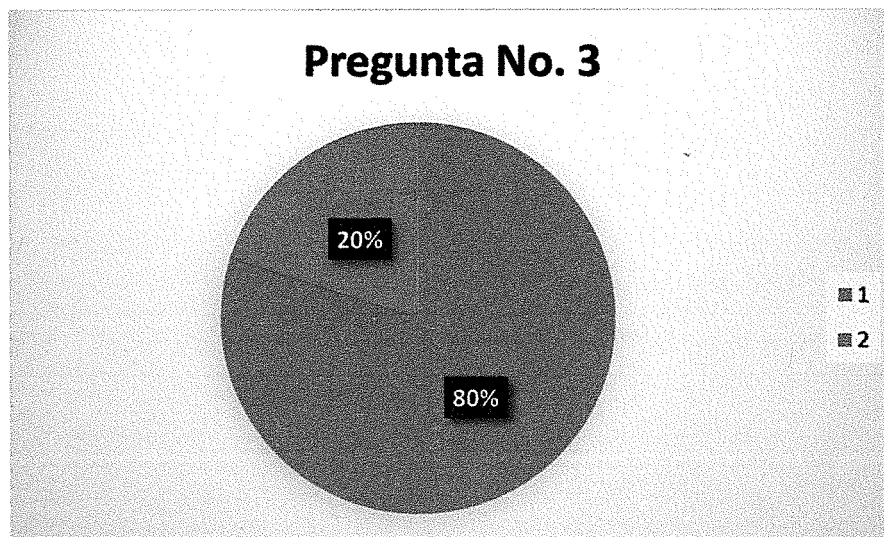
2. Considera que, en los asuntos de jurisdicción voluntaria notarial de disposición de bienes de menores ¿se pueda vulnerar el derecho a la patria potestad de no prestar el consentimiento expreso de ambos cónyuges?

De la pregunta 2, el 100% respondió que sí,



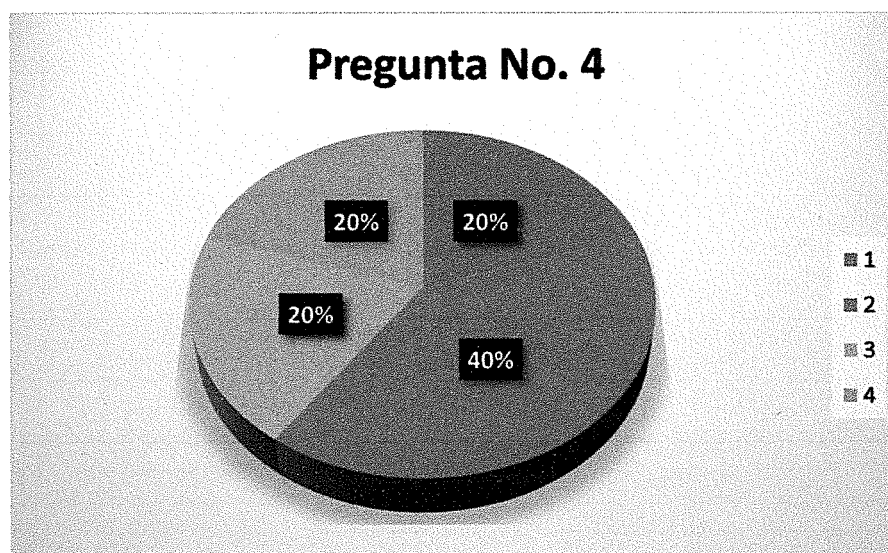
3. ¿Considera usted que se deba de consignar en las actas notariales de requerimiento, de disposición de bienes de menores el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores?

De la pregunta 3, el 80% responde que si debe de consignarse en las actas notariales de requerimiento el consentimiento expreso y de manera inequívoca de ambos progenitores. El 20% respondieron que no era necesario, ya la guardia y custodia que no es necesariamente ambos en algunos casos.



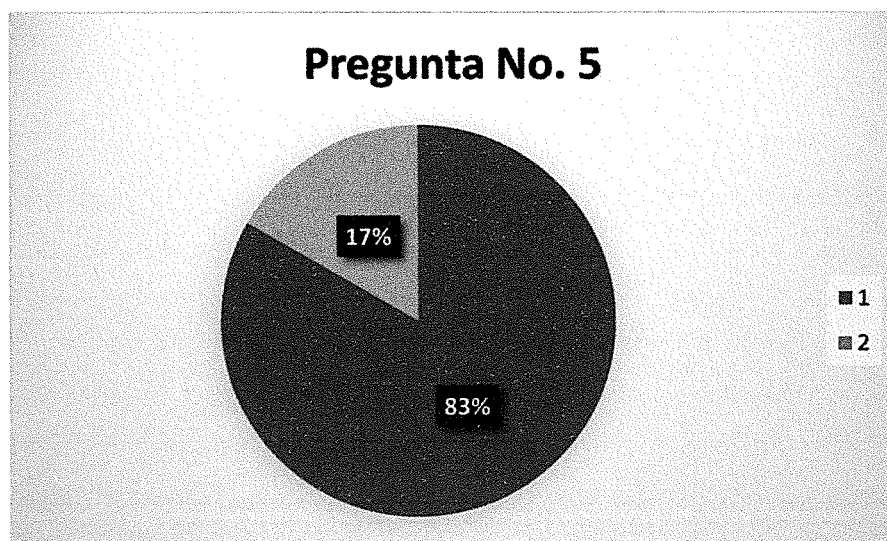
4. ¿Qué problemas considera usted que puedan originarse en los tramites de disposición de bienes de menores de edad, de no prestarse el consentimiento unánime?

De la pregunta 4, el 20% contestó que se puede vulnerar el derecho de igualdad. 20% responde que pueden ocurrir abusos en contra del bienestar económico de los menores. 40% responde que no se puedan disponer de los bienes por nulidad. Y un 20% respondió que se puede hacer mal uso de los bienes.



5. ¿Considera que pueda verse afectado al menor respecto la necesidad, que motiva el asunto como consecuencia de que pueda existir controversia en la tramitación de dicho asunto?

De la pregunta 5, el 83% responde que sí, puede verse afectado el menor respecto la necesidad que motiva el asunto. Un 17% consideran que depende de la justificación que motiva la controversia.







BIBLIOGRAFÍA

- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. **Diccionario Civil**. Imprenta Editorial el Búho E, I, R, L, Lima Perú, 2013.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires: 1993.
- CASTÁN TOBEÑAS, Jose. **Derecho civil español común y foral**. Madrid: 10^{ma} ed. Editorial Reus, 1941.
- ENGELS, Friedrich. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. España: 1^a ed. Fundación Federico Engels, 2006.
- FLORES JUAREZ, Juan. **Derecho civil I Personas y Familia -Apuntamientos-**. Guatemala: 1^a ed. Editorial Fénix, 2018.
- FERNANDEZ BAQUERO, María. **Definición jurídica de la familia en el derecho romano**. Madrid: 10 ed. Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2012.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del Derecho**. México: 53^a. Edición reimpressa. Editorial Porrúa, S.A. A. V. República de Argentina, 15 México, 2002.
- GUTIÉRREZ CAPULÍN, Reynaldo y coautores. **El concepto de familia en México, una revisión desde la mirada antropológica y demográfica**. México: Editorial Universidad Autónoma del Estado de México, 2015.
- <https://derechoromano.webnode.com.co/fuentes-de-la-patria-potestad/>. Consultado: 25 de agosto de 2023).
- <https://dpej.rae.es/lema/jurisdicci%C3%B3n-voluntaria>. (Consultado el 28 de agosto de 2023).
- MACHIACADO, Jorge. **Corpus iuris Civilis, Cuerpo de Derecho del ciudadano romano**. Bolivia: 2^a. ed. Centro de Estudios De Derecho, 2007.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZALEZ, Román. **Derecho Romano**. México: 4^a ed. Editorial Oxford, 2001.
- MUÑOZ, NERY ROBERTO **Jurisdicción Voluntaria Notarial**, Decimo Segunda Edición. Editorial Estudiantil Fénix. Guatemala. 2014.
- OVALLE FAVELA José. **Derecho Procesal Civil**. Novena edición. Oxford University Pareess, México, 2012.



PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. **Derecho de familia y Sucesiones**. Universidad Autónoma de México, México, 2010.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid: 3ª ed. Editorial Pirámide, S. A., 1976.

ROCA GUILLAMÓN, Juan. **Codificación y crisis del derecho civil**. España: (s.e.), 1985.

RORCA TRIAS, Encarna. **Familia, Familias y derecho de familia**. Valencia: 4ª ed. Editorial Tirant lo Blanch, 1991.

SALDAÑA PÉREZ, Jesús. **La Patria Potestad en la Actualidad**. Colegio de Profesores de derecho civil. Facultad de Derecho-UNAM, México, 2014.

SELIGMANN FROMM, Erich y coautores. **La familia**. Barcelona: 5ª ed. Editorial Península, Península, 1994.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. **Patria Potestad, temas selectos de derecho familiar**. México, 2010.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. **Tratado de derecho de familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia**. Lima: Gaceta Jurídica. 2011.

Legislación

Código Civil. Decreto Ley Número 106, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de Guatemala, 1963.

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

Ley de Rectificación de Área de Bien Inmueble Urbano. Decreto Ley Número 125-83, Oscar Humberto Mejía Victores, Jefe de Estado de Guatemala, 1983.

Código Civil Federal. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, 1928.

Código de Familia. Ley Número 5476 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 1974.

Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. Ley Número 26.994 del Congreso de la Nación de Argentina, 2015.