

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

**EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL
MANTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR**



IBIS COLOMBA AMADO BAILEY

GUATEMALA, MARZO DE 2009

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

**EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL
MONTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IBIS COLOMBA AMADO BAILEY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Edwin Roberto Peñate Girón
Secretario: Lic. Saulo De León Estrada

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz
Vocal: Licda. Benicia Contreras Calderón
Secretario: Lic. Juan Alfredo Larios Calderón

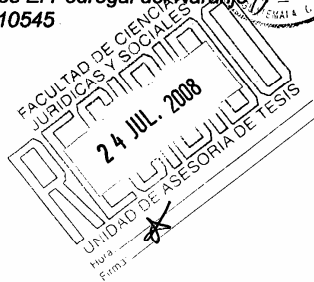
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LICENCIADA CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo
Teléfonos 24374220 – 24310545



Guatemala 16 de junio de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted para informar respecto al nombramiento que me fuera emitido para asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller IBIS COLOMBA AMADO BAILEY, sobre el tema "EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL MONTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR".

Procedí a asesorar el trabajo de la Bachiller AMADO BAILEY, confrontándolo con el contenido de su proyecto y de conformidad con los lineamientos que me fueron otorgados en el nombramiento de asesora, se hicieron sugerencias que fueron atendidas correctamente, por lo que me permito opinar que el mismo reúne los requisitos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba la autora y la bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de este tipo de monografías, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, no tengo ningún inconveniente en aprobar dicha investigación asesorada y emitir consecuentemente el dictamen favorable.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Muy atentamente,

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
ASESORA DE TESIS
Colegiada Activa No. 6656

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



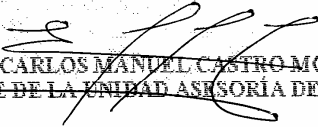
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de julio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) TERESA VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante IBIS COLOMBA AMADO BAILEY, Intitulado: "EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL MONTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR".

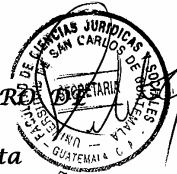
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público.


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



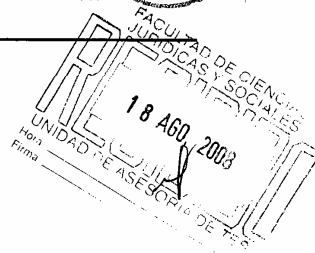
cc.Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LICENCIADA TERESA DE JESUS VASQUEZ VILLATORO
GONZÁLEZ
2ª Avenida 4-29 zona 5 Mixco, Colonia Santa Marta
Teléfono 50138191



Guatemala 13 de Agosto de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe De la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Es para mi un gusto poderle saludar y desearle éxitos en sus actividades.

Me dirijo a usted con relación al nombramiento que me fuera emitido para revisar el trabajo de tesis de la Bachiller IBIS COLOMBA AMADO BAILEY, intitulado "EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL MONTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR"

Hago de su conocimientos que para el desarrollo de la revisión de la tesis de la Bachiller AMADO BAILEY procedí de conformidad con los lineamientos que me fueron otorgados en el nombramiento de revisora, le proporcione directrices que fueron atendidas correctamente, por lo que me permito opinar que el mismo, reúne los requisitos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, responden a la revisión requerida, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, no tengo ningún inconveniente en aprobar dicha investigación revisada y emitir consecuentemente el dictamen favorable.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted.

Atentamente,

TERESA DE JESÚS VÁSQUEZ VILLATORO DE GONZÁLEZ
REVISORA DE TESIS
Colegiada Activa No 4630

Teresa Vásquez de González
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de febrero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante IBIS COLOMBA AMADO BAILEY, Titulado EL HOGAR EN CONVIVENCIA Y SUS LIMITACIONES, EN EL MONTO PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slh



DEDICATORIA

A DIOS: Mi padre celestial, quien me ilumina todos los días.

AL PUEBLO DE
GUATEMALA: Por brindarme la oportunidad de asistir a esta universidad, sostenida con los impuestos pagados por todos y cada uno de los guatemaltecos.

A MIS PADRES: Pilar fundamental; gracias por sus bendiciones, consejos
ROGELIO AMADO R.(-|-) y apoyo que desde el cielo me brindan. Los amo con todo mí
BERTILA DEL CARMEN corazón
BAILEY SÓLA (-|-)

A MIS HERMANOS: Con todo cariño.

A MI ESPOSO Gracias por su ayuda y apoyo diario, sin usted no hubiera
JULIO CÉSAR logrado culminar mi meta de graduarme el día de hoy. Lo
CORDERO RAMIREZ: amo con todo mi corazón.

A MIS AMIGOS: Por su amistad incondicional. Los quiero a todos.

A LOS LICENCIADOS: Raúl Antonio Chicas Hernández, Juan Carlos Corona, Edgar Enrique Lemus Orellana, Víctor Contreras, Giovanni Orellana y Lucrecia de Orellana. Gracias por compartir conmigo sus conocimientos, apoyo y sobre todo por brindarme su amistad.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme demostrado y enseñado que el derecho es más que una ciencia y que la perseverancia, constancia, disciplina y solidaridad, son factores fundamentales y esenciales para el desarrollo de un pueblo.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

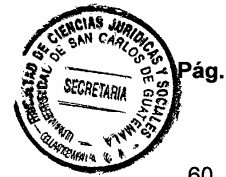
1 El derecho de familia.....	1
1.1 Definición.....	4
1.2 Ámbito jurídico.....	7

CAPÍTULO II

2 Instituciones del derecho de familia.....	23
2.1 Aspectos generales.....	23
2.2 Los alimentos.....	23
2.3 El matrimonio.....	24
2.3.1 Definición.....	24
2.4 El patrimonio conyugal.....	29
2.5 La separación conyugal.....	30
2.6 La unión de hecho y la convivencia estable.....	31
2.6.1 La unión de hecho.....	32
2.6.2 Breve análisis del origen de la unión de hecho.....	32
2.6.3 Elementos fundamentales que constituyen la unión de hecho.....	33
2.6.4 Marco normativo de la unión de hecho.....	33
2.6.5 Clases de unión de hecho.....	34
2.7 Análisis de la legislación comparada respecto a la convivencia estable.....	36

CAPÍTULO III

3 El patrimonio familiar en la doctrina y la legislación.....	57
3.1 Fundadores.....	59



	Pág.
3.2 Tiempo de duración.....	60
3.3 Obligaciones de los beneficiarios	60
3.4 Administración.....	60
3.5 Clases	60
3.6 Constitución	62
3.7 Regulación contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	66
3.8 Regulación contenida en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.....	66
3.9 Regulación contenida en la Ley de Parcelamientos Urbanos.....	66

CAPÍTULO IV

4 Análisis legal del patrimonio familiar.....	69
4.1 Del hogar en convivencia.....	70
4.2 Diferencias y similitudes del hogar conyugal y el hogar en convivencia.....	72
4.3 La situación de la mujer y de los hijos dentro de un hogar de convivencia.....	73
4.4 Protección jurídica del Estado.....	78

CAPÍTULO V

5 Bases para las reformas del Código Civil.....	81
5.1 Población y muestra.....	81
5.2 Técnica de recolección de datos.....	82
5.3 Instrumento.....	82
5.4 Resultados del trabajo de campo.....	82
5.4.1 Procedimientos estadísticos.....	82
5.4.2 Resultados de las entrevistas estructuradas (cuestionarios).....	82
5.4.3 De las respuestas obtenidas de las entrevistas estructuradas (cuestionarios).....	91
5.5 Presentación de propuestas de reforma al Artículo 355 del Código Civil.....	91
5.6 Reforma sugerida al Artículo 355 del Código Civil.....	95



5.7 Proyecto de reforma al Artículo 355 del Código Civil, Decreto-Ley Número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, relativa al patrimonio dentro del matrimonio, unión de hecho declarada y en hogares en convivencia no declarada.....	96
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INTRODUCCIÓN

En el Código Civil guatemalteco se encuentra la figura del matrimonio y de la unión de hecho declarada, tímidamente se menciona la convivencia sin declarar, pero no esta determinada exactamente; establece el código que, para declarar la unión de hecho se requieren tres años de convivencia previa; no indica más respecto a la unión en convivencia. La familia guatemalteca ya no sólo se conforma como producto de un matrimonio o de una unión de hecho declarada, también surge del hogar en convivencia, pero al no estar reconocida legalmente esta figura, estas familias se ven perjudicadas al no poder acceder a beneficiarse de la institución del patrimonio familiar; la cual también se ha quedado a la zaga, ya que establece un monto máximo para fundarlo; pero la suma establecida ya no está acorde a la época actual, por lo que resulta inoperante a la fecha; que es conveniente el desarrollo de este estudio para establecer la importancia de solucionar estos problemas.

El objetivo principal de este análisis constituye establecer la relevancia que tiene en la actualidad, especialmente para la familia guatemalteca y la sociedad, lo relativo al patrimonio familiar, y las repercusiones que tiene la fijación del monto máximo para su constitución, así como en el caso de los hogares en convivencia y determinar la necesidad de que se adecue a la realidad concreta.

La hipótesis formulada es: “El hogar en convivencia que lo conforma la gran mayoría de las familias guatemaltecas, tiene limitaciones para constituir el patrimonio familiar, y el hecho de fijar un monto como lo establece el Artículo 355 del Código Civil, hace que la norma sea vigente pero no positiva, debiéndose adecuar a la realidad concreta”.

A la par de los problemas suscitados para fundar un patrimonio familiar por los miembros que coexisten en hogares en convivencia no declarada, es importante mencionar que la ausencia de una norma que la incluya, da lugar a que se vean perjudicados los hijos y las mujeres; en su caso, que se encuentran bajo estas condiciones, para poder acceder a otras instituciones, en cuanto a los hijos si se les

reconoce algunos derechos, pero a la mujer no; por lo tanto, cuando se conforma un patrimonio conyugal en convivencia, la propiedad le pertenece a quien la adquirió; regularmente el hombre, perjudicando entonces, los bienes, que podrían ser objeto de patrimonio familiar.

El trabajo de investigación está comprendido en cinco capítulos: en el primero, se hace una breve descripción del derecho de familia, definición y el ámbito jurídico del derecho de familia; el segundo; se refiere las diversas instituciones del derecho de familia, aspectos generales, los alimentos, el matrimonio, el patrimonio conyugal, la separación conyugal, la unión de hecho y la convivencia estable, breve análisis del origen de la unión de hecho, elementos fundamentales que los constituyen, su marco normativo, clases de unión de hecho y un análisis de la legislación comparada respecto a la convivencia estable; el tercero contiene el patrimonio familiar en la doctrina y la legislación, fundadores del patrimonio familiar, tiempo de duración, obligaciones de los beneficiarios, administración, clases, constitución y su regulación legal; el cuarto capítulo contiene un análisis legal de patrimonio familiar, del hogar en convivencia, diferencia y similitudes entre hogar conyugal y el hogar en convivencia, la situación de la mujer y de los hijos dentro de un hogar en convivencia y la protección jurídica del Estado; el quinto, contiene las bases para las reformas del Código Civil, trabajo de campo realizado, presentación de la propuesta de reforma del Artículo 355 del Código Civil y, por último, se presenta un proyecto de reforma al artículo relacionado.

Dentro de las teorías que fundamentan la investigación se encuentran las relacionadas al derecho civil y de familia, tal y como se establece por los tratadistas señalados.

Para obtener el informe final se aplicaron los métodos analítico, sintético, aleatorio y el estadístico, así como también se aplicaron las técnicas bibliográficas, documentales, estadísticas, la observación directa y las entrevistas estructuradas.

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

La familia en su concepto más sencillo, representa un conjunto de personas, que se encuentran unidas por vínculos de sangre y parentesco.

Modernamente, la concepción señalada ha sufrido variaciones sustanciales, por ejemplo la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, cuando se refiere al núcleo familiar incluye a otros miembros, tales como los ex cónyuges, ex convivientes, yernos, nueras, hijastras, hijastros, etc. Por consiguiente, es evidente que el concepto inicial ha sufrido modificaciones a través del tiempo en determinados casos y situaciones. Es importante denotar que dicho concepto tiene sus raíces en la institución civil del matrimonio, la unión de hecho, y el hogar en convivencia maridable cuando no es formalmente declarada la unión de hecho, de tal manera estas instituciones propias del derecho de familia, también han sufrido cambios al comprender a otros miembros no incluidos inicialmente en tal concepto.

Miguel Fenech citado por Carlos A. R. Lagomarsino, concibe a la familia como: "El conjunto de personas unidas por vínculos de sangre y, en un sentido amplio, la reunión de individuos que viven bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de casa".¹ Como se aprecia tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas, pero siempre supeditadas a una sola autoridad, es decir, determina la estructura familiar, y en cierta forma, su normatividad en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

Sánchez Román, citado por el doctor Guillermo Cabanellas, considera a la familia como: "La institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia,

¹ Lagomarsino, Carlos A. R., **Enciclopedia práctica de derecho**, tomo III, pág. 256.

institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana".²

Messineo, a que alude Diego Espin Canovas, concibe a la familia como: "Al conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco, o de afinidad, constitutivo de un todo unitario".³

El concepto citado da la idea de un todo armónico compuesto por la suma de las partes que la integran representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que específicamente determina; es en esta aceptación que comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre (vínculo natural), unidos por lazos que imitan el vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que se encuentra su base el derecho de familia.

El autor guatemalteco Alfonso Brañas, establece que la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación del derecho de familia, si se debe encontrar dentro del ámbito privado o público, dada la naturaleza jurídica de tal concepto y la intervención estatal en ella.

Al respecto el autor Gautama Fonseca establece que: "El derecho de familia lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros".⁴

² Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 456.

³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 125.

⁴ Fonseca, Gautama, **Curso de derecho de familia**, pág. 14.

Asimismo manifiesta, Gautama Fonseca lo siguiente: “El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción)”.⁵

Además precisa Gautama Fonseca que: “Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia”.⁶

Como se señala anteriormente, la familia a través del tiempo ha evolucionado, así encontramos que al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente dicha agrupación evolucionó hasta su organización actual (monogamia). La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad. Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

A través del vínculo familiar, se permite el ejercicio de los derechos subjetivos entre quienes tienen parentesco. Sus elementos son el biológico y el jurídico. El nexo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia de tal vínculo.

⁵ Fonseca, Gautama, **Ob. Cit**; pág. 14.

⁶ **Ibid**, pág. 14.

En definitiva, la familia responde indiscutiblemente a una ley natural, de allí surge el vínculo biológico familiar. El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo, pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Por su parte, Alicia Elena Pérez Duarte enfatiza que: “En cuanto a las concordancias y discordancias, como medio necesario para realizar el orden social, los vínculos biológicos y jurídicos deben coincidir. Entre ambos existen concordancias y discordancias. La concordancia pura se produce cuando el vínculo jurídico corresponde al vínculo biológico, lo cual puede acaecer desde el momento en que se constituye la relación o con posterioridad, por ejemplo, lo que sucede con la filiación.”⁷

1.1 Definición

Lizardo Alzadora define al derecho de familia de acuerdo a lo siguiente: “La palabra familia, que viene de fámulos (esclavo o servidor), según el vocablo osco, famel, tenía en Roma diversas acepciones, correspondientes a las distintas fases de esta institución en aquel pueblo. Indicaba en efecto: 1. La reunión de todas las personas sometidas a la potestad de un solo jefe, único sui juris en ella, y que tenía el título de pater familias. La mujer podía llegar también a ser mater familias, pero sin ninguna autoridad sobre sus descendientes. En este sentido la familia estaba constituida por los esclavos, sobre quienes el pater familias ejercía la potestad dominica; por los hijos de éste cualquiera fuese su edad y condiciones personales, y sus descendientes varones, sometidos a su patria potestad; por su mujer, sobre quién ejercía, en ciertos casos, el poder marital o poder manus, y los hombres libres adquiridos en mancipación su poder mancipo. 2. Entre los alieni juris de la familia había algunas que no estaban ligados á su jefe sino por los vínculos de propiedad, como los esclavos y los hombres en mancipio, y otros que se unían con él y entre sí por los lazos de parentesco civil, llamado agnación. La

⁷ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, **Derecho de familia**, es.wikipedia.org/wiki/ biblioteca jurídica virtual, (31 de mayo de 2008).

mujer y los hijos, ya fuesen legítimos, legitimados o adoptivos, propiedad del pater familias, eran sus agnados y también entre sí, es decir parientes según el derecho civil. La palabra familia designaba, pues, en sentido, más limitado que el anterior, pero de uso más frecuente: el conjunto constituido por las personas del pater familias, su mujer y sus hijos. 3. También designaba la palabra familia el vínculo de agnación civil indestructible que aún después de la muerte del que fue su jefe único, seguía uniendo a las diversas familias en que, por causa de dicha muerte, se subdividía la primitiva y común, bajo la patria potestad de cada uno de los hijos que se hicieran sui-juris, y en las que se consideraba a cada uno de los nuevos individuos que nacían."⁸

Establece De Casso y Romero que el derecho de familia, considerado en su sentido más amplio y generalizado como: "El conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias el otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado, otros, paragonándola por aproximación al derecho público y así Passanelli, citado por De Casso y Romero estima que, aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de más proximidad con el derecho público y Crome a que alude De Casso y Romero en la obra mencionada, le da el derecho de familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general Nipperdey citado en la referida obra"⁹, diferenciando el derecho de familia del derecho privado, y lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado.

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

⁸ Alzadora, Lizardo, **Crítica a la estructura normativa de protección frente a la violencia intrafamiliar**,

www.monografía.com (30 de mayo de 2008).

⁹ De Casso y Romero, Ignacio, **Diccionario de derecho privado**, pág.234.

Concorre otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre otros el célebre Antonio Cicu, tratadista italiano, que sostiene la teoría de la diferenciación del derecho de familia respecto del derecho público y del derecho privado, y manifiesta que a su juicio antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar el derecho público y el derecho privado. Pasa revista a las diversas posiciones doctrinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y Estado, llega a la conclusión que el primero considerado en el seno del segundo, sólo puede ocupar una posición, la de dependencia. El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como auténtico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: El Estado, las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior.

Sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones del tratadista Antonio Cicu, otro autor singularizado por su modernismo en razón de ideas, Castan Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- “A) Que las normas del derecho de familia, sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de éste;
- B) Que la formación supletoria específica del derecho de familia también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado;
- C) Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente el derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado patrimonial y;

D) Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado”.¹⁰

En el derecho comparado, existen distintas acepciones del concepto de la familia. Para el efecto en el derecho argentino constituye el examen de los diversos ordenamientos normativos, tales como la protección de la familia y la intervención estatal. En Guatemala, el derecho de familia está básicamente contenido en el Código Civil. Con posterioridad se dictaron leyes que organizaron los registros del estado civil de las personas.

Federico Puig Peña, preceptúa que: “Si se piensa en la familia como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de sus vidas o bien se la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre se está en el primero, ante un concepto popular, y en el segundo ante el concepto propio de la familia”.¹¹

1.2 Ámbito jurídico

En el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentra respecto del derecho de familia lo siguiente: "Afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...", preceptos ideológicos fundamentados básicamente en los Artículos 1 al 5, así de los Artículos del 47 al 56 que para el efecto establecen lo siguiente:

¹⁰ De Casso y Romero, **Ob. Cit**; pág. 465.

¹¹ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit**; pág. 245.

Artículo 1o. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2o. Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 3o. Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción así como la integridad y la seguridad de la persona.

Artículo 4o. Libertad e Igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

Artículo 5o. Libertad de Acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella.

Artículo 47. Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Artículo 48. Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

Artículo 49. Matrimonio. El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Artículo 50. Igualdad de los hijos. Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.

Artículo 51. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

Artículo 52. Maternidad. La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.

Artículo 53. Minusválidos. El Estado garantiza la protección de los minusválidos y personas que adolecen de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Se declara de interés nacional su atención médico - social, así como la promoción de políticas y servicios que permitan su rehabilitación y su reincorporación integral a la sociedad. La ley regulará esta materia y creará los organismos técnicos y ejecutores que sean necesarios.

Artículo 54. Adopción. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.

Artículo 56. Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones. Por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.”

El Libro Primero del Código Civil guatemalteco, contiene como fundamento de la vida social a la persona misma y su reconocimiento jurídico desde que está por nacer, lo cual coincide con la propia Constitución Política de la República.

Los aspectos más importantes relativos a la familia, su constitución, organización y autoridades propias de este núcleo social, son las siguientes: La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad... Si dos o más personas hubiesen fallecido de modo que no se pueda probar cuál de ellas murió primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas, se le denomina conmorencia.

El Artículo 8 del Código Civil establece: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”.

El Artículo 8 del Decreto Ley 106 se relaciona con los Artículos 81, 82, 83; del mismo cuerpo legal en el cual se enmarca lo siguiente, que determinan los artículos anteriormente enunciados: Como lo es la aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo; el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización. La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si

ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de primera instancia del domicilio del menor.

Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción y se les denomina personas incapaces, asimismo se declaran en estado de interdicción a las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos. Existen algunas excepciones para declarar la incapacidad como lo establece el Artículo 10. Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.

El mismo ordenamiento legal, en este capítulo enuncia lo relacionado al matrimonio y lo describe de la manera siguiente: Es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si. Se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este código para su validez.

La Gaceta número 28 de las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad estipula que: "...El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio.

El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges...”.¹²

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula todo lo concerniente al procedimiento en caso de conflicto que se genere con integrantes de una misma familia, de conformidad con las instituciones propias del derecho de familia. En esta clase de procedimiento se inicia con una demanda que puede ser verbal, la cual la debe levantar el secretario o secretaria en su caso, del juzgado a donde se dirija la parte interesada, o bien por escrito, la que debe llenar los requisitos legales al calificar la misma; caso contrario el juzgador le interpondrá requisito previo para que lo subsane, y con eso así, se señale día y hora para la audiencia con los apercibimientos y conminatorias que señala la ley específica de esta materia.

Dentro del trámite que regula la mencionada ley se observa lo que establece la conciliación en la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. En la contestación de demanda la cual indica si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

La contestación de la demanda y la reconvenición, en su caso, podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, debiendo llenarse los requisitos establecidos para la demanda. Deben plantearse las excepciones previas y las nacidas con posterioridad, las cuales tienen que nominarse, así como también su trámite y la forma de resolución. En cuanto a las pruebas, las partes están obligadas a concurrir con sus medios de prueba en la primera audiencia, pero también, si en esa audiencia no fuera posible rendir todos los medios de pruebas, se señalará una nueva para diligenciarlas dentro de un término de que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siempre que en ésta no se hayan diligenciado por

¹² Gaceta No. 28, **Sentencias de la Corte de Constitucionalidad**, de fecha 24 de junio de 1993, pág.33.

circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, se podrá señalar una tercera audiencia dentro del término de diez días exclusivamente para diligenciar dichos medios de prueba.

En la sentencia, si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro de tercer día. Cuando no compareciere dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia. La ejecución de sentencia se enmarca que se llevará a cabo en la forma establecida en este código, pero los términos se entenderán reducidos a la mitad.

Respecto a los alimentos, que también se regulan en el Código Civil, el capítulo cuarto enfatiza que el actor presentará con su demanda el título en que funda su pretensión en donde conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco. Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

En cuanto a las medidas precautorias y ejecución, el demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el demandado no concurriere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.

Así también, señala los procesos de ejecución en el Libro Segundo y las distintas vías como la vía de apremio. La petición de ejecución de sentencias o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante. En este caso, sólo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o de laudos arbitrales. Los títulos expresados anteriormente pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple y a los 10 años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos, el término se contará desde el vencimiento del plazo, o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

Sólo se admitirán las excepciones que destruya la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercer día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes.

La Ley de Tribunales de Familia, en relación a los tres considerandos establecidos en la misma, preceptúa que siendo la familia un elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible su aplicación. Estableciéndose un sistema procesal impulsado de oficio con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio. Las instituciones del derecho civil regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obligando al Estado a protegerla en forma integral, siendo de urgencia instituir tribunales privativos de familia.

Se instituyen los tribunales de familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia. Corresponden a la jurisdicción de estos tribunales, los asuntos y controversias, cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

En relación a los cinco considerando que explica la creación y promulgación de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar podemos establecer lo siguiente: “Que el Estado de Guatemala a través de la misma garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos, y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Guatemala ratificó por medio del Decreto Ley número 49-82 la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y por medio del Decreto número 69-94, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y como Estado parte se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos,

usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Poner fin a la violencia intrafamiliar, que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca, y contribuir de esta forma a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

El Estado de Guatemala garantiza tomando medidas legislativas para disminuir con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca y contribuir con esto a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres”.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar se relaciona con el derecho de familia ya que lamentablemente, la violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado a persona integrante del grupo familiar por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas. En cuanto a su aplicación se observa que el juzgado de familia es uno de los que más se ven involucrados en el cumplimiento del mismo al igual que los juzgados de paz que tienen directa intervención con la misma.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Asimismo, tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso. Las medidas de protección se aplicarán independientemente de las sanciones

específicas establecidas por los Códigos Penal y Procesal Penal, en el caso de hechos constitutivos de delito o falta.

La denuncia o solicitud de protección que norma la presente ley, puede hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogada o abogado y puede ser presentada por:

- A. Cualquier persona, no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar.
- B. Cualquier persona, cuando la víctima agraviada sufra de incapacidad física o mental; o cuando la persona se encuentra impedida de solicitarla por si misma.
- C. Cualquier miembro del grupo familiar, en beneficio de otro miembro del grupo, o cualquier testigo del hecho.
- D. Miembros de servicios de salud o educativos, médicos que por razones de ocupación tienen contacto con la persona agraviada, para quienes la denuncia tendrá carácter de obligatoria de acuerdo al Artículo 298 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República, que establece que quien omitiere hacer esta denuncia será sancionado según lo establecido en el Artículo 457 del Código Penal.
- E. Las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales cuyo objeto sea la protección de los derechos de la mujer, de los menores y, en general, las que atienden la problemática familiar entre sus fines.
- F. Si la víctima fuera menor de edad será representada por el Ministerio Público, cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - 1) Cuando la agresión provenga de quien ejerce la patria potestad y,
 - 2) Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal.

Las instituciones encargadas de recibir el tipo de denuncias mencionadas en el Artículo anterior, serán:

- a) El Ministerio Público, a través la Fiscalía de la Mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima.
- b) La Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer.
- c) La Policía Nacional.
- d) Juzgados de Familia.
- e) Bufetes Populares.
- f) El Procurador de los Derechos Humanos.

Quien reciba la denuncia deberá remitirla a un juzgado de familia o del orden penal, según corresponda, en un plazo no mayor de 24 horas, lo cual esta siendo aplicado a nivel nacional, y se llevan a cabo estadísticas de los casos que se registran en cada juzgado que da atención a los mismos.

El desarrollo social, económico y cultural de la población se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República la cual establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, razón por la cual esa ley establece que dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamento de sus hijos.

Preceptúa la Ley de Desarrollo Social que la educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la Constitución Política de la República como se establece en el párrafo anterior. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades, y los habitantes del

territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la República y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

El Código de Salud en su Artículo 41 y la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer en su Artículo 15, establecen que el Estado, a través de instituciones del sector público, desarrollara acciones tendientes a promover la salud de la mujer que incluya aspectos de salud reproductiva.

Dentro de los Acuerdos de Paz que el Estado de Guatemala ha firmado se incluyen compromisos relacionados con población y desarrollo, así como convenios internacionales en esta materia.

El desarrollo nacional y social debe de generar beneficios para las generaciones presentes y futuras de la República de Guatemala. La Ley de Desarrollo Social establece los principios, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano.

Dentro de los principios rectores en materia de desarrollo social, se señala en la ley:

a) Igualdad.

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos

Humanos, tratados, programas y convenios internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

b) Equidad.

Atención a la familia, paternidad y maternidad responsable, así como también en el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

La familia. La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil. La política de desarrollo social y población incluirá medidas para promover la organización de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes.

La política de desarrollo social y población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas estas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos así como el deber de los padres y madres en la educación y atención adecuada de las necesidades para su desarrollo integral; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita. Sectores de especial atención, se consideran como grupos o sectores que merecen especial participación de la población elaboración,

ejecución, seguimiento y evaluación de la política de desarrollo social y población, a los siguientes:

1. Indígenas. Dentro de la política de desarrollo social poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.
2. Mujeres. La política de desarrollo social y población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y menciona otras más que son muy importantes pero para fines de la presente investigación, se consideró de mayor énfasis las antes mencionadas y también niñez y adolescencia en situación vulnerable, fomentar la prestación de servicios públicos y privados para dar atención adecuada y oportuna a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y, de esta forma, promover su acceso al desarrollo social.

Como se observa con el nuevo matrimonio legalmente existe una protección hacia la familia como parte de un deber del Estado.

En síntesis, el Estado a través de los años le ha dado más importancia a la institución de la familia, promoviendo su organización a través de otras instituciones tales como el matrimonio, implementando el desarrollo de la misma por medio de la creación de políticas de tipo económico, político y social, plasmándolas en su ordenamiento jurídico. Por consiguiente, el marco normativo legal existente a la fecha denota una evidente protección hacia tal institución, porque aparte de ser un deber del estado, el núcleo familiar juega un papel muy importante para el desarrollo del país, justificándose entonces el hecho que no sólo la Constitución Política de la República la protege, sino también otros ordenamientos legales de tipo sustantivo y adjetivo, ya referidos, además

de la creación de entidades estatales que coadyuvan a resolver problemas o controversias de tipo legal que se susciten entre sus miembros, tales como la Corte Suprema de Justicia a través de los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público por medio de las fiscalías, la Procuraduría General de la Nación entre otras. Asimismo el Estado vela por el bienestar de la familia, implementando políticas de salud, educación, religión, deporte y recreación que coadyuven a la formación física y psicológica de las personas.

CAPÍTULO II

2. Instituciones del derecho de familia

2.1 Aspectos generales

Como se analiza, el derecho de familia tiene características muy generales y una diversidad y complejidad de conflictos que se suscitan entre los miembros del grupo familiar. Siendo viable que se establezcan dentro de la normativa diversos procedimientos, como lo son el juicio oral, ordinario, ejecuciones, medidas precautorias, etc., todo lo cual se encuentra establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

A continuación se presentan las principales instituciones propias de dicha materia que son de interés en el presente trabajo.

2.2. Los alimentos

Los alimentos son la base de la subsistencia de las personas, puesto que sin ellos, no pueden sobrevivir. Estos se han fijado tomando en cuenta eso, y el derecho a la vida que tienen las personas, asimismo de las obligaciones de unas y otras para con éstas.

Manuel Ossorio, manifiesta que alimentos son: “La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y su subsistencia. Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados”.¹³

Desde el punto de vista de Rojina Villegas, el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario

¹³ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 256.

para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

El Artículo 278 del Código Civil regula que es todo lo indispensable para el sustento, alimentación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad y en concordancia con la doctrina y demás amplio sentido de justicia, establece además en el Artículo 279 que los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y quien los recibe, los cuales serán fijados por el juez en dinero.

2.3. El matrimonio

2.3.1 Definición

El matrimonio es la institución más importante de todas las instituciones jurídicas, puesto que de ella se desprenden las demás, y conforme ésta, también se ha instituido la sociedad, a pesar de que la unión entre un hombre y una mujer con el fin de procrear, alimentar, educar, auxiliarse entre sí, también se pueda verificar, con algunas variantes en la institución de la unión de hecho.

El Artículo 78 del Código Civil guatemalteco, define al matrimonio 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 si.

El matrimonio para su definición, han existido dos posturas antagónicas bien marcadas, por una parte, se dice que el matrimonio es una institución impuesta por Dios, y otros, que es una invención humana. Afirman unos que no han encontrado nada de matrimonio ni en la naturaleza en sí ni en sus leyes, sino sólo una facultad de procrear vida y un vehemente impulso a satisfacerla de cualquier modo... otros, por el contrario,

reconocen que en la naturaleza del hombre se hallan ciertos inicios y como gérmenes de verdadero matrimonio, ya que, de no unirse los hombres con algún vínculo estable, no se habría provisto suficientemente a la dignidad de los cónyuges y al fin natural de la propagación y educación de la prole. Pero también éstos enseñan que el matrimonio mismo, puesto que sobrepasa a esos gérmenes, por el concurso de causas diversas, es invención exclusiva de la mente humana, institución exclusiva de la voluntad de los hombres.

Conforme el origen y naturaleza del matrimonio, de los fines y bienes inherentes al mismo. Pero se manifiesta también lo perniciosas que son estas falsedades en las consecuencias que sus propios defensores deducen de ellas: que las leyes, las instituciones y las costumbres por que se rige el matrimonio, pues que tienen su origen en la sola voluntad de los hombres, a ella sola están sometidas, y por ello no sólo pueden, sino que deben ser instituidas, modificadas y abrogadas al arbitrio de los hombres y según las vicisitudes de las cosas humanas... que la potencia engendradora, puesto que se funda sobre la naturaleza misma, no sólo es más sagrada, sino también más amplia que el matrimonio, y por ello puede ejercitarse tanto fuera como dentro del claustro conyugal, aún sin cuidarse de los fines del matrimonio, o sea, como si el libertinaje de una mujer impúdica gozará casi de los mismos derechos que la casta maternidad de la esposa legítima.

Apoyándose en estos principios, algunos han llegado a inventar nuevos modos de unión, acomodados, según dicen, a las actuales circunstancias de personas y tiempos, que presentan como otras tantas especies de matrimonio: uno temporal, otro a prueba, otro amistoso, que se arrogan la plena licencia y los derechos todos del matrimonio, pero suprimido el vínculo indisoluble y excluida la prole, a no ser que las partes convirtieran después su unión y modo de vida en matrimonio de pleno derecho.

Más aún, hay quienes pretenden e insisten en que estas monstruosidades sean aprobadas por las leyes o que, por lo menos, sean excusadas por los públicos usos e instituciones de los pueblos, sin ni siquiera detenerse a pensar que tales abusos nada

tienen en absoluto de esa moderna cultura, de que tanto blasonan, sino que constituyen, por el contrario, nefandas aberraciones, que harían volver, incluso a los pueblos civilizados, a los bárbaros usos de ciertos pueblos salvajes.

Define el Diccionario enciclopédico Espasa, al matrimonio como: “La unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad”.¹⁴

Son caracteres propios de la institución, según la concepción corriente en los países civilizados: a) constituir un vínculo habitual con vocación de permanencia, dirigido, por su propia finalidad, a la convivencia y colaboración de los cónyuges en un hogar, formando una familia en cuyo seno nacerán y se criarán los hijos si los hubiere; y b) resultar de un acto jurídico bilateral celebrado en un concreto momento: la boda. Este acto se halla regulado, con carácter solemne, por la ley como creador exclusivo del vínculo reconocido por el Estado.

Hay en la disciplina del matrimonio, muy influida por el aporte del cristianismo a la cultura jurídica, un doble aspecto: el de la celebración como acto (intercambio de consentimientos en forma legal) por causa del cual nace el estado de cónyuge; y el del estado civil creado, situación de duración indefinida producida por la manifestación de tal voluntad.

El modelo actual de tal institución, en el cual el vínculo procede de un acuerdo de voluntades, no puede disolverse sin causa legal establecida por vía judicial.

Esta figura jurídica requiere aptitud nupcial absoluta y relativa, cada contrayente debe ser apto para casarse y debe poder casarse con la otra parte. En el primer aspecto exige ser mayor de edad y tener libertad para casarse. La exigencia de edad puede dispensarse a quienes tengan edad núbil, que se suele establecer en los 14 años. En el

¹⁴ **Diccionario jurídico Espasa**, pág. 436.

segundo aspecto es impedimento u obstáculo la existencia de un vínculo matrimonial anterior vigente, así como la existencia de un próximo parentesco entre los contrayentes. Estos impedimentos son coincidentes en la práctica en todos los sistemas matrimoniales, si bien en cada uno de éstos podemos encontrar impedimentos especiales que responden a los fines de la sociedad civil o religiosa en que se enmarcan.

A fin de acreditar que reúnen las condiciones para el matrimonio los contrayentes deben instar ante el juzgado o autoridad eclesiástica reconocida, en los sistemas en que se aceptan varias formas de celebración con eficacia civil, con jurisdicción a este efecto, la formación del expediente que proceda, en el curso del cual se publica su intención de casarse.

El matrimonio civil se autoriza por el juez encargado del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, o por el alcalde en presencia de dos testigos mayores de edad.

Lo fundamental de la celebración del matrimonio es la manifestación del recíproco consentimiento de los contrayentes. Dicha manifestación puede hacerse por medio de un representante (matrimonio por poder) pero siempre que el poder se otorgue para contraer con persona concreta, de modo que el representante se limita a ser portavoz de una voluntad ajena plenamente formada.

Se considera nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración, y cuando es celebrado sin consentimiento, expresión con la que se alude al matrimonio simulado por acuerdo de ambas partes: por ejemplo, para adquirir la nacionalidad por concesión o un derecho arrendatario, o para rebajar el impuesto sucesorio. También son nulos los que se celebren entre personas para las que existe impedimento no dispensable.

Aunque la institución señalada produce efectos civiles desde su celebración, sin embargo para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en

el Registro Civil, sea la practicada por el juez en el propio libro al autorizar el matrimonio, sea transcribiendo un documento intermedio: el acta o certificación correspondiente.

Los denominados efectos personales de dicha institución se han visto afectados de un modo muy profundo respecto de las situaciones y concepciones jurídicas anteriores, pues hoy los derechos y deberes de los cónyuges son idénticos para ambos y recíprocos, además de resultar una consecuencia directa de la superación de la interpretación formal de la igualdad y la introducción de un concepto sustantivo de la igualdad entre los cónyuges. Destacan entre ellos, aquellos que coadyuvan a la creación, consecución y mantenimiento de una comunidad de vida. Así, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio que ambos fijen de común acuerdo; deben respetarse, ayudarse y gobernar de forma conjunta su hogar; deben guardarse fidelidad; y en consecuencia y a su vez como paradigma de conducta, deben subordinar sus actuaciones individuales y acomodarlas al interés de la familia.

A ambos compete por igual el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores o incapacitados y las funciones específicas de alimentarlos, cuidarlos y educarlos conforme a su capacidad y recursos económicos, obrando en todo caso y en primer término en interés del hijo.

El matrimonio, en un sentido amplio Hervada lo define como la unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas. En el examen de este concepto, se destacan los siguientes aspectos:

1. Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado. Se emite en el momento inicial de la autorización y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido el referido autor afirma: «la voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer conuido es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual».

2. Unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une -y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos- las potencias relacionadas con la distinción sexual; por ello, la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. “El consentimiento, afirma Hervada, actualiza entre un varón y una mujer concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer. En resumen, el matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia.

2.4 El patrimonio conyugal

El patrimonio lo conforma el conjunto de bienes que posee una persona. Existen algunas teorías, que indican que pueden ser corpóreos o incorpóreos, todo ello, debido a que pertenecen a una persona y pueden tener esa naturaleza, que por lo tanto, deben ser considerados como tales.

Cuando se refiere al patrimonio conyugal, la legislación civil guatemalteca, lo identifica como los bienes que pertenecen al matrimonio. Con el nombre de Asilo de Familia quedó instituida en el Código Civil de 1933, el patrimonio inembargable e inalienable, para la protección del hogar y mantenimiento de los lazos familiares, según dice el Artículo 548 de dicho cuerpo de leyes. Incluido en el libro segundo, entre los derechos reales, únicamente se comprometió un bien rústico o urbano para dedicarlo a la finalidad indicada. El nuevo Código Civil desarrolla este instituto, a fin de que las familias tengan por lo menos un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución por parte de acreedores, ni de enajenación ni gravamen alguno, pues de lo contrario no llenaría la función que debe desempeñar esta vinculación temporal que ha

tenido tan franca acogida en el derecho moderno. Siendo su objeto principal proteger a la familia, debe regularse en el libro que de ella se ocupa, pues ante la importancia que esta finalidad presenta, no importa que, para su ubicación en el código se desatienda la naturaleza real de este derecho.

El Artículo 352 usa los mismos términos del código substituido para expresar el concepto del patrimonio familiar para declarar que puede instituirse destinando una o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Queda así ampliada la disposición, puesto que no limita a un bien rústico o urbano sino a uno o más bienes, cualquiera que sea su naturaleza. En efecto, el Artículo 353 expone que pueden constituir patrimonio de familia las casas de habitación, los establecimientos industriales y comerciales y los predios o parcelas cultivables, siempre que sean objeto de explotación familiar y que su valor no exceda de la cantidad máxima que fija la ley, que no puede ser mayor de cien mil quetzales (Q. 100,000.00). Tratándose de una institución nueva en nuestro derecho, pues fue desconocida antes de 1933, consideramos importante exponer el criterio que sustentan las principales legislaciones que la han adoptado, acerca de los bienes y de su valor máximo.

2.5 La separación conyugal

También denominada separación matrimonial, consiste en la modificación del vínculo matrimonial que implica la interrupción de la vida conyugal. Durante el matrimonio puede cada cónyuge solicitar al juez la separación, es decir, que pronuncie el derecho de cada uno a vivir con independencia y alejado del otro, regulando la situación familiar que resulte de esa vida autónoma. Los tribunales dictarán sentencia de separación cuando un cónyuge haya dado 'causa' para ella, es decir, si es culpable de abandono injustificado del hogar, infidelidad conyugal, conducta injuriosa o vejatoria, violación grave o reiterada de los deberes de los cónyuges en cuanto tales o para con los hijos; pero también es causa de separación la perturbación mental (que no arguye culpabilidad) siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la

suspensión de la convivencia. Por último, la separación de acuerdo con las actuales orientaciones puede ser convenida también por mutuo acuerdo entre los cónyuges.

La duración de la separación es indefinida, termina por divorcio o por la reconciliación de los cónyuges, quienes deben poner ésta en conocimiento del juez. Esta no disuelve el vínculo matrimonial, que sigue mediando entre los esposos; éstos, aunque separados, son todavía marido y mujer. Para que sea admitida la demanda de separación, debe haber transcurrido un tiempo prudencial desde que se celebró el matrimonio (al menos un año) y si la solicitud se presenta de mutuo acuerdo entre los cónyuges hay que acompañarla de un documento en el que conste el pacto sobre cuestiones tales como: a cargo de qué cónyuge quedarán los hijos comunes, el régimen de visitas del otro cónyuge, el régimen de pensiones, el uso de la vivienda familiar, entre otras.

Los efectos específicos de la sentencia de separación son los siguientes: 1º. Suspensión de la vida en común de los casados; 2º. Disolución del régimen económico matrimonial; 3º. En cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos, guarda legal y custodia de los mismos, uso de la vivienda familiar y abono de las pensiones compensatorias alimenticias, se estará a lo que se determine en la sentencia. Si más adelante los cónyuges separados se reconciliaran, deben ponerlo en conocimiento del juez, para dejar sin efecto la sentencia de separación. Sin embargo, los cónyuges deberán establecer el régimen económico por el que se regirán a partir de entonces.

2.6. La unión de hecho y la convivencia estable

Se entiende como unión de hecho la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años, figura jurídica que tiene los mismos efectos jurídico y sociales del matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

Tal como se interpreta de la ley civil, en materia de familia, la unión de hecho no es más que otra forma de constituir un matrimonio, aunque no se denomine como tal.

Constituye por lo tanto, el reconocimiento de una relación de pareja que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

2.6.1 La unión de hecho

Es una relación de hombre y mujer, que luego de haber convivido por más de tres años y cumpliendo con los fines del matrimonio, se declara, inscribiéndose en el Registro Civil. Esta declaración puede hacerse ante un juez, un notario, alcalde o quien haga sus veces. No puede ser declarada ante un ministro de culto (como sucede en el matrimonio), por no poder faccionar el acta de la unión de hecho y en parte por los principios bíblicos que pregonan con respecto al adulterio.

2.6.2 Breve análisis del origen de la unión de hecho

De conformidad con la exposición de motivos del Código Civil, la unión de hecho es una figura peculiar, por cuanto se instauró únicamente en Guatemala, más no existía hasta en estos momentos, en donde más adelante se describirán leyes que regulan las uniones de hecho, o bien la pareja en convivencia, principalmente en sociedades muy desarrolladas, como las de Europa.

Data del año 1944, específicamente con la revolución y fue concretada hasta el 29 de octubre de 1947 cuando se emitió el "ESTATUTO DE LAS UNIONES DE HECHO".

Constitución Política de la República Artículo 48. Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.

2.6.3 Elementos fundamentales que constituyen la unión de hecho

1. Subjetivo

El Hombre, la mujer y el funcionario ante quien se declare la unión de hecho.

2. Objetivo

Es la creación de un vínculo que no es el matrimonio para que al ser reconocido por la ley, produzca efectos de derechos y obligaciones similares al matrimonio.

3. Formal

Debe constar por escrito, en instrumento público ante Notario, en acta levantada ante Alcalde o solicitud efectuada ante juez competente.

2.6.4 Marco normativo de la unión de hecho

Se regula en el Código Civil, capítulo segundo relativo a la institución del derecho de familia de la unión de hecho.

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

Artículo 174. (Cómo se hace constar). La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta

notarial si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.

Artículo 175. (Aviso al registrador civil). Dentro de los quince días siguientes, el alcalde o el notario darán aviso al registro civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la unión de hecho, oficina que entregará a los interesados constancia de dicha inscripción, la que producirá iguales efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionada con una multa de cinco quetzales, que impondrá el juez local a solicitud de parte. La certificación del acta municipal o el testimonio notarial, se presentará al registro de la propiedad, si se hubieren declarado inmuebles, como bienes comunes.

2.6.5 Clases de unión de hecho

- 1) Por mutuo acuerdo o de forma voluntaria
- 2) Por consentimiento de las partes
- 3) Su regulación en el Artículo 173 del Código Civil.
- 4) Judicial de conformidad con el Artículo 178 del Código Civil que señala.

También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante, deberá presentarse al Registro Civil y al de la propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones.

El Artículo 177 del Código Civil regula la declaración de la unión de hecho entre menores e indica: Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez.

Respecto al cese de la unión de hecho, el Artículo 183 del Código Civil indica: La unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó; o por cualquiera de las causas señaladas en el Artículo 155 para el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente. La cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante el juez de primera instancia del domicilio de los convivientes, o ante un notario pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el Registro Civil debe cumplirse previamente con lo que dispone el Artículo 163 de este código, con respecto al divorcio de los cónyuges.

A continuación se presentan algunas diferencias entre la unión de hecho y el matrimonio, dentro de las más importantes se encuentran las siguientes:

- a) La unión de hecho, es un acto declarativo mientras que en el matrimonio, se trata de un acto constitutivo.
- b) El matrimonio, se hace constar en acta, en cambio, respecto a la unión de hecho puede ser acta o escritura.
- c) En el matrimonio, existe voluntariedad de las partes, como aspectos semejantes, en cambio en el caso de la unión de hecho, puede ser solicitada por una sola de las partes.
- d) El matrimonio no puede convertirse en unión de hecho, sin embargo, la unión de hecho si puede convertirse en matrimonio.

- e) El matrimonio, no tiene efecto retroactivo, en cambio en el caso de la unión de hecho, si tiene efecto retroactivo porque se tiene que dar una convivencia de tres años, como requisito indispensable para que sea declarada.

- f) La unión de hecho necesita ser declarada, caso contrario sólo es una convivencia, y por lo tanto, existe desprotección estatal respecto de la unión de hecho y de matrimonio, por cuanto si se declara la unión de hecho, adquiere las mismas formalidades, principalmente en cuanto a derechos y obligaciones de la pareja, lo cual no sucede en una simple convivencia, para efectos de la realidad guatemalteca.

La unión de hecho se equipara al matrimonio. Cuando la unión de hecho cesa, surgen las mismas responsabilidades como en la disolución del matrimonio.

2.7 Análisis de la legislación comparada respecto a la convivencia estable

A) En Europa

La ley 5/2003, de 6 de marzo, regula las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias de la forma siguiente:

Preámbulo de la ley

Los modelos de sociedad, sus formas de organizarse y los valores sobre los que ésta se sustenta, han evolucionado y son ya muy diferentes a los que tradicionalmente han venido imperando décadas atrás. El matrimonio sigue siendo la forma de unión o unidad familiar predominante. Sin embargo, a raíz de los cambios surgidos en el último medio siglo, otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos.

Este ordenamiento jurídico ha recogido ya algunos casos en los que se reconoce a las parejas unidas de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, una situación equiparable a los matrimonios, concretamente en los arrendamientos urbanos, el derecho de asilo, determinadas disposiciones penales o de prestaciones sociales. Las uniones con carácter estable, conocidas como parejas de hecho, se encuentran actualmente con numerosas trabas jurídicas para su reconocimiento.

Las parejas de hecho, por tratarse de una realidad distinta a la institución del matrimonio, parten de opciones y planteamientos personales que requieren el respeto a la diferencia, tanto en el plano social como el jurídico.

El derecho debe adaptarse, por tanto, a estas nuevas realidades sociales. Además, se da una amplia aceptación social de este tipo de uniones, situación que requiere una regulación normativa. Ésta debe promover la igualdad de trato para aquellas personas que integren la pareja, con independencia de su modelo familiar y de su orientación afectiva-sexual.

La jurisprudencia del tribunal constitucional ha dado soluciones coyunturales a los casos que en tal sentido se planteaban, pero debe ser un marco legal de referencia general, donde deben recogerse las soluciones con carácter universal.

La adopción de la presente ley tiene su justificación en el Artículo 9.2 de la Constitución española, donde se obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias para que todo individuo goce de plenas condiciones de libertad e igualdad efectivas y reales, así como a actuar contra los obstáculos que impidan la plenitud de este derecho, en concordancia con el Artículo 1.1 de la Carta Magna, como valor superior del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el Artículo 39 de la Constitución establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia. Y si consideramos a

las parejas de hecho como un nuevo modelo social de familia, ésta debe ser también amparada y protegida.

De igual modo se expresa el contenido del Artículo 5 (puntos 1 y 2) del título preliminar del estatuto de autonomía de canarias, que dice: Los ciudadanos de canarias son titulares de los derechos y deberes fundamentales establecidos en la Constitución y que los poderes públicos canarios, en el marco de sus competencias, asumen como principios rectores de su política: la promoción de las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integren.

En este sentido, de las resoluciones adoptadas por el parlamento europeo cabe destacar la del día 8 de febrero de 1994, indicándose la convicción de que todos los ciudadanos tienen derecho a un trato idéntico y a la independencia de su orientación afectiva-sexual. En tal caso, las parejas de hecho deben contar con igual tratamiento jurídico, tanto si son integradas por personas de diferente como del mismo sexo.

El reconocimiento explícito de que en la sociedad del siglo XXI no existe un modelo unívoco de familia, sino diversos modelos, hace que las parejas de hecho, en tanto que sus integrantes mantienen un vínculo afectivo y un proyecto común, suponen una unidad familiar que debe ser contemplada como tal. De otra parte, la comunidad autónoma de canarias no puede quedar al margen de esta realidad social, y debe, en el ámbito de las competencias que el estatuto de autonomía le concede, aportar a la sociedad canaria una norma que otorgue seguridad jurídica a quienes voluntariamente han decidido formalizar una relación estable de pareja, con independencia del sexo de cada uno de ellos, y sin ningún tipo de discriminación.

Por tanto, la presente ley surge para dar respuesta a una demanda social, con el fin de apoyar el reconocimiento de esta forma de convivencia en el marco del derecho común, que evite cualquier tipo de discriminación para el ciudadano, en base a sus circunstancias o convicciones personales. La ley comienza extendiendo su ámbito de

aplicación a la situación creada por la convivencia libre, pública y notoria de dos personas, con independencia de su orientación sexual, y combinando esta situación con la eventual inscripción de dicha unión en un registro público que la propia norma crea y regula.

Por otra parte, la ley da un especial tratamiento a las exigencias necesarias para la constitución de este tipo de uniones, prohibiendo el acceso al registro de parejas de hecho tanto a aquellas personas que tienen un vínculo, matrimonial o no, con otra persona, las que tengan relación de parentesco entre sí, los menores de edad no emancipados y los incapacitados judicialmente.

La ley dedica su capítulo segundo al registro administrativo de parejas de hecho y a la inscripción en el mismo, bajo la regla general de su voluntariedad, de determinados sucesos que afectan a la vida de la pareja. También es objeto de atención en la Ley el régimen de publicidad del citado registro.

Respecto a la acreditación de la existencia de la pareja de hecho, la presente ley contempla en su capítulo tercero varias fórmulas alternativas, abiertas a la libre elección de los convivientes según sus preferencias personales. Mención especial merecen los pactos de convivencia regulados en el capítulo cuarto, que se conciben como el instrumento regulador de las relaciones personales y económicas que se puedan derivar de la convivencia, estableciéndose como norma imperativa el respeto a la igualdad entre los convivientes.

En cuanto a la extinción de la pareja de hecho, la ley dedica su capítulo quinto a señalar las causas que ponen fin a su existencia, así como la inscripción registral de tal eventualidad. Las consecuencias jurídicas derivadas de la existencia de una pareja de hecho se regulan en el capítulo sexto de la ley, otorgando a aquella los mismos beneficios que a las parejas que hayan contraído matrimonio, tanto en el ámbito de la función pública canaria como para el resto de la normativa autonómica de derecho

público, con excepción de la tributación conjunta respecto del tramo autonómico del Registro de Parejas de Hecho (IRPF).

Por último, la ley dedica sus últimas disposiciones, por un lado, a permitir, en su caso, el cómputo del tiempo de convivencia transcurrido antes de la entrada en vigor de la norma; por otro lado, a prever los efectos de una posible legislación estatal permisiva de la inscripción en el registro civil las parejas de hecho creadas al amparo de esta ley; en tercer lugar, a encomendar al Gobierno de Canarias el desarrollo reglamentario de las previsiones de la norma; y, finalmente, a determinar la fecha de su entrada en vigor.

El Artículo 1 se refiere a como se aplicara la ley, y dice: La presente ley será de aplicación a las personas que convivan en pareja de forma libre, pública y notoria, vinculados de forma estable con independencia de su orientación sexual, al menos durante un período ininterrumpido de doce meses, existiendo una relación de afectividad, siempre que se cumplan las exigencias establecidas en el artículo siguiente. Bastará la mera convivencia cuando la pareja tuviera descendencia en común.

El Artículo 2 se refiere a los requisitos que deben llenar las parejas que quieran constituirse en pareja de hecho, y señala los siguientes:

- a) Los menores de edad no emancipados.
- b) Las personas ligadas por el vínculo del matrimonio, no separadas judicialmente.
- c) Las personas que forman una unión estable con otra persona simultáneamente.
- d) Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.
- e) Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del tercer grado.

- f) Las personas legalmente incapacitadas mediante sentencia judicial firme.
- g) Los dos miembros de la pareja de hecho han de estar empadronados en alguno de los ayuntamientos de la comunidad autónoma de canarias.
- h) No podrá pactarse la constitución de una pareja estable no casada con carácter temporal ni someterse a condición.

Cuando se constituyen en parejas de hecho, la ley en referencia establece que debe registrarse y para eso, conforme el Artículo 3 de la ley, se crea el registro de parejas de hecho, que tendrá carácter administrativo y se regirá por la presente ley y cuantas disposiciones puedan dictarse en su desarrollo. Dicho registro dependerá de la consejería de presidencia e innovación tecnológica del gobierno de canarias.

A partir de las siguientes normas, se regulan aspectos muy importantes respecto a la convivencia del hogar de hecho, y son los denominados pactos de convivencia, lo cual difieren de alguna manera con la institución del matrimonio, quizá por la misma naturaleza de esta institución, sin embargo, resulta importante señalar las siguientes normativa:

Artículo 7. Regulación de la convivencia.

1. Los miembros de la pareja podrán regular válidamente, por cualquier forma, verbal o escrita, admitida en derecho, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, con indicación de los derechos y deberes respectivos. Entre dichos derechos podrá pactarse el de obtener información y autorización médica en relación con el otro miembro de la pareja, en los casos en que razones médicas lo exijan o aconsejen. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia.

2. En todo caso, será necesario que tales pactos de convivencia consten en escritura pública o en otro documento que reúna las condiciones de autenticidad.
3. En defecto de pacto, se presumirá, salvo prueba en contrario, que los miembros de la pareja contribuyen al mantenimiento del hogar y a los gastos comunes con el trabajo doméstico y con sus recursos, en proporción a sus ingresos respectivos y, si no son suficientes, de acuerdo con sus patrimonios respectivos.
4. La presunción contenida en este artículo será de aplicación a los efectos de la actividad administrativa de la comunidad autónoma de Canarias, y siempre que no sea contrario a la normativa civil aplicable.

Estos pactos de convivencia también son objeto de registro, a respecto, el Artículo 8 indica: Inscripción de los pactos de convivencia.

1. Los pactos reguladores de la convivencia a que se refiere el artículo anterior podrán inscribirse voluntariamente en el registro de parejas de hecho, siempre que no sean contrarios a las leyes o limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente.
2. La denegación de la inscripción se hará mediante resolución motivada y contra ésta podrán interponerse los recursos administrativos procedentes.
3. En ningún caso se inscribirán los pactos cuyo objeto sea exclusivamente personal o atenten a la esfera de la intimidad de los convivientes.
4. En todo caso, los pactos a que se refiere este capítulo, estén o no inscritos en el registro de parejas de hecho, sólo surtirán efectos entre las partes firmantes, y nunca podrán perjudicar a terceros.

Respecto a la extinción de la constitución de la pareja de hecho, el Artículo 9 indica: Causas de extinción.

1. Las parejas de hecho se extinguen por las siguientes causas: Por mutuo acuerdo. Por decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja notificada al otro por cualquiera de las formas admitidas en derecho. Por muerte de uno de los miembros de la pareja. Por separación de hecho de más de seis meses. Por contraer matrimonio uno de los miembros de la pareja.
2. Los miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública que, en su caso, se hubiera otorgado.

a) Análisis comparativo de la legislación de la Comunidad de Canarias con respecto a la legislación guatemalteca

Es evidente que la legislación europea es mucho más desarrollada que la nuestra, en virtud de existir instituciones ya reconocidas ante la ley, la sociedad y ante los registros, por ejemplo la legislación que antecede reconoce la unión de hecho y le llama parejas de hecho, denominada en nuestro medio como unión libre o simplemente convivencia o bien convivencia maridable, esta legislación al reconocer la unión de hecho o convivencia, le confiere a las personas unidas ciertas prerrogativas como si estuviesen casados, bastando únicamente con tener mínimo dos meses de convivencia, y declararlo en documento por escrito y creando pactos de convivencia, esta ley no contiene prejuicios en cuanto al género de ambos cónyuges.

Por su parte la legislación civil guatemalteca sabe que existe tal convivencia, tímidamente la menciona en el Código Civil, pero le da validez jurídica únicamente por medio de la unión de hecho declarada, después de tres años de convivencia maridable, antes de ese lapso los convivientes se encuentran desprotegidos, máxime cuando uno depende económicamente del otro.

Es cierto, algunas leyes ordinarias o reglamentarias de las instituciones públicas le otorga algún valor a esta convivencia, pero son muy pocas, por ejemplo los acuerdos contenidos en la ley orgánica del instituto guatemalteco de seguridad social, si reconoce la convivencia maridable, no importando si el conviviente se encuentra legalmente

casado con otra persona, las prestaciones que la entidad paga, se la otorga al conviviente habido a la fecha de fallecimiento del afiliado.

La legislación guatemalteca, en sí, no acepta la declaración de unión de hecho, reconociendo la convivencia de miembros del mismo sexo, en virtud que la unión de hecho se equipara al matrimonio, donde sólo se reconoce la unión de un hombre y una mujer, no más.

La ley objeto de análisis, no contempla lo relativo al patrimonio común o bien el patrimonio adquirido dentro de la convivencia, de igual forma que la legislación guatemalteca, pues esta no la regula, al no estar declarada legalmente la convivencia.

La ley 10/1998 de fecha 15 de julio de 1998 referente a las uniones estables de pareja, unión estable heterosexual de Cataluña, España; establece lo siguiente:

Preámbulo:

El Artículo 32 de la Constitución española proclama el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. También establece que la ley debe regular las formas del matrimonio, la capacidad para contraerlo, los derechos y los deberes de los cónyuges y las causas de separación y de disolución y sus efectos. Pero, al margen del matrimonio, la sociedad catalana de hoy presenta otras formas de unión en convivencia de carácter estable, las unas formadas por parejas heterosexuales que, pudiendo contraer matrimonio, se abstienen de hacerlo, y aquellas otras integradas por personas del mismo sexo, que constitucionalmente tienen vedado el paso a aquella institución.

En estos últimos años, se aprecia un aumento de las denominadas parejas de hecho estables, paralelo y coincidente, inclusive, con el creciente nivel de la aceptación que tienen en el seno de nuestra sociedad, que abarca todas las parejas referidas, incluidas, por lo tanto, las formadas por personas del mismo sexo, hasta el punto de que se

detecta entre la población catalana una opinión mayoritaria a favor de la regulación legal de estas formas de convivencia.

Por lo tanto, se considera que ha llegado la hora de emprender esta labor legislativa y de que nuestro ordenamiento jurídico se alinee, en este sentido, con las incipientes corrientes prelegislativas y legislativas que afloran en el seno del Estado y en los Estados de nuestro entorno geográfico y cultural.

La pareja de hecho heterosexual ya ha merecido la atención de nuestra legislación en algunos aspectos parciales, referentes a la filiación, a la adopción y a la tutela. Efectivamente, sobre la base del profundo estudio jurídico que se ha llevado a cabo, utilizando datos estadísticos fiables y de carácter sociológico y las diversas soluciones que ofrece el derecho comparado, que se han analizado debidamente, y teniendo muy en cuenta los debates sobre estas cuestiones que han tenido y que tienen lugar en el congreso de los diputados y en el parlamento de Cataluña, se llega al convencimiento de que es procedente establecer una regulación más completa y matizada sobre la convivencia de las parejas de hecho, con independencia de su orientación sexual. En coherencia con todo lo que se ha dicho, la presente ley agrupa y regula, separadamente del matrimonio, todas las demás formas de convivencia mencionadas, con una normativa también diferente de la que rige la unión matrimonial, específica para cada una de las situaciones indicadas. Esta técnica legislativa encaja perfectamente con los principios constitucionales, según la línea jurisprudencial establecida por el tribunal constitucional.

De acuerdo con esta doctrina constitucional, el matrimonio es una realidad social garantizada por la Constitución, y el derecho del hombre y de la mujer de contraerlo es un derecho constitucional. El vínculo matrimonial genera *ope legis* en la mujer y el marido una pluralidad de derechos y de deberes que no se produce de una manera jurídicamente necesaria entre el hombre y la mujer que mantienen una unidad de convivencia estable no basada en el matrimonio.

Estas consideraciones son aplicables, sin impedimento, a las parejas de homosexuales que conviven maritalmente, porque, de modo similar a la convivencia fáctica entre una pareja heterosexual, la unión entre personas del mismo sexo biológico no es una institución jurídicamente regulada, ni hay un derecho constitucional en relación con su establecimiento, bien al contrario del matrimonio entre hombre y mujer, que, como se ha señalado, constituye un derecho constitucional.

Por esta razón, las uniones matrimoniales son objeto de regulación en el código de familia y las demás relaciones de convivencia diferentes del matrimonio, que constituye el elemento básico de la distinción constitucional, lo son en la presente ley, en capítulos separados, respetando la especificidad de cada modalidad.

La pareja heterosexual que vive maritalmente, si no se casa, es por voluntad propia. La pareja homosexual no se puede casar aunque lo desee. La primera es capaz de engendrar descendencia biológica, la segunda no. Y aún, dentro de las parejas heterosexuales que conviven more uxorio, es posible distinguir a aquellas que rehúsan toda clase de formalismos y que, por razones de seguridad jurídica, son objeto de una mayor exigencia a la hora de hacer valer derechos.

En coherencia con las premisas expuestas, la presente ley se articula en dos capítulos: el primero, dedicado a las uniones estables heterosexuales, y el segundo, a las uniones estables homosexuales. Como es obligado, el trato legislativo de estas dos uniones en convivencia se ha ajustado al marco de las competencias autonómicas en la materia, razón por la cual ha sido preciso excluir las cuestiones propias del derecho penal, las de carácter laboral y las relativas a la seguridad social.

La ley desarrolla básicamente las competencias de derecho civil que corresponden a la generalidad, con abstracción de la reserva de competencia exclusiva del Estado en cuanto a las formas del matrimonio, porque la regulación de las parejas de hecho heterosexuales o de las homosexuales implica el reconocimiento de unas situaciones no necesariamente equiparables al matrimonio, según lo que ha reconocido

expresamente la jurisprudencia constitucional, como se ha asegurado. La ley contiene también preceptos que se dictan como desarrollo de las competencias relativas a la función pública de la administración de la generalidad.

En el Artículo 1 se refiere a la unión estable heterosexual, y su aplicación respecto de la ley, y al respecto regula:

- 1) Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él se establece. Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.
- 2) No es necesario el transcurso del período mencionado cuando tengan descendencia común, pero sí que es preciso el requisito de la convivencia.
- 3) En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de dos años.

El Artículo 3. Se refiere a la convivencia, y su regulación, y se basa en los siguientes parámetros:

- 1) Los miembros de la pareja estable pueden regular válidamente, en forma verbal, por escrito privado o en documento público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia así como los respectivos derechos y deberes. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan para el caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula este capítulo, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.

2) Si no hay pacto, los miembros de la pareja estable contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente a la profesión o a la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. Cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes.

Respecto a la convivencia en sí, regula de manera específica esta ley, los gastos comunes de pareja, y señala el Artículo 4. Gastos comunes de la pareja.

- 1) Tienen la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos y las hijas comunes o no que convivan con ellos, de acuerdo con sus usos y su nivel de vida, y especialmente: Los originados en concepto de alimentos, en el sentido más amplio. Los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja. Los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias.
- 2) No tienen la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, las que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

El Artículo 11 se refiere a la disposición de la vivienda común y señala:

- 1) El conviviente titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario no puede llevar a cabo ningún acto de enajenación, de gravamen o, en general, de disposición de su derecho que comprometa su uso sin el consentimiento del otro o, en su defecto, de la autorización judicial.

- 2) El acto efectuado sin consentimiento o sin la autorización prescrita por el apartado 1 es anulable a instancia del otro conviviente en el plazo de cuatro años desde que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el registro de la propiedad.
- 3) No procederá la anulación permitida por el apartado 2 cuando el adquirente actúe de buena fe y a título oneroso si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de vivienda común, aunque sea manifestación inexacta. Sin embargo, el que ha dispuesto del mismo responde de los perjuicios que cause, de acuerdo con la legislación aplicable.

Con relación a la extinción de la unión, el Artículo 12 señala:

- 1) Las uniones estables se extinguen por las causas siguientes: Por común acuerdo. Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro. Por defunción de uno de los miembros. Por separación de hecho de más de un año. Por matrimonio de uno de los miembros.
- 2) Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto el documento público que, en su caso, se hubiera otorgado.
- 3) La extinción implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

Algo importante en esta ley, es el hecho de que se regula una especie de compensación económica en caso de la disolución de la unión, y al respecto, el Artículo 13 regula: compensación económica. Cuando la convivencia cesa en vida de los dos convivientes, aquel que, sin retribución o con retribución insuficiente, haya trabajado para el hogar común o para el otro conviviente, tiene derecho a recibir una compensación económica en caso de que se haya generado por este motivo una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto.

Adicionalmente, regula la pensión periódica, en el Artículo 14 que literalmente establece: pensión periódica. Al cesar la convivencia, cualquiera de los miembros de la pareja puede reclamar del otro una pensión alimentaria periódica, si la necesita para atender adecuadamente a su sustento, en uno de los casos siguientes: Si la convivencia ha disminuido la capacidad del solicitante de obtener ingresos. Si tiene a su cargo hijos o hijas comunes, en circunstancias en que su capacidad de obtener ingresos quede disminuida.

En cuanto a los hijos, que es un tema muy importante, en este tipo de relaciones, el Artículo 15 regula: Guarda y régimen de visita de los hijos y las hijas. Al cesar la convivencia, los miembros de la pareja, en caso de que tengan hijos o hijas comunes, pueden pactar cuál de los dos tiene la guarda y custodia, así como el régimen de visitas del miembro de la pareja que no tenga la guarda. A falta de acuerdo, el juez o jueza, decide en beneficio de los hijos o las hijas, oyéndoles previamente si tienen suficiente conocimiento o doce años o más.

Adicionalmente, el Artículo 16 establece el ejercicio de los derechos.

- 1) Los derechos regulados por los Artículos 13 y 14 son compatibles, pero deben reclamarse conjuntamente a efectos de su adecuada ponderación.
- 2) La reclamación de los derechos a que hace referencia el apartado 1 debe formularse en el plazo de un año a contar desde el cese de la convivencia.
- 3) El pago de la compensación prescrita por el Artículo 13 se hará efectivo en el plazo máximo de tres años, con el interés legal desde que se haya reconocido. La compensación se satisfará en metálico, salvo que haya acuerdo entre las partes o si el juez o jueza, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del conviviente obligado.

- 4) La obligación prescrita por el Artículo 14, en el supuesto de la letra a, se extingue, en todo caso, en el plazo de tres años, a contar desde la fecha de pago de la primera pensión, por las causas generales de extinción del derecho de alimentos y desde el momento en que quien la percibe contrae matrimonio o convive maritalmente; y, en el supuesto de la letra b, cuando la atención a los hijos o a las hijas cesa por cualquier causa o éstos llegan a la mayoría de edad o son emancipados, salvo los supuestos de incapacidad.
- 5) La pensión alimentaría periódica será disminuida o extinguida en la medida en que el desequilibrio que compensa disminuya o desaparezca.

También esta ley, regula algo muy polémico respecto a la unión de parejas pero de homosexuales, y al respecto, existe la normativa siguiente que regula al respecto.

Artículo 19. La unión estable homosexual.

Las disposiciones de este capítulo se aplican a las uniones estables de parejas formadas por personas del mismo sexo que convivan maritalmente y manifiesten su voluntad de acogerse a ellas en la forma prevista.

Artículo 20. Requisitos personales.

- 1) No pueden constituir la unión estable objeto de esta normativa: Las personas menores de edad. Las personas que están unidas por un vínculo matrimonial. Las personas que forman una pareja estable con otra persona. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. Los parientes colaterales por consanguinidad o adopción dentro del segundo grado.
- 2) Por lo menos uno de los miembros de la pareja debe tener vecindad civil en cataluña.

Artículo 21. Acreditación.

- 1) Estas uniones se acreditarán mediante escritura pública otorgada conjuntamente.
- 2) Se hará constar que no se hallan incluidos en ninguno de los supuestos establecidos por el apartado 1 del Artículo 20.
- 3) Estas uniones producen todos sus efectos a partir de la fecha de la autorización del documento de referencia.

Artículo 22. Regulación de la convivencia.

- 1) Los convivientes pueden regular válidamente, de forma verbal o mediante documento privado o público, las relaciones personales y patrimoniales derivadas de la convivencia, los derechos y los deberes respectivos. También pueden regular las compensaciones económicas que convengan en caso de cese de la convivencia con el mínimo de los derechos que regula este capítulo, los cuales son irrenunciables hasta el momento en que son exigibles.
- 2) Si no hay pacto, los miembros de la pareja contribuirán al mantenimiento de la casa y a los gastos comunes con el trabajo doméstico, con su colaboración personal o profesional no retribuida o con la retribución insuficiente a la profesión o a la empresa del otro miembro, con los recursos procedentes de su actividad o de sus bienes, en proporción a sus ingresos y, si éstos no son suficientes, en proporción a sus patrimonios. Cada miembro de la pareja conserva el dominio, el disfrute y la administración de sus bienes.

Artículo 23. Gastos comunes de la pareja.

- 1) Tienen la consideración de gastos comunes de la pareja los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos o las hijas de alguno de los miembros de la pareja que convivan con ellos, de acuerdo con sus usos y su nivel de vida, y especialmente: Los originados en concepto de alimentos, en el sentido más amplio. Los de conservación o mejora de las viviendas u otros bienes de uso de la pareja. Los originados por las atenciones de previsión, médicas y sanitarias.
- 2) No tienen la consideración de gastos comunes los derivados de la gestión y la defensa de los bienes propios de cada miembro, ni, en general, los que respondan al interés exclusivo de uno de los miembros de la pareja.

Artículo 24. Responsabilidad.

Ante terceras personas, ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las obligaciones contraídas en razón del mantenimiento de los gastos comunes que establece el Artículo 23, si se trata de gastos adecuados a los usos y al nivel de vida de la pareja; en cualquier otro caso responde quien haya contraído la obligación.

Artículo 25. Tutela.

En el caso de que uno de los miembros de la pareja estable sea declarado incapaz, el conviviente ocupa el primer lugar en el orden de preferencia de la delación dativa.

Artículo 26. Alimentos.

Los miembros de la pareja estable tienen la obligación de prestarse alimentos, con preferencia a cualquier otro obligado.

Artículo 27. Beneficios respecto a la función pública.

En relación con la función pública de la administración de la generalidad, los convivientes gozan de los siguientes beneficios: El de excedencia voluntaria, con una duración mínima de dos años y máxima de quince, si el conviviente del funcionario reside en otro municipio por el hecho de haber obtenido un puesto de trabajo definitivo como funcionario de carrera o como personal laboral en cualquier administración pública, organismo autónomo, entidad gestora de la seguridad social, en órganos constitucionales o del poder judicial.

El de permiso, por la muerte o la enfermedad grave del conviviente del funcionario o funcionaria, de dos días si el hecho se produce en la misma localidad y hasta cuatro si es en otra localidad.

El de reducción de un tercio o la mitad de la jornada de trabajo, con la reducción proporcional de sus retribuciones, tanto básicas como complementarias, por incapacidad física del conviviente y mientras conviva con él. Esta reducción es incompatible con el desarrollo de cualquier otra actividad, sea o no remunerada, durante el horario que sea objeto de la reducción, y puede ser sometida a las condiciones que por reglamento se establezcan para los puestos de mando.

Artículo 28. Disposición de la vivienda común.

- 1) El conviviente titular de la vivienda común o de los muebles de uso ordinario no puede llevar a cabo ningún acto de enajenación, de gravamen o, en general, de disposición de su derecho que comprometa su uso sin el consentimiento del otro o, en su defecto, de la autorización judicial.
- 2) El acto efectuado sin consentimiento o sin la autorización prescrita por el apartado 1 es anulable a instancia del otro conviviente, en el plazo de cuatro años, desde

que tenga conocimiento del mismo o desde su inscripción en el registro de la propiedad.

- 3) No procederá la anulación permitida por el apartado 2 cuando el adquirente actúa de buena fe y a título oneroso si, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tenía la condición de vivienda común, aunque sea manifestación inexacta. Sin embargo, quien haya dispuesto de la misma responde de los perjuicios que cause, de acuerdo con la legislación aplicable.

Artículo 29. Efectos de la ruptura.

- 1) En caso de ruptura de la convivencia, los convivientes no pueden volver a formalizar una unión estable con otra persona hasta que hayan transcurrido seis meses desde que dejaron sin efecto la escritura pública correspondiente a la convivencia anterior.
- 2) Son nulos los actos que contravengan la prohibición establecida por el apartado.

Artículo 30. Extinción de la unión.

- 1) Las uniones estables objeto de este capítulo se extinguen por las causas siguientes: Por común acuerdo. Por voluntad unilateral de uno de los miembros de la pareja, notificada fehacientemente al otro. Por defunción de uno de los miembros de la pareja. Por separación de hecho de más de un año. Por matrimonio de uno de los miembros.
- 2) Ambos miembros de la pareja están obligados, aunque sea separadamente, a dejar sin efecto la escritura pública en que se constituyó.

- 3) La extinción implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro.

También se regula en este tipo de parejas, lo relativo a la compensación económica y la pensión alimenticia.

a) Análisis de la legislación de Cataluña, España; con respecto a la legislación guatemalteca

La legislación española se caracteriza por ser innovadora, moderna y mucho más desarrollada que la nuestra, en virtud que existen instituciones ya reconocidas ante la ley, la sociedad y ante los registros públicos, le da a unión de hecho sin declarar o convivencia maridable, un reconocimiento total bajo la denominación de convivencia estable de pareja, le equipara al matrimonio, le es equivalente en todo sentido, es cierto establece que la convivencia debe tener un mínimo de dos años, pero si existen niños esta es inmediata, lo novedoso constituye, que los bienes adquiridos durante la convivencia no pueden venderse o bien disponer de ellos sin el consentimiento del otro conviviente, situación que no se da en nuestro medio, donde cada conviviente adquiere sus propios bienes y no esta en obligación de rendirle cuentas al otro conviviente, salvo cuando es embargado en demanda judicial por incumplimiento de obligación alimenticia,

En síntesis, el derecho de familia cuenta dentro del ordenamiento legal guatemalteco con varias instituciones que le apoyan y que son de suma importancia conocer tales como el matrimonio, los alimentos, patrimonio conyugal, patrimonio familiar, la separación conyugal, la unión de hecho y la convivencia de hecho denominada convivencia estable que es uno de los puntos más importantes del presente trabajo de investigación, asimismo se menciona al derecho comparado con respecto a nuestra legislación, en virtud que la legislación europea, ya reconoce ésta última institución, y la equipara a la figura jurídica del matrimonio.

CAPÍTULO III

3. El patrimonio familiar en la doctrina y la legislación

Cabe señalar previo a establecer un análisis doctrinario y legal de la institución del patrimonio familiar, el hecho de que existe a nuestro juicio, una leve distinción entre el patrimonio conyugal y el patrimonio familiar.

En la doctrina a esta figura jurídica también se le conoce con el nombre de patrimonio de familia, pero esto no significa que exista un patrimonio distinto de sus miembros, como si la propia familia constituyera una persona moral.

Esta institución se describe como el conjunto de bienes afectos a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones, a un tercero.

Asimismo, debe conceptualizarse como el régimen jurídico económico autorizado por la ley mediante el cual se somete cierto tipo de bienes, que pertenecen a uno de los cónyuges, por un tiempo y precio máximo determinados, a una limitación de disponibilidad, otorgándoles el estado de indivisibles, inalienables, inembargables y no gravables, a efecto de asegurarle a los miembros la estabilidad y condiciones protectoras favorables para su desarrollo.

Siempre ha existido cierta preocupación por parte de los legisladores de proteger a la familia de los azares de la fortuna, al respecto ha creado diversas instituciones que tratan de poner a salvo diversos bienes indispensables para la supervivencia de sus miembros, una de ellas, es precisamente la institución referida.

En el derecho comparado, a esta figura se le ha dado vida jurídica desde hace más de cien años, por ejemplo en Texas, Estados Unidos de América existe desde el año 1839, una ley que empezó a darle vida a la institución, así tenemos que en otros países

también se le ha llamado Leyes de Relaciones Familiares desde el año 1917, y así sucesivamente las legislaciones de otros países han regulado dicha institución, y de esto no escapa la legislación guatemalteca, quien también ha reconocido esta figura jurídica, por constituir el patrimonio familiar la base para sustentar y garantizar de alguna manera los bienes adquiridos durante la vida conyugal y que en determinados casos pueden ser dilapidados por uno de los cónyuges, o bien pueden ser detentados por tercero interesado en perjudicarla.

En Guatemala, la institución del patrimonio familiar se encuentra regulada en su parte sustantiva en el Código Civil, siendo que uno de los fines del derecho civil lo constituye de manera fundamental e importante la protección de la persona y de la familia. Es innegable que un aspecto fundamental de la realidad familiar lo constituye precisamente su régimen económico, su disponibilidad de medios para la satisfacción de sus necesidades.

La figura legal en referencia constituye la atención al fin de proteger a la familia de las contingencias tales como verse privada de un lugar físico en donde poderse desarrollar, especialmente si el peligro se cierne por motivos de deudas y un eventual despojo de su sede principal. Estos motivos dieron cabida a la creación de un estatus de propiedad especial, bastante similar en algunos aspectos a derechos reales tales como el uso, el usufructo y la habitación.

A través de la constitución del patrimonio familiar, se sustrae de la disponibilidad y gravación al bien en cuestión, con el fin de proteger a la familia y asegurarle, durante un determinado tiempo, el disfrute de ciertos bienes, para su protección y seguridad. De la disponibilidad a que, una vez constituido, se limita la posibilidad de venta; de gravación porque el bien no puede ser objeto de hipoteca ni dado en garantía prendaria, dependiendo del bien de que se trate.

En primer lugar, cuando se aborda el tema del patrimonio familiar como bien lo establece el Artículo 352 del Código Civil, al preceptuar que es la "institución jurídico

social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”, y al referirse a la familia, necesariamente se tiene que abordar el tema del régimen económico del matrimonio, sin embargo, existe una distinción, como se dijo entre ésta figura y el patrimonio conyugal, que aunque no exista una constitución de matrimonio, si es factible someter uno o más bienes de conformidad con la norma señalada, a un patrimonio familiar, que automáticamente quiere decir, ejercer el derecho de limitar su dilapidación considerando que constituye el hogar y un bien que será necesario para vivir y que no puede estar en venta, salvo determinadas excepciones legales.

Respecto al patrimonio conyugal, este se debe delimitar a partir del momento en que se contrae matrimonio, o por lo menos, los contrayentes deben pensar en este tema, puesto que de lo contrario, se aplica el régimen subsidiario que se denomina comunidad de gananciales.

3.1 Fundadores

Pueden ser fundadores de un patrimonio familiar:

- a) El padre sobre bienes propios

- b) La madre, igualmente, sobre bienes propios

- c) El marido y mujer, sobre bienes comunes del matrimonio

- d) Por un tercero interesado a título de donación o legado

Constituye requisito fundamental que sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia.

3.2 Tiempo de duración

La duración del patrimonio familiar, debe comprender el tiempo en que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad; pero, en ningún caso puede constituirse un patrimonio familiar por menos de diez años.

3.3 Obligación de los beneficiarios

Habitar la casa o explotar personalmente el predio agrícola, industrial o negocio mercantil establecido. Salvo excepciones aprobadas por un juez competente.

3.4 Administración

El representante de la familia debe ser el administrador del patrimonio familiar y el representante a la vez de los beneficiarios en todo lo que al patrimonio se refiera.

3.5 Clases

La ley señala que la constitución del patrimonio familiar, puede ser:

- a) Voluntaria y
- b) Judicial

De conformidad con el Artículo 354 del Código Civil, sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre los bienes comunes de la sociedad conyugal.

Ahora bien, respecto al patrimonio conyugal, como lo indica el Artículo 116 del Código Civil, el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio. El régimen de comunidad de gananciales, dice la ley que “Mediante el

régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por la mitad, al disolverse el patrimonio conyugal, los bienes siguientes:

- 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes.
- 2º. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges;
- 3º. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión, o industria”.

Es de conocimiento general, que cuando una pareja contrae matrimonio, en lo menos que desea pensar es en el régimen que adoptarán, y por lo tanto, en un gran número de uniones de este tipo en general, adoptan a falta de ponerse de acuerdo o de pensar en ellos, el de comunidad de gananciales.

Por otro lado, este régimen, y las modificaciones al mismo, se dan lugar en los momentos de crisis conyugal. Además, cabe señalar, que en el tema económico, la mujer siempre sale perdiendo en la mayoría de los casos, en primer lugar, porque regularmente no posee bienes cuando llega al matrimonio, en segundo lugar, la poca accesibilidad de adquirir bienes durante el matrimonio, la sociedad machista, la discriminación hacia la mujer, etc., conllevan una serie de circunstancias que perjudican, al final de cuentas, a la familia en relación a los hijos.

La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de la familia (en sentido estricto), garantizando la efectividad de aquella y la mayor ecuanimidad en las relaciones familiares que trascienden lo jurídico, hasta donde ello

puede ser posible dada la complejidad de situaciones y problemas que en la vida del grupo familiar se presenten.

Necesariamente esas normas han de referirse también a determinadas relaciones de naturaleza patrimonial, de por sí importantes, más siempre referidas a la prosecución de los fines sociales e íntimos que orientan a la organización familiar. Se conjugan en la ley el propósito de asegurar la función social de la familia y el propósito de armonizar sus relaciones patrimoniales, así como el de otorgarle un mínimo de garantía para su adecuada subsistencia.

3.6 Constitución

El patrimonio familiar puede constituirse sobre los siguientes bienes:

- a) Las casas de habitación,
- b) Los predios o parcelas cultivables, y los establecimientos industriales y comerciales que sean objeto de explotación familiar.

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

En cuanto a los requisitos legales para su constitución, el Artículo 361 del Código Civil señala: Aprobación judicial. Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el registro de la propiedad, previos los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil.

Sin embargo, cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, podrá darle a cada parcela el carácter de patrimonio familiar; y bastará esta calificación legal, para su constitución y registro. En lo demás, este patrimonio familiar

se regulará de conformidad con lo dispuesto en este capítulo en todo lo que le sea aplicable.

Respecto a su valor máximo para la Constitución, el Artículo 355 del Código Civil señala: (Valor máximo del patrimonio). No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.

La terminación de la constitución del patrimonio familiar, se regula en el Artículo 363 del mismo cuerpo legal y señala: que la constitución del patrimonio familiar termina: Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos; Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado; Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido; Cuando se expropien los bienes que lo forman; y por vencerse el término por el cual fue constituido.

También puede constituirse patrimonio familiar a plazo fijo, y al respecto, el Artículo 364 del Código Civil señala: El patrimonio familiar a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad; pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de diez años.

Es indiscutible que cuando se refiere a la institución del patrimonio familiar, también se tenga que hacer referencia al patrimonio conyugal, pero en muchos casos, en las uniones de hecho incluso no declarada, se ha constituido patrimonio familiar, a criterio de determinada ley o política social, citando como ejemplo, lo que sucedió con muchas colonias que fueron entregadas por el desaparecido, Banco Nacional de la Vivienda (BANVI) en donde se otorgaba vivienda a parejas no importando si su unión de hecho estaba siendo declarada o no, lo cual no sucedía en el caso de los matrimonios y las

uniones de hecho declaradas, que si podían hacer constar la unión legalmente, y con mayor facilidad se les entregada la vivienda con cuotas de pago módicas, lo importante en este caso, que como una facultad del Estado, esta institución constituye en todos esos bienes que fueron entregados, un patrimonio familiar, por el plazo de 20 años en muchos casos, lo cual favoreció la posible manipulación que pudieran haber hecho tanto la mujer como el varón, en perjuicio indiscutiblemente respecto de los hijos.

Por otro lado, también, al respecto se tiene que analizar lo que sucede con la mujer en la familia. Durante miles de años, en términos generales, la mujer ha estado sometida y dominada por el hombre, quien le restringe sus derechos y libertades, así como pisotea y humilla su personalidad y orgullo.

En opinión de la Corporación de Abogados Aguilar y Aguilar: “La historia nos demuestra como en Europa y en todo el mundo la mujer era despreciada, se le trataba sin darle ninguna importancia, los sabios y filósofos discutían sobre ella, si poseía alma o no, y en caso de tener alma ¿sería humana o animal? y suponiendo que si posee un alma humana, entonces, su posición social en cuanto al hombre, ¿Es la posición de los esclavos, o es un poco más elevada que ellos?.

En otras civilizaciones como la del Imperio Romano que abarca casi diez siglos, 500 años antes de nuestra era hasta 476 de nuestra era, la mujer se encontraba en una tutela permanente de su padre o de su marido, la mujer no podía sin ayuda o consentimiento previo del tutor escoger a su futuro esposo o contraer matrimonio, tampoco podía disponer de sus bienes, testar o ejercer cualquier actividad.

Esta situación de la mujer continuó por mucho tiempo, sin que existiera ningún cambio práctico, aproximadamente hasta el año 1900 una mujer tenía difícilmente algún derecho, la peor catástrofe que ha afectado a la mujer, llegó con la Revolución Industrial, ellas eran explotadas por ser más baratas como trabajadoras que el hombre. Entre los principales logros en la emancipación de la mujer fue la legislación de 1882,

por medio de la cual se decretó, que en adelante las mujeres de Gran Bretaña gozarían del privilegio sin precedentes de quedarse con el dinero que ganasen.

Las esposas tienen tanto de derechos como de obligaciones, dentro de lo que acepta la legislación, y los hombres poseen el grado de protección y resguardo sobre las mujeres, la vida matrimonial y el cuidado de los hijos. Sabed que Dios está por sobre Sus siervos y ordena y legisla para los mismos lo que es acorde con la sapiencia".¹⁵

En la práctica esta institución jurídica se ha utilizado muy escasamente, pese a la enorme importancia que guarda para la estabilidad familiar, pero existe la creencia que es por desconocimiento y falta de asesoría de parte de los Notarios, que por carencia de utilidad, en el ámbito del derecho privado.

No obstante, en el derecho público si se ha utilizado más esta institución, es el caso como se citó que el antiguo Banco Nacional de la Vivienda (BANVI), era utilizada al momento de concesionar un proyecto habitacional, con el fin de que los adquirentes no dilapidaren los inmuebles al cual el Estado les proporcionaba en forma cómoda y con facilidades, hasta la fecha aún después de haber desaparecido la entidad, existe una dependencia del Ministerio de Comunicaciones, que se encarga de finiquitar las operaciones no concluidas por la desaparecida institución, pese a que aquella institución pública estuvo bastante tiempo en liquidación, aún se encuentra infinidad de expedientes, o de personas que todavía no han tramitado su escritura pública, cancelado gravámenes sobre los inmuebles, y entre estos el patrimonio familiar recaído en aquellos inmuebles ya inscritos en el Registro General de la Propiedad correspondiente, y como antecedentes de esta institución jurídica se encuentra que la antigua ley del desaparecido Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) otorgaba las parcelas a las familias. En ambos casos la constitución del patrimonio familiar era obligatoria y regía por 25 años.

¹⁵ **Corporación de abogados aguilar y aguilar**, www.canallegal.com/contenido.php, (12 de noviembre de 2006).

Modernamente, el Código Civil regula dicha institución jurídica, y es utilizada sólo en aquellos casos en los cuales la cónyuge por lo regular se ve afectada en sus derechos por parte de su cónyuge, o los mismos se encuentran en situación de riesgo, pese a que su uso puede ser más amplío.

3.7 Regulación contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil

Los requisitos procesales a cumplir están previstos en los Artículos 444 al 446 del Código Procesal Civil y Mercantil, que disponen cuales son los requisitos que deben cumplirse en la solicitud y los documentos a presentarse con la misma, la publicación de aquélla, lo relativo a la oposición si la hubiere, y cuando proceda, la declaratoria para constituir el patrimonio familiar, ordenando el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinando la persona del fundador, los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio.

3.8 Regulación contenida en Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

El procedimiento de constitución de patrimonio familiar también se puede tramitar en sede notarial de acuerdo al trámite regulado en los Artículos del 24 al 27 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria

3.9 Regulación contenida en la Ley de Parcelamientos Urbanos

La regulación legal de la figura del patrimonio familiar se encuentra contenida en la Ley de parcelamientos urbanos se fundamenta en los Artículos del 20 al 22.

En síntesis, la figura del patrimonio familiar mantiene su importancia especialmente en una época en la cual debe anteponerse la protección de la familia ante la compleja problemática social y económica que caracteriza a países como Guatemala, en donde

la mayoría de veces se ve expuesta la necesaria estabilidad de que debe gozar la misma. Pero para que se utilice más ampliamente esta institución social, es necesario acrecentar el acervo y cultura jurídica general entre la población. Ello, no obstante, puede ser suplido por una correcta y oportuna asesoría por parte de los Abogados y Notarios en ejercicio, o mediante la difusión de otros órganos estatales tales como la Procuraduría de los Derechos Humanos entre otros.

CAPÍTULO IV

4. Análisis legal del patrimonio familiar

Como se ha venido estableciendo en el presente trabajo, resulta evidente de que la sociedad guatemalteca tiene características muy sui generis que provocan determinar a plena luz, que las desigualdades sociales provocan en los seres humanos, también conductas que trascienden en lo jurídico, y es que si se toma en consideración a la familia esta se encuentra caracterizada porque las parejas especialmente del área rural o de sectores poco favorecidos económicamente hablando, no se constituyen en matrimonio, y mucho menos en uniones de hecho declaradas, y eso precisamente porque se suscitan en éstas una serie de circunstancias de naturaleza cultural y económica.

De conformidad con el desarrollo del trabajo de campo efectuado, se ha podido corroborar que la mayoría de notarios entrevistados, han establecido que en un cinco por ciento realizan uniones de hecho en relación a los matrimonios y también de que son contratados para realizar los matrimonios notariales por parejas que se encuentran en una situación económica estable o aceptable.

Por otro lado, para efectos del marco normativo resulta perjudicial para estas parejas que no se encuentran unidas en matrimonio ni de unión de hecho declarada, porque esa convivencia no esta regulada, como se ha establecido en el desarrollo del presente trabajo.

Sin embargo, no se pretende a nuestro juicio, analizar los aspectos fundamentales que causan las formas de convivencia entre las parejas y las consecuencias que de ello se generan, sino fundamentalmente en el caso de la constitución del patrimonio familiar, considerando que muchas familias de escasos recursos, lo único con lo que cuentan es el hogar, la vivienda básica, y resulta ser que en el caso de la mujer y los hijos, se

encuentran gravemente afectados por el hombre conviviente, empeorando la situación aún más, cuando se sucede que este es alcohólico, ingiere drogas o se encuentra desempleado, etc.

A todas luces entonces, se entiende que la condición de la mujer en esa situación es de desventaja no solo materialmente sino formalmente.

La discriminación de la mujer que se hace en la ley especialmente de familia y en relación específica al hogar en convivencia es una violación flagrante de los compromisos internacionales libremente consentidos por los Estados y, aunque la igualdad formal no garantiza la eliminación de instancias de discriminación en la realidad, su reconocimiento permite impulsar transformaciones en la vida social, reclamando la autoridad del derecho.

La legislación guatemalteca se caracteriza por un pronunciado contraste entre la adopción de algunas medidas positivas, y esto se menciona porque actualmente dentro de la legislación se cuenta con la Ley de Dignificación y la Promoción Integral de la Mujer.

El hecho de que persistan esas disposiciones discriminatorias va en detrimento de los adelantos mismos que se procura lograr. Debe subrayarse a este respecto que ya se ha señalado que muchas de esas disposiciones perpetúan la discriminación y requieren la introducción de cambios promovidos por representantes de la sociedad civil y, en ciertos casos, por los encargados de la elaboración de las políticas estatales, lo cual no se ha producido.

4.1 Del hogar en convivencia

Ya se han establecido definiciones de matrimonio y unión de hecho, sin embargo, la definición de hogar en convivencia, tiene significados relacionados al hogar y a la convivencia.

Se trata entonces, de las formas empleadas por la pareja que no esta constituida en matrimonio ni en unión de hecho declarada, lo cual implica que es una unión libre de una mujer soltera y un hombre soltero, que tienen fines similares a los del matrimonio y la unión de hecho, pero que pudiera ser distintos de estos, respecto a la temporalidad, y a los derechos y obligaciones de ambos.

En ese sentido, resulta ser la intención ya sea voluntaria o no voluntaria de la pareja para convivir sin estar casados entre si, y a pesar de que puedan existir compromisos o bien obligaciones, no existe una forma coercitiva que la ley les pueda imponer para realizarlas o realizarlos.

Cabe recordar que el hogar en convivencia se le equipara al concubinato como doctrinariamente también se le conoce a la primera, pues este existe al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja, y de los hijos, sino también en relación con los parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. Una unión con estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales pero muy limitados, siendo esta característica del hogar en convivencia que se señala.

Como se señala en el párrafo que antecede, el hogar en convivencia guarda gran similitud con el concubinato, ya que esta figura se da por medio de la comunicación o trato de un hombre con su concubina; o sea, con su manceba como antiguamente se le conocía, o mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido. En realidad, el concubinato, en lo que afecta a la relación entre el concubinario y la concubina, no suele producir en las legislaciones efectos jurídicos de ninguna clase, hasta hace pocos años, aún cuando pudieran tenerlos en relación a los hijos nacidos de esa unión libre.

Sin embargo, en la doctrina se abre cada día más el camino que señala la necesidad de regular esa clase de relaciones; en primer término, porque parece cruel privar de todo derecho a la pareja que ha mantenido su unión a veces durante toda una vida, y que la mujer ha contribuido al cuidado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa; y en segundo término, porque concede al concubinario un trato de preferencia comparativamente al marido en una relación matrimonial; ya que frente a terceros que probablemente los creían matrimonio, se libra de todas las obligaciones derivadas de los actos de la mujer.

4.2 Diferencias y similitudes del hogar conyugal y el hogar en convivencia

A continuación se presentan las diferencias y similitudes que a nuestro juicio, son las más relevantes en cuanto a las instituciones del hogar conyugal y el hogar en convivencia:

- a) El hogar en convivencia es similar al hogar conyugal, por cuanto se refiere a que se trata de un hombre y una mujer, que cumplen papeles parecidos a los del matrimonio, en el caso de padre, madre.
- b) Dentro de las diferencias entre el hogar en convivencia y el hogar conyugal, es la documentación, por cuanto, en el segundo existe un acta o bien una escritura pública que para efectos de la ley civil, se traducen en matrimonio y unión de hecho declarada.
- c) El hogar de convivencia difiere del hogar conyugal, por cuando, en el primer caso, se refiere a una unión de hecho no declarada.
- d) Dentro de ambas instituciones cuentan con determinados fines, especialmente en relación a los hijos.

- e) Existe diferencia entre una y otra institución específicamente en cuanto a los derechos y obligaciones y entre hombre y mujer.

4.3. La situación de la mujer y los hijos dentro de un hogar en convivencia

Puede establecerse que efectivamente existen diferencias entre el hogar en convivencia con el hogar conyugal, y que respecto al hecho de producirse la ruptura o separación, afecta en el primer caso, gravemente los derechos de la mujer y los hijos. Por ejemplo, en el caso de la pareja y la disolución del vínculo a través de la separación o el divorcio, en primera instancia, obedece a causas imputables a cada uno de los cónyuges, porque uno o los dos no han tenido la disposición de que las relaciones entre éstos se mejoren o no caer en extremos que conlleven concluir el matrimonio que habían iniciado, sin embargo, por otro lado, tienen la obligación de ponerse de acuerdo, respecto a una serie de circunstancias como:

- a) La pensión alimenticia a favor del cónyuge
- b) La pensión alimenticia a favor de los hijos menores de edad
- c) Lo relativo a los bienes
- d) Etc.

Por todo ello, es difícil suponer que la situación de la pareja en convivencia sea igual, puesto que no es así. En general, la problemática o la causa principal persiste en uno y otro caso, y al respecto también conviene señalar que no esta en manos de los hijos por ejemplo, en cualesquiera de estos casos, intervenir en mejorar la situación de rompimiento de sus padres, igual situación sucede en el caso del Estado, hasta en donde la ley permite, puesto que si en el hogar en convivencia los hijos se encuentran reconocidos, lógicamente tendrán el mismo derecho que otros hijos, respecto a los alimentos.

En general, se generan una serie de situaciones que van en perjuicio de la pareja ya sea en matrimonio, unión de hecho o en convivencia, que se pueden traducir

posteriormente en problemas legales. En lo concerniente al aspecto moral, no puede decirse, que existen consecuencias voluntarias o involuntarias de la pareja, que se adoptan unilateralmente, y esto aún más en el hogar en convivencia, puesto que ambos, saben efectivamente que no existen obligaciones legales para ellos, sino que únicamente para los hijos.

En todo caso, indistintamente si se produce la separación de cuerpos, la separación legal, o bien el divorcio, o previo al divorcio, los cónyuges tienen la facultad de proceder a modificar o a liquidar lo relativo al patrimonio conyugal, y en todo caso, que eso implique reafirmar, reacomodar las circunstancias primitivas por las cuales eligieron en su oportunidad, una forma de regir la situación económica del matrimonio. Pero, esta situación no sucede igual en el caso del hogar en convivencia.

La afectación de la familia se produce a partir del momento en que cada uno de los miembros de la pareja quiere quedarse con todo, porque aducen en todo caso, quizá no con razón, de que personalmente, independientemente lo compró y que le ha costado a éste, es decir, que se ponen a pensar individualmente y no en la propia familia, por ejemplo, un tema debatido y que también constituye la razón de ser de este trabajo, es el hecho de que ambos cónyuges quieren quedarse con:

- a) Los hijos
- b) Con la casa o el hogar conyugal
- c) Con los bienes
- d) Con el menaje

Cuando no existe acuerdo entre estos importantes aspectos, es que se produce las discrepancias entre los cónyuges que lesionan derechos de los hijos, produce rompimiento emocional o psicológico de las familias de ambos, siempre se busca un culpable, estando en medio la situación de los hijos que para estos, lógicamente, la discusión sobre estos dos temas, debe estribar en que la casa quedará en poder de ellos como hijos, porque son menores de edad, en muchos casos, y lo que respecta a la

guarda y custodia de ellos, pues, si no hay acuerdo, ellos mismos deben decidir, cuando se pueda, esto en congruencia con las normas que regula la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual Guatemala es parte, y que en todo caso, debe atenderse el interés superior de los niños, cuando existen circunstancias que los involucran en decisiones propias de los cónyuges, y en caso de discordia entre las autoridades que deben intervenir y conforme la ley decidir.

En los casos mencionados, cuando no existe acuerdo, existe intervención del juez competente y del domicilio de los cónyuges, y cuando hay acuerdo, intervienen los notarios. Sin embargo, esta situación se encuentra en mayor desventaja cuando se trata del hogar en convivencia, y la afectación sin lugar a dudas, es más drástica para la mujer y los hijos, más para la mujer pues, ésta queda económicamente y totalmente desamparada, máxime si sólo se dedica al cuidado del hogar, y el daño es mayor cuando no tiene ninguna formación académica, técnica, si nunca ha trabajado por estar al cuidado de los niños, o bien cuando el conviviente no la ha dejado trabajar por decisión de él, ya sea por ser una persona insegura emocionalmente, el daño se agrava cuando él abandona a la mujer y a sus hijos.

Si los hijos son reconocidos legalmente tienen la esperanza de poder solicitar ante juez competente pensión alimenticia, pero si estos no han sido reconocidos por capricho o conveniencia, debe iniciarse diligencias previas de reconocimiento de hijo, o de impugnación de paternidad, situación ya contemplada por las últimas reformas habidas al Código Civil, que establece que si el padre se niega a proporcionar alimentos, niega la paternidad de los hijos, basta con que se le efectúe una prueba de ADN en forma voluntaria y si no lo hiciera voluntariamente se presume padre del hijo, es cierto esta innovación legal tiene gran trascendencia para los hijos nacidos en hogares en convivencia, puesto que les garantiza prácticamente que sí pueden contar con medios probatorios certeros para comprobar la paternidad del padre irresponsable.

El espíritu de las reformas al Código Civil es loable, el asunto está en que este trámite debe ser conocido en un juicio ordinario de impugnación de paternidad, lo que significa

una larga espera y cancelación de honorarios al Abogado, y pagar un laboratorio especializado para que efectúe la prueba de ADN, que si bien es cierto el Instituto de Ciencias Forenses (INACIF) contará con un laboratorio, que recientemente se han creado fundaciones que prestan estos servicios en el país, aún continúa siendo un servicio oneroso, tomando en cuenta que la mujer ha quedado desamparada y a cargo de sus hijos, por lo que una erogación de esta índole le resulta perjudicial.

Es conveniente que el ordenamiento legal, se actualice en este sentido, y es razonable que la mujer que ha sido abandonada por su conviviente, reciba alguna pensión alimenticia, ya que tanto la mujer dentro del matrimonio como la mujer que vive en hogar en convivencia se sacrifican por sacar adelante a sus hijos, educarlos, atenderlos, el hecho de que no exista un documento legal probatorio del hecho de la convivencia, no quiere decir que no trabaje en el hogar o en su caso fuera de el, cuando ayuda ésta al conviviente al sostenimiento del hogar, como lo haría cualquier mujer casada.

De lo expresado en el párrafo que antecede deriva que nuestro ordenamiento civil sustantivo y adjetivo, se modifique en el sentido que también la institución de los alimentos también debe modernizarse o reformarse, no sólo el Artículo 355 del código civil como se pretende que se haga.

Se conoce la situación de la madre o mujer conviviente, pero que pasa cuando la situación es contraria a todo lo señalado, ya que en la vida cotidiana también se encuentra, al igual que la relación en matrimonio, hogares en los cuales el varón es quien esta al cuidado del hogar, de los hijos. Por una u otra razón, el hombre se ve obligado a quedarse al cuidado del hogar, máxime cuando éste se ha quedado sin un trabajo estable, y la mujer con mejor suerte si lo tiene, inclusive ganando o percibiendo un salario mejor que le permite sostener el hogar, en estos casos el papel se invierte, la mujer se desarrolla, y en el mejor de los casos, ella es quien logra adquirir bienes o formar el patrimonio familiar, pero a nombre de ella.

En la actualidad las mujeres son más liberales, no todas son sumisas, se preparan intelectualmente y académicamente, algunas con esfuerzo logran acceder a educación universitaria, se gradúan, se desarrollan profesionalmente, realizan trabajos técnicos, se preparan, enfrentan la vida, se convierten en empresarias, que cuentan con buena suerte, trabajan incansablemente, pueden ser mujeres solteras, unidas en convivencia o en matrimonio. Son mujeres de éxito, que ya no dependen totalmente del conviviente, forman su propio patrimonio, ayudan además al varón a sostener el hogar, y en determinados casos como se establece en el párrafo que antecede sostienen el hogar.

Cuando la mujer suele tener éxito, no es dependiente económicamente, por el contrario puede ser que el varón sea dependiente económicamente de ella, se vuelve sumiso, se invierten los papeles, en este caso el hombre no cuenta con un empleo estable por una u otra razón, trabaja en casa, en los oficios concernientes al hogar y a los hijos, trabajo que en ambos casos hasta la fecha no se le reconoce un valor remuneratorio, y el hombre debe cumplir dicho papel mientras su conviviente labora.

En ambos casos, ya sea que el hombre o la mujer se quede en casa a cargo del hogar, y de los hijos, no quiere decir que no haga nada o no contribuya económicamente al sostenimiento del hogar, claro trabaja, pero el mismo no es remunerado, es otra cosa, por el contrario, tanto el uno como el otro, se convierten en el bastión para que la otra persona se desarrolle académicamente y se desarrolle laboralmente, quien se quede en casa, es la pieza fundamental para coadyuvar diariamente en el éxito de su conviviente, ya sea en matrimonio o fuera de él. En uno u otro caso, a través de los años, se forma el patrimonio familiar, el cual es importante garantizar y conservar, frente a situaciones futuras y hechos no susceptibles de prever, ambos han contribuido a su formación, si bien es cierto dentro de la figura del matrimonio si puede protegerse, pero dentro del hogar en convivencia, no se puede, razón por la que el ordenamiento jurídico debe retomar dicha situación que existe desde hace muchos años y no se le ha dado la importancia debida.

4.4 Protección jurídica del Estado

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en lo concerniente a la parte de los derechos sociales, la protección que merece la familia, los hijos, la mujer, los ancianos, etc., y de tal suerte, es que existen normas de carácter ordinario en el Código Civil y la Ley de Tribunales de Familia.

Tal como se analizó en el primer capítulo de este trabajo, las relaciones familiares se encuentran reguladas y vigentes, sin embargo, aunque no sea un tema que abordar en el presente estudio, vale la pena señalar que existen normas que aun continúan siendo discriminatorias para la mujer especialmente.

Por un lado, existe protección del Estado respecto a los derechos de la mujer y el hombre, y es así como en el Artículo 4 constitucional se regula el principio de igualdad, este es aplicable para cualquier caso, y en el asunto familiar no sería la excepción.

La igualdad en el acceso al trabajo, a la vivienda, a la salud, en ese sentido con respecto a la mujer no podría decirse, que legalmente, existe desventaja para ésta.

Así también, establece que los hijos gozan de los mismos derechos, quiere decir, que si los hijos provienen de un hogar conyugal, basado en el matrimonio o la unión de hecho, no puede existir distinción de los hijos de éstos con los hijos que provienen de un hogar en convivencia sin declarar legalmente.

Tan importante es la protección del Estado, que dentro de los requisitos para la constitución del patrimonio familiar no establece que debe tratarse de un matrimonio o de una unión de hecho declarada, sino que se trata de la familia, y dentro de lo que cabe, también esta puede generarse de un hogar en convivencia.

Conforme lo anterior, se puede describir que en el transcurso del tiempo ha habido una descomposición social de la familia de tal grado que la sociedad guatemalteca se

encuentra caracterizada por estar conformada no precisamente en matrimonio, sino en una unión libre, pero eso no se debe a factores educativos y precisamente, más que todo se debe a factores económicos que condicionan las uniones en matrimonios de tal manera que sólo un bajo porcentaje decide unirse en matrimonio, y es preciso que el Estado proteja a la mujer y a los niños que crecen en esta situación, porque dentro o fuera de matrimonio, la convivencia existe, y con documento legal o sin el que garantice las relaciones familiares, la familia existe la cual debe protegerse, así lo establece el mandato constitucional correspondiente.

CAPÍTULO V

5. Bases para las reformas del Código Civil

Para determinar las bases para efectuar las reformas pertinentes al Código Civil concernientes al patrimonio familiar en los casos de los hogares de convivencia de hecho no declarada se llevó a cabo el trabajo de campo correspondiente que permitió comprobar los siguientes objetivos:

1. Establecer la importancia que tienen en la actualidad especialmente para la familia guatemalteca y la sociedad lo relativo a la institución del patrimonio familiar.
2. Determinar las repercusiones que tiene la fijación del monto máximo para la constitución del patrimonio familiar.
3. Determinar la necesidad que el Código Civil se adecue a la realidad concreta en el caso de los hogares de convivencia de hecho no declarada.

El tipo de investigación utilizada fue descriptiva.

5.1. Población y muestra

La población universal del presente estudio lo constituyen los profesionales que se dedican a ejercer el notariado, es decir los notarios en ejercicio que tienen sus sedes profesionales ubicadas especialmente en la zona uno de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

La muestra a estudiar fue el 100% de los profesionales notarios que tienen su bufete profesional en la zona uno de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

La muestra fue de tipo incidental y la técnica aplicada fue la aleatoria simple.

5.2 Técnica de recolección de datos

La recopilación de la información se hizo de la siguiente manera:

1. Recolección de información por medio de entrevistas estructuradas efectuadas a los notarios en ejercicio que tienen su sede profesional ubicada en la zona uno de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala.

5.3 Instrumento

- a. Se realizaron 15 entrevistas estructuradas (entrevistas) que constituyó el 100% de la muestra (cuestionarios) en la cual se plasmaron 12 preguntas que se consideraron relevantes para arribar a una opinión después de haber efectuado el análisis correspondiente del resultado obtenido.

5.4 Resultados del trabajo de campo

5.4.1 Procedimientos estadísticos

La técnica estadística se aplicó con el análisis descriptivo, empleándose medidas que ayudaron a la comprensión global de las tendencias del grupo. Se utilizaron cuadros, gráficas y medidas de tendencia central.

5.4.2 Resultados de las entrevistas estructuradas (cuestionarios)

1. De los notarios entrevistados el 100% afirmó que en la sociedad guatemalteca es común que las parejas solamente convivan.

2. El 93% de los notarios encuestados afirmaron que sus servicios profesionales son más solicitados para realizar matrimonios que uniones de hecho.
3. El 100% de los notarios afirman que existen más hogares en convivencia y no constituidos en matrimonio debido a factores sociales.
4. El 100% de los notarios encuestados expresaron que existen más hogares en convivencia y no constituidos en matrimonio debido a factores económicos.
5. El 80% de los notarios considera que en la sociedad guatemalteca, el hogar en convivencia perjudica los derechos de la mujer y los hijos fundamentalmente.
6. Para el 67% de los notarios entrevistados los derechos y obligaciones de los hogares en matrimonio o unión de hecho declarada difiere sustancialmente de los hogares en convivencia.
7. Para el 100% de los notarios expresó que el tema relevante cuando se produce la separación de la pareja, son los hijos, los alimentos y los bienes.
8. El 100% de los notarios estableció que si consideran que los bienes en hogares en convivencia si pueden constituirse en patrimonio familiar.
9. El 53% de los notarios encuestados determinó que después de la lectura del Artículo 355 del Código Civil si considera que constituye una limitante para las parejas que se encuentran en convivencia. El 33% de los notarios no contestó.
10. El 33% de los notarios entrevistados considera que es perjudicial que en los hogares en convivencia los bienes no se encuentren constituidos en patrimonio familiar. El 33% se abstuvo de contestar.

11. Para el 53% de los notarios los hogares en convivencia se encuentran estadísticamente más concentrados en sectores poco favorecidos económicamente hablando.

12. Para el 67% de notarios entrevistados si debería de reformarse el Artículo 355 del Código Civil con el objeto de dejar en libertad el monto para constituir el patrimonio familiar.

Pregunta No. 1. ¿Considera que en la sociedad guatemalteca, es común que las parejas solamente convivan?

Cuadro No. 1	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	15
No	0
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 2. ¿Según su experiencia, son más solicitados sus servicios profesionales para realizar matrimonios que uniones de hecho?

Cuadro No. 2	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	14
No	01
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 3. ¿Opina usted que existen más hogares en convivencia y no constituidos en matrimonio por factores culturales?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	0
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 4. ¿Opina usted que existen más hogares en convivencia y no constituidos en matrimonio por factores económicos?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	0
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 5. ¿Considera que en la sociedad guatemalteca, el hogar en convivencia perjudica los derechos de la mujer y los hijos fundamentalmente?

Cuadro No. 5	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	12
No	03
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 6. ¿Cree usted que difiere sustancialmente en cuanto a los derechos y obligaciones los hogares en matrimonio o unión de hecho declarada, que los hogares en convivencia?

Cuadro No. 6	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	10
No	05
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 7. ¿Considera que uno de los temas más relevantes cuando se produce la separación de la pareja, son los hijos, los alimentos y los bienes?

Cuadro No. 7	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	15
No	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 8. ¿Con relación a los bienes, considera que los hogares en convivencia pueden constituir uno o más bienes en patrimonio familiar?

Cuadro No. 8	
Respuesta	
Cantidad	
Sí	15
No	0
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 9. ¿Después de la lectura del Artículo 355 del Código Civil, considera que constituye una limitante para las parejas que se encuentran en convivencia?

Cuadro No. 9	
Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	02
No contestó	05
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 10. ¿Considera que es común que en las parejas que no se encuentran casadas ni unidas de hecho legalmente, es perjudicial para los hijos y la mujer que el hogar conyugal o bien otros bienes no se encuentren constituidos en patrimonio familiar?

Cuadro No. 10	
Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	05
No contestó	05
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 11. ¿Cree usted que las parejas unidas sólo en convivencia se encuentran estadísticamente más concentradas en sectores pocos favorecidos económicamente hablando?

Cuadro No. 11	
Respuesta	Cantidad
Sí	08
No	07
No contestó	00
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

Pregunta No. 12. ¿Considera, según su experiencia, que los bienes varían de precio unos de otros, y que lo que se pretende al constituir en patrimonio familiar, es dilapidar por parte de uno u otro el bien que comúnmente es el hogar, por lo que debiera reformarse el Artículo 355 del Código Civil para dejar libertad en el monto para que se constituya en patrimonio familiar un bien?

Cuadro No. 12	
Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	02
No contestó	03
Total	15

Fuente: Investigación de campo, mayo año 2008.

5.4.3 De las respuestas obtenidas de las entrevistas estructuradas (cuestionarios)

De conformidad con los cuadros que contienen las respuestas a las preguntas formuladas, se puede señalar que la sociedad guatemalteca ya es común que las parejas sólo convivan en unión libre, no así se encuentren integrados bajo el matrimonio. A pesar de lo anterior los Notarios han sido mayormente solicitados para realizar matrimonios en escrituras constitutivas de la unión de hecho.

De conformidad con la pregunta número 3 se puede establecer que los factores culturales son condicionantes para que existan matrimonios y no de uniones de hecho pero a pesar de ello son muy pocos y la condición sigue teniendo límites económicos fundamentalmente el hecho de que exista más hogares en convivencia que matrimonios, la mayoría de los entrevistados manifestó que ello perjudica los derechos de la mujer y de los hijos que en este caso se ven reflejado en ellos en el cese cuando se llegue a la separación en donde los derechos de la mujer y de los hijos que son mas afectados, y la tenencia de los bienes es mas grave, razón por la que el Artículo 355 del Código Civil constituye una limitante y el cual debe ser reformado esencialmente en cuanto al monto de constitución del patrimonio familiar, por cuanto, es reprehensible que la parte más débil de esa relación, en muchos casos, la mujer y los hijos queden amparados por lo menos con la vivienda, ya que resulta difícil suponer que el conviviente cumpla con una pensión alimenticia punitiva.

5.5 Presentación de propuesta de reforma al Artículo 355 del Código Civil

La norma contenida en el Artículo 355 del Código Civil, se constituye en la actualidad, inoperante, a pesar de que es vigente no es positiva, pues en su momento el legislador se colocó en una posición arbitraria respecto a establecer un monto, que muchas veces, puede ser menor o mayor, lo que en si significa el patrimonio familiar, es el bien que esta constituido como tal y los fines para los cuales se constituye, y no precisamente lo

que pudiera en determinado momento representar su valor, eso es subjetivo, debiendo actualizarse en el sentido de tener un techo más alto, ya que el monto se estableció desde hace 44 años, el valor de los inmuebles ha sufrido un cambio considerable. La presente propuesta se sustenta, que la norma relacionada, se refiere únicamente a hogares establecidos por medio de la figura del matrimonio, no así de los hogares en convivencia, y en el caso de las familias unidas por vínculo matrimonial cuando desean constituir sus bienes en patrimonio familiar tienen la limitante que sólo pueden constituirlo hasta determinado monto, no más, es conveniente que la norma se amplíe en este sentido, que es lo que se persigue que se reforme, ya que el concepto de familia se ha visto afectado, al perder la figura del matrimonio la importancia y trascendencia que se le daba en décadas pasadas, por lo que el ordenamiento legal específico, debe retomar los hechos y actos que se dan en la actualidad, la familia no escapa de ello, es un deber del Estado contenido dentro de los derechos y garantías constitucionales, su mandato debe cumplirse, así lo regula el Artículo 47 y 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para efecto del presente trabajo, resulta conveniente la reforma al Artículo 355 del Código Civil, y tomar en consideración las siguientes bases:

- a) Debe existir una ley que lo regule, sin embargo, dentro de la reforma debe considerarse que el marido, la mujer o ambos conjuntamente, ya sea dentro del matrimonio, unión de hecho, o en hogar en convivencia, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes., hasta un monto de un millón de quetzales (Q. 1,000,000.00) tomando en cuenta que la moneda guatemalteca ha perdido valor adquisitivo, dadas las condiciones financieras imperantes en el entorno económico guatemalteco.
- b) En relación a los inmuebles, si estos pertenecieren al haber social, indistintamente si se refiere al matrimonio, unión de hecho declarada o bien el hogar en convivencia, será necesario que intervengan, de común acuerdo, miembros de la pareja, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos.

- c) Dentro del matrimonio, unión de hecho declarada o en hogar en convivencia debe instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los miembros a favor de sus hijos.
- d) Los beneficiarios y el instituyente del patrimonio familiar, en su caso, tendrán derecho a vivir en la casa, cultivar el campo y aprovechar en común los frutos del inmueble.
- e) Los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales.
- f) Tampoco podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia.
- g) En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia a la Procuraduría General de la Nación, podrá el instituyente dar en arriendo o en aparcería los inmuebles que formen el patrimonio.
- h) La Procuraduría General de la Nación se cerciorará de la necesidad y conveniencia del acto, bajo su más estricta responsabilidad.
- i) Corresponde a los cónyuges, convivientes dentro de unión de hecho declarada, convivientes en hogar en convivencia, la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo las reglas análogas a las de la administración del hogar. En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los convivientes, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representaren a los menores beneficiarios.
- j) En todo caso, el usufructo aprovechará en común al instituyente a los beneficiarios. Si hubiere disconformidad respecto de la administración, resolverá el juez, siguiendo el trámite del juicio ordinario.
- k) La separación de los convivientes o el divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez, con conocimiento de causa y audiencia de la Procuraduría General de la Nación.
- l) La administración del patrimonio familiar instituido por un albacea, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a si mismo. Con todo,

en cuanto al aprovechamiento de frutos se estará a lo dispuesto dentro del presente artículo.

- m) Puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare.
- n) La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, debe ser presentada por un valuador autorizado por el Ministerio de Finanzas, pero bajo ningún punto de vista, será la base para constituir o no en patrimonio familiar el bien o los bienes que se deseen.
- ñ) La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales serán derogadas de conformidad con el inciso anterior.
- o) Dentro de los requisitos para su constitución, se pueden citar como principales los siguientes: 1o.- Autorización del juez competente o notario habilitado; y, 2o.- Que la escritura de constitución del patrimonio familiar, en la que se deberá insertar la sentencia del juez que autorizare el acto, se inscriba en el Registro en el que estuvieren situados los bienes raíces.
- p) Para obtener la licencia judicial se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen. Además, se justificarán los requisitos siguientes: 1o.- Que los bienes no estén embargados, hipotecados, en litigio, o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del Registrador de la Propiedad; y, 2o.- Que su valor se encuentre establecido en el avalúo respectivo.
- q) Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio ordinario correspondiente.
- r) Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la licencia judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago. El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los convivientes, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. Esta

figura garantiza, no solo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.

- s) La constitución del patrimonio familiar no podrá hacerse en perjuicio de los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente, quienes podrán ejercer en contra de éste, acción rescisoria, dentro del plazo de prescripción que se contará desde la inscripción de la escritura.
- t) Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido: 1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es albacea; 2a.- La terminación del hogar en convivencia, la unión de hecho o el estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; 3a.- El acuerdo entre los miembros o la pareja si no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y, 4a.- La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.
- u) Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en un Banco para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho. Será oído la Procuraduría General de la Nación en todos los juicios relativos al patrimonio familiar, incluso en las diligencias para constituirlo. Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare.

5.6 Reforma sugerida al Artículo 355 del Código Civil

Para resolver la situación jurídica de los hogares en convivencia y de sus hijos procreados para el efecto se sugiere y recomienda la reforma del Artículo 355 del Código Civil que debería denominarse:

“Reforma al Artículo número 355 del Código Civil, Decreto - Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, relativa al patrimonio familiar dentro del matrimonio, unión de hecho declarada y en hogares en convivencia no declarada”, reforma que debería ser funcional al incluir todas las uniones que conlleven formar una familia, siendo imperiosa la necesidad que el órgano competente legisle al respecto el Proyecto de ley sugerido.

5.7 “Proyecto de la reforma al Artículo número 355 del Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, relativa al patrimonio familiar habido dentro del matrimonio, unión de hecho declarada y en hogares en convivencia no declarada”

DECRETO NÚMERO _____

EL Congreso de la República de Guatemala,

CONSIDERANDO:

Que actualmente se encuentra vigente el Código Civil, Decreto – Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala comprendiéndose en el mismo, un número determinado de instituciones, asuntos y trámites los cuales deben ser actualizados.

CONSIDERANDO:

Pese a la visión futurista, moderna y desarrollada que tuvieron los legisladores cuando se creó el mencionado ordenamiento legal, no se tomó en cuenta que algunas instituciones o figuras legales podrían cambiar al establecer montos específicos, a la

fecha devienen inoperantes, en virtud de haber cambiado a la fecha el entorno económico y social que rodea a la unidad familiar, resultando también conveniente ampliar el monto máximo de la figura del patrimonio familiar.

CONSIDERANDO:

Que el Congreso de la República conoce y apoya el plan de modernización y actualización que ha emprendido el Organismo Judicial, a fin de modernizar los procedimientos que tienen a su cargo los operadores de justicia para resolver los asuntos de orden civil y familiar sometidos a su conocimiento.

CONSIDERANDO:

Que se estima necesario ampliar el objeto de la institución del patrimonio familiar, en el sentido que dado el desarrollo y modernización del ámbito social ha afectado la unidad familiar, ya que a la fecha no sólo existen familias formadas por vínculo matrimonial, por unión de hecho declarada, sino también por hogares de o en convivencia.

CONSIDERANDO:

Que es conveniente continuar ampliando el campo de actuación de esta institución jurídica, mediante la inclusión de otras formas de convivencia, para la conformación de la familia, resultando y existiendo la necesidad de crear una regulación legal específica que la incluya.

POR TANTO:

Con base en lo regulado y en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 157 y 171, literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

La siguiente:

“REFORMA AL ARTÍCULO NÚMERO 355 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY NÚMERO 106 DEL JEFE DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, RELATIVA AL PATRIMONIO FAMILIAR HABIDO DENTRO DEL MATRIMONIO, UNIÓN DE HECHO DECLARADA Y EN HOGARES EN CONVIVENCIA NO DECLARADA”

ARTÍCULO 1º. Se reforma el Artículo 355, el cual queda así:

1º. El patrimonio familiar puede constituirse por el marido, la mujer o ambos conjuntamente, ya sea dentro del matrimonio, unión de hecho, o en hogar en convivencia, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para si y en beneficio de sus descendientes, hasta un monto de un millón de quetzales (Q. 1,000,000.00).

2º. En relación a los inmuebles, si estos pertenecieren al haber social, indistintamente si se refiere al matrimonio, unión de hecho declarada o bien el hogar en convivencia, será necesario que intervengan, de común acuerdo, los convivientes bajo cualquier unión de las establecidas, quienes podrán hacer extensivo dicho patrimonio a los hijos, sean de uno de ellos o de ambos.

3º. Dentro del matrimonio, unión de hecho declarada o en hogar en convivencia debe instituirse un patrimonio familiar sobre bienes propios de cualquiera de los miembros a favor de sus hijos hasta el monto establecido en numeral 1º.

4º No podrán dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia.

5º. En los casos de necesidad o conveniencia, calificados por el juez, previo conocimiento de causa y audiencia a la Procuraduría General de la Nación, podrá el instituyente dar en arriendo o en aparcería los inmuebles que formen el patrimonio.

- 6º. La Procuraduría General de la Nación se cerciorará de la necesidad y conveniencia del acto, bajo su más estricta responsabilidad.
- 7º. Corresponde a los cónyuges, convivientes dentro de unión de hecho declarada, convivientes en hogar en convivencia, la administración del patrimonio familiar, si ambos lo han constituido, siguiendo las reglas análogas a las de la administración del hogar. En caso de muerte o de impedimento legal de uno de los convivientes, le reemplazará el otro, y a falta de ambos, el administrador que nombren los beneficiarios mayores de edad y el curador o curadores que, de acuerdo con las leyes, representen a los menores beneficiarios.
- 8º. Todo caso, el usufructo aprovechará en común al instituyente a los beneficiarios. Si hubiere disconformidad respecto de la administración, resolverá el juez, siguiendo el Trámite del juicio ordinario.
- 9º. La separación de los convivientes o el divorcio de los cónyuges instituyentes no se inscribirá en el Registro Civil, sino cuando hubiesen acordado, entre ellos, la administración del patrimonio familiar, aprobado por el juez, con conocimiento de causa y audiencia de la Procuraduría General de la Nación.
- 10º. La administración del patrimonio familiar instituido por un albacea, corresponderá a la persona que designare el instituyente, quien podrá designarse a si mismo. Con todo, en cuanto al aprovechamiento de frutos se estará a lo dispuesto dentro del presente Artículo.
- 11º. Puede el juez nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar de la cosa común, así lo determinare.
- 12º. La cuantía de los bienes que integren el patrimonio familiar, debe ser presentada por un valuator autorizado por el Ministerio de Finanzas, pero bajo ningún punto de

vista, será la base para constituir o no en patrimonio familiar el bien o los bienes que se deseen.

13º. La cuantía del patrimonio familiar establecida por leyes especiales serán derogadas de conformidad con el inciso anterior.

14º. Para obtener la licencia judicial se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen. Además, se justificarán los requisitos siguientes: 1o.- Que los bienes no estén embargados, hipotecados, en litigio, o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará con el certificado del Registrador de la Propiedad; y, 2o.- Que su valor se encuentre establecido en el avalúo respectivo.

15º. Si hubiere oposición para la constitución del patrimonio familiar, se la resolverá por el trámite del juicio ordinario correspondiente.

16º. Cuando algún acreedor con suficiente título se opusiere, el juez no concederá la licencia judicial mientras el instituyente o instituyentes no cancelaren la obligación o aseguraren suficientemente el pago. El patrimonio familiar podrá establecerse en beneficio de los convivientes, de los hijos menores de edad, de los mayores de edad incapaces, y de los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. El patrimonio familiar garantiza, no solo a aquellos en favor de quienes se constituyó, sino a los descendientes citados en el inciso anterior, y que llegaren a existir posteriormente.

17º. Son causas de extinción del patrimonio familiar ya constituido: 1a.- El fallecimiento de todos los beneficiarios, si el constituyente es albacea; 2a.- La terminación del hogar en convivencia, la unión de hecho o el estado de matrimonio, siempre que hubieren fallecido los beneficiarios; 3a.- El acuerdo entre los miembros o la pareja si

no existiere algún hijo o nieto de uno de ellos o de ambos, que tuviere derecho a ser beneficiario; y, 4a.- La subrogación por otro patrimonio que podrá ser autorizada por el juez, previa solicitud del instituyente. El juez calificará la conveniencia en interés común de los beneficiarios.

18º. Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en un Banco para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho. Será oído la Procuraduría General de la Nación en todos los juicios relativos al patrimonio familiar, incluso en las diligencias para constituirlo. Los casos de nulidad y rescisión, y cualquier litigio que se suscitare.

ARTÍCULO 2. De la vigencia. El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el Palacio del Organismo Legislativo: en la ciudad de Guatemala,
a los ... días del mes ... de ... de ...

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

SANCIÓN AL DECRETO NÚMERO _____

Palacio Nacional: Guatemala, a los ... días del mes ... de... de ...

Publíquese y cúmplase.

CONCLUSIONES

1. La organización de la familia no sólo tiene sustento en la institución social del matrimonio y en la unión de hecho declarada; como se sustenta de los hogares en convivencia no declarada, por lo que el Estado reconoce legalmente las dos primeras instituciones, no así la tercera; la cual le da reconocimiento legal, hasta que haya sido declarada.
2. El derecho de familia lleva inmersa diversas instituciones, tales como el matrimonio y la unión de hecho declarada, las cuales se equiparan por contar cada una con su marco jurídico específico, a ambas se les garantiza derechos y obligaciones; para los hogares en convivencia no declarada, es lo contrario pues se protege únicamente a los hijos procreados, no así a la mujer, quien queda desprotegida.
3. El patrimonio familiar se constituye con el fin de asegurar y proteger los bienes de la familia, y para el sostenimiento del hogar, cuando uno, ambos cónyuges o unidos de hecho lo consideren necesario; en la práctica esta institución jurídica se ha utilizado muy escasamente, pese a la enorme importancia que guarda para la estabilidad familiar, existe la creencia que es por desconocimiento y falta de asesoría.
4. La fundación del patrimonio familiar sólo puede llevarse a cabo por los cónyuges, o por las personas unidas de hecho, que la hayan declarado; pero en sí, no regula nada respecto a los hogares en convivencia no declarada, quedando en este caso, sin protección por parte del Estado, para poder beneficiarse de tal institución.
5. A la fecha, no existe ninguna iniciativa de ley que resuelva la situación jurídica de las personas que cohabitan en hogares en convivencia no declarada y que, a

su vez, resuelva la limitante existente respecto al monto máximo para fundar un patrimonio familiar.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el Estado realice un estudio actual, en la sociedad guatemalteca sobre la organización de la familia en que incluya que existen otras formas de convivencia que se han desarrollado a través del tiempo, siendo éste el caso de los hogares de convivencia no declarada, que por una u otra razón no desean declararla.
2. El Organismo Legislativo debe reformar el Código Civil, en el sentido que se establezca como una organización de la familia, los hogares en convivencia no declarada; forma de convivencia que no se encuentra regulada, dejando desprotegidos algunos derechos de la familia; con el fin de que se garanticen los derechos y obligaciones derivados de la conformación de un núcleo familiar, protegiéndose así a los hijos procreados, y a la mujer que cohabita bajo estas circunstancias.
3. Es necesario que Organismos del Estado, como La Procuraduría de los Derechos Humanos, mediante la difusión del articulado relacionado con la constitución del patrimonio familiar; acrecienten el acervo y cultura jurídica general entre la población para que utilicen esta institución social. Ello, no obstante puede ser suplido por una correcta y oportuna asesoría por parte de los abogados y notarios en ejercicio
4. Que el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos, o el Tribunal Supremo Electoral, promuevan una iniciativa de ley que regule que, el Estado debe brindar protección a los hogares en convivencia no declarada, con el fin de que éstos se vean beneficiados de la institución del patrimonio familiar, y puedan fundarlo cuando lo necesiten.
5. El Estado debe resolver la situación de los hogares en convivencia no declarada y la limitante del monto máximo del patrimonio familiar, por medio de la

iniciativa de ley denominada: “Reforma al Artículo Número 355 del Código Civil, Decreto Ley Número 106 del Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, debiendo quedar en la suma de un millón de quetzales (Q: 1,000,000.00), para que los convivientes que cohabitan bajo estas condiciones, puedan acceder a esa institución jurídica cuando lo consideren oportuno. relativa al patrimonio familiar dentro del matrimonio, unión de hecho declarada y en hogares en convivencia no declarada”.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t; (s.e.); Guatemala: (s.l.i.); Ed. Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.

ALZADORA, Lizardo. **Crítica a la estructura normativa de protección frente a la violencia intrafamiliar**. [www..monografias.com.html_](http://www.monografias.com/html_) (30 de mayo de 2008).

ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. (s.e.); Guatemala: (s.l.i.); Ed. Fénix, 1990.

BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. (s.e.); Guatemala: (s.E.); Imprenta Zeta, 1970.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. (s.e.); Guatemala: Ed. Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1973.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1t.; 14^a ed. Argentina: (s.l.i.); Ed. Heliasta, 1996.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral, derecho de familia, relaciones conyugales**. 9^a. ed. España: (s.l.i.) Ed. Reus, 1976.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio. **Diccionario de derecho privado**. 1t.; (s.e.) Reimpresión España: (s.l.i.); Ed. Labor. 1992.

DIEZ PICAZO, Luís Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3^a. ed.; Madrid, España: (s.E.); (s.l.i.); 1983.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. (s.e.); Honduras: (s.E.); Imprenta López. (s.f.).

GACETA NÚMERO 28. **Sentencias de la Corte de Constitucionalidad** de fecha 24 de junio de 1993, pág. 33.

- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil.** (s.e.); Valladolid, Colegio Santiago, España: (s.E.); (s.l.i.); 1924
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica.** Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 1970.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial.** 2ª. ed.; Guatemala: (s.E.); Impresos Talleres Llerena, 1994.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** (s.e.); Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. (s.l.i.); 1981.
- PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **Derecho de familia.** [es.wikipedia.org/wiki/Biblioteca jurídica virtual](http://es.wikipedia.org/wiki/Biblioteca_jurídica_virtual), (31 de mayo de 2008).
- PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano.** (s.e.); El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, (s.l.i.); 2002.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** 5t; (s.e.); España: Ed. Arazandi, (s.l.i.); 1974.
- RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico del contrato del matrimonio de la compraventa.** (s.e.); España: Ed. Moderna, (s.l.i.); (s.f.).
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 2t.; 2v.; México: Ed. Porrúa, S.A. (s.l.i.); 1978.
- SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** (s.e.); México: Ed. Mimosa. (s.l.i.); 1975.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español.** (s.e.); España: (s.E.); Talleres Tipográficos. 1975.
- VARGAS ORTIZ, Ana María. **Breve comentario sobre el Decreto Ley 106.** (s.e.); Guatemala: (s.E.); (s.l.i.); (s.f.).

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto - Ley Número 106, 1964.

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto – Ley Número 206, 1964.