

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



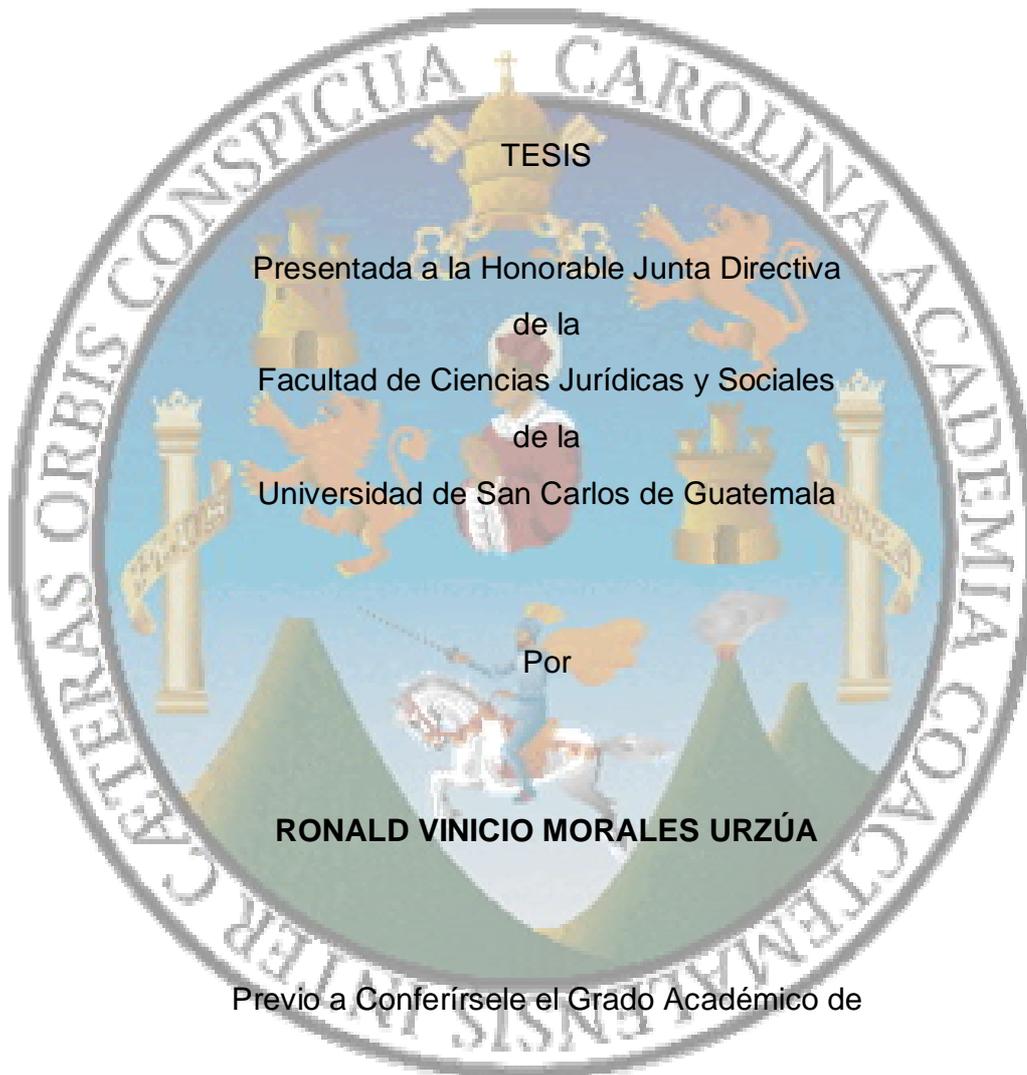
**LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

RONALD VINICIO MORALES URZÚA

GUATEMALA, ABRIL DE 2010

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

**LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**



TESIS

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

Por

RONALD VINICIO MORALES URZÚA

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

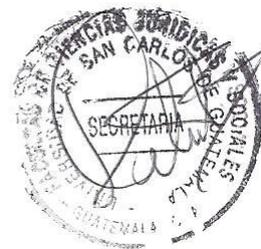
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y publico de tesis).



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda

Abogado y Notario Col. 7578

4^a avenida 3-89 zona 1, Villa Nueva, Guatemala. T.E.L. - 57000372.

Guatemala 02 de agosto de 2,008.-

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha diez de junio del año dos mil ocho, se me nombra asesor de tesis del bachiller: Ronald Vinicio Morales Urzúa, quien se identifica con el Carné estudiantil 2000-15860, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con el bachiller Ronald Vinicio Morales Urzúa, con quien procedí a efectuar la revisión del plan de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el bachiller Ronald Vinicio Morales Urzúa, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo del tema que comprende en el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se menciona en el trabajo las cuales son congruentes con el tema.

Dictamino que se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha relevancia puesto que trata de la importancia de la creación de un concepto de familia para la legislación Guatemalteca. En consecuencia, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud de que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo



32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, para ser discutido en el examen público, previo DICTAMEN del señor revisor.

Atentamente

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 7578

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RONALD VINICIO MORALES URZÚA, Intitulado: "LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

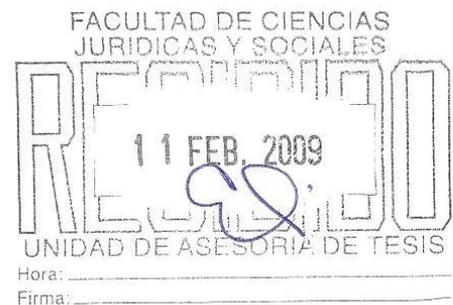




LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 05 de febrero de 2,009.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

Por este medio me dirijo a usted, deseándole los mejores éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

En cumplimiento de la función de revisor de tesis del bachiller **RONALD VINICIO MORALES URZÚA**, intitulado: “**LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**”, por lo que considero procedente dictaminar respecto a la revisión del mismo indicando que el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ameritaron ser calificadas de sustento importante y valederas al momento de la revisión efectuada del presente trabajo de investigación de tesis.

El tema seleccionado por el autor y el trabajo de investigación realizado reviste de suma importancia, ya que se pretende la creación de un concepto de familia para la legislación guatemalteca; por lo que indico en que el trabajo de investigación efectuado por el Bachiller **RONALD VINICIO MORALES URZÚA**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación de teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios regulados para el efecto, así como la norma referida dentro del presente trabajo de investigación, resultando como punto relevante el contenido analítico inserto en todo el presente trabajo de investigación.

Estableciendo que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la revisión prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo, exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, Artículo 32, indicando que en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos anteriormente, verificando el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación los cuales fueron los indicados,



Av. Reforma 12-01 zona 10 Of. 1502
Teléfono: 5861-8528



LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA ABOGADO Y NOTARIO

habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando que las conclusiones y las recomendaciones estuvieran buscando el objeto del tema y fueran acepciones propias del estudiante y que conlleven con el verdadero objeto del tema del presente trabajo, el mismo carece de cuadros estadísticos; y por último pude constatar que la bibliografía consultada para la elaboración de la tesis fue la adecuada.

En conclusión y en mi calidad de revisor me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación, para que pueda optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

Sin otro particular, me suscribo como su más atento y seguro servidor.



Lic. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
Abogado y Notario
Colegiado No. 4639

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, ocho de julio del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RONALD VINICIO MORALES URZÚA. Titulado LA CREACIÓN DE UN CONCEPTO DE FAMILIA PARA LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. 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/mbbm



DEDICATORIA

- A DIOS: La luz que ilumina mi vida.
- A MI PAPÁ Carlos Humberto Morales Orellana
Por brindarme todo su apoyo y amor, gracias “mi amigo”.
- A MI MAMÁ: Auda Marina Urzua Morales
Por su vocación de madre y por ser la forjadora de mis estudios desde mi niñez.
- A MIS HERMANOS: Ana Amarilis, Carlos Arturo y Mina Suceli, por su amor y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSA: Rosario del Carmen Catillo de Morales, amiga insustituible, gracias por estar conmigo en las buenas y en las malas y darme ese apoyo y amor incondicional.
- A MIS CUÑADOS: José Amílcar, Lidia Angélica, Giovanni Antonio y Carlos Enrique, por su apoyo incondicional para conmigo.
- A MIS SOBRINOS: Daniel, Guadalupe, Brandon, Victoria, Goby, Eli, David, Esmeralda, Naomi y Javier, los quiero mucho.
- A MIS SUEGROS: Magda Leticia, Jaime Higinio, por su apoyo y cariño.
- A MIS TIOS: Con aprecio
- A MI TIA: Elva Ester Urzua “TIA TITA”, con mucho cariño.
(Q.E.P.D.)
- A MIS AMIGOS: Especialmente los de colegio y de la Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por su amistad.
- A MIS MAESTROS: Por sus enseñanzas.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
En especial a la facultad de ciencias jurídicas y sociales por haberme permitido la formación profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPITULO I

1. De las personas	1
1.1 Origen	1
1.1.1 El concepto de persona jurídica referida sólo a determina da clase de individuos	3
1.1.2. Objetos considerados como sujetos de derecho	5
1.1.3. Colectividad o grupos de personas consideradas como sujetos de derecho	6
1.2 Concepto.....	7
1.3 Características	10
1.4 Clasificación.....	17
1.4.1. Persona Jurídica individual (natural o física).....	18
1.4.2. Persona jurídica	19
1.4.3. Principales teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas	20
1.4.3.1. Teoría de la ficción.....	20
1.4.3.2. Teorías negativas de la personalidad jurídica.....	22
1.4.3.3. Teoría de los derechos sin sujeto	22
1.4.3.4. Teoría del sujeto colectividad.....	23
1.4.3.5. Teoría de la propiedad colectiva	23

	Pág.
1.4.4. Teorías que afirman la realidad de las personas jurídicas	23
1.4.5. Clasificación de las personas jurídicas.....	25
1.5. Regulación legal	28

CAPITULO II

2. La familia	29
2.1 Antecedentes históricos.....	29
2.1.1. La familia en la comunicad primitiva.....	31
2.1.2. La familia en el sistema esclavista	31
2.1.3. La familia en el cristianismo	32
2.1.4. La familia en el sistema feudalista.....	33
2.1.5. La familia en el sistema capitalista o moderno	33
2.1.6. La familia como centro moral y económico de la estabilidad de una sociedad	34
2.1.7. La familia como institución económica	36
2.1.8. Antropología histórica de la familia.....	39
2.1.9. Funciones de la familia.....	40
2.1.10. El derecho de familia	43
2.1.11. El día internacional de la familia.....	44
2.2 Definición	45
2.3 Naturaleza jurídica.....	51

	Pág.
2.4 Elementos.....	51
2.5 Características.....	52
2.6. Clasificación.....	53
2.7. Regulación legal	55

CAPITULO III

3. Tipos de familia y los aceptados en la legislación guatemalteca	57
3.1 La horda.....	57
3.2 El matriarcado.....	62
3.3 El patriarcado.....	64
3.4 La familia consanguínea	66
3.5 Familia panalúa.....	66
3.6 Familia sindiásmica.....	66
3.7. Familia monogámica.....	66
3.8. Familia poligámica	67
3.9. Familia extendida.....	69
3.9.1. La familia extensa alrededor del mundo.....	69
3.9.2. Tipos de familia extensa.....	70
3.9.3. Familia nuclear	70
3.9.4. Tipos de familia nuclear	71
3.9.5. La familia troncal	71

	Pág.
3.9.6. La familia reconstituida.....	72

CAPITULO IV

4. Necesidad de la existencia de un concepto de familia en la legislación guatemalteca, que sirva de soporte, protección y ayuda al núcleo familiar	73
4.1 Aspectos generales	73
4.2 Partiendo del estudio anterior, sobre los distintos tipos o formas en como se integra la familia, cabe preguntar ¿Cómo se integra la familia en Guatemala?	74
4.3 La familia en la época colonial	75
4.4 La familia en la época independiente.....	75
4.5 La familia en la época de la reforma	76
4.6 La familia en la época de la revolución de 1944.....	77
4.7. La familia en la legislación actual	78
4.8 El concepto de la familia guatemalteca	79
4.9 La creación de un ministerio de familia.....	80
4.9.1. Naturaleza	80
4.9.2. Antecedentes	81
4.9.3. Objetivos y funciones	81
4.9.4. Política institucional.....	82
4.9.5. Misión	84
4.9.6. Visión.....	84

	Pág.
4.9.7. Base legal.....	84
CONCLUSIONES	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

Por mandato constitucional, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; por tanto esta obligado a crear un concepto real de la familia en la actualidad y a su vez una institución que la proteja, en cuanto a todos sus miembros.

La investigación, trata sobre el tema, la creación de un concepto de familia para la legislación guatemalteca, que se puede definir como un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio, el mismo se hace presente en absolutamente todas las sociedades. La familia debe, moralmente, proporcionar a sus miembros aspectos como seguridad, protección, socialización y compañía.

Con respecto a la hipótesis, puedo indicar que ha sido plenamente confirmada a lo largo de la investigación. En cuanto a los objetivos en que me he enfocado, básicamente el de demostrar la necesidad de crear un concepto de familia para la legislación guatemalteca. Los supuestos de la investigación fueron los siguientes: Un nuevo concepto traería una mejor comprensión del tema de la familia; coadyuvando esto a una mejor integración de la legislación que permita, tener las herramientas necesarias para brindar la ayuda y la protección conveniente a todos y cada uno de los miembros que integran la familia; repercutiendo esto en una mejor relación social y humana.

El presente trabajo, lo realice, por considerar que no existe un concepto de familia dentro de la legislación guatemalteca, lo cual afecta a todas las familiares del país, la característica principal de ese tipo de concepto, es que, la familia es la base de la sociedad, pero su estructura en la actualidad ¿es la misma que hace miles de años ?

La tesis consta de cuatro capítulos de los cuales el primero trata sobre las personas, presentando el origen, concepto, características, clasificación y la regulación legal; en el segundo capítulo se desarrolla sobre la familia, presentando sus antecedentes históricos, concepto, naturaleza jurídica, elementos, características, clasificación y su regulación legal; en el tercer capítulo se desarrollan los tipos de familia y los aceptados en nuestra

legislación y en el cuarto capítulo, se establece la necesidad de la existencia de un concepto de familia en la legislación guatemalteca, que sirva de soporte, protección y ayuda al núcleo familiar.

Capítulo I

1. De las personas

La persona humana, es dominio del derecho privado, trasciende ahora las fronteras de este y se adentra en el derecho público, relevantemente en el derecho constitucional y en el internacional. La generalidad de las constituciones modernas aceptan numerosos artículos que consagran ciertos derechos como derechos fundamentales de la persona humana. Cierta y fuerte corriente de opinión pública, se esfuerza por lograr una vigorosa legislación, para cada país, que reconozca la existencia de derechos inherentes a la persona, e inviolables, como base de todo ordenamiento jurídico, reforzada mediante convenios o tratados internacionales que a su vez vigoricen y salvaguarden la situación jurídica de la persona humana, del ser humano.

1.1. Origen

La palabra persona, tiene su origen en la Grecia del período clásico, específicamente dentro del mundo del teatro, donde servía para designar la máscara con la que se cubrían la cara los actores. Dicha máscara, recibía el nombre de persona, vocablo que más tarde significó el papel que representaba el actor y por último significó ser humano.

En la actualidad, existen cuatro acepciones de la palabra persona, según el punto de vista o enfoque de su estudio:

- a) Desde el punto de vista Jurídico: Por persona se entiende todo ser individual o colectivo que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones. Máximo Pacheco al referirse a la persona jurídica nos indica que “desde el punto de vista jurídico. Persona o Sujeto de Derecho, es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones jurídicas.”¹

El jurista antes indicado, toma en consideración la capacidad del sujeto para tener el reconocimiento jurídico, en esta caso por ser persona.

¹ Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho.** Pág. 91

Por su parte, Guillermo Cabanellas indica que “En buena técnica moderna sujeto de Derecho y Persona son sinónimos”, y agrega "Sujeto de Derecho, es el individuo o persona determinada, susceptible de derechos y obligaciones. Por excelencia, la persona, sea humana o física, jurídica o colectiva.”²

El tratadista argentino, hace referencia a dos aspectos de gran importancia como es el derecho y la persona, ya que considera que modernamente son sinónimos, es decir, susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

- b) La interpretación general o corriente identifica la persona con el ser humano, abarcando ambos sexos.
- c) Desde la perspectiva de la biología. Se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida, animal, vegetal y mineral.
- d) Desde el punto de vista Filosófico: Se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual.

El concepto de Persona jurídica, no es algo que haya surgido repentinamente, o sea producto espontáneo de la mente humana. Esta es una categoría jurídica, con un largo proceso de formación, determinado por las condiciones materiales de la sociedad, lo cual ha resultado en una variedad de interpretaciones que a lo largo de los siglos, hasta llegar a estos días en que su extensión difiere de la primitiva concepción.

El concepto de Persona Jurídica, no ha existido siempre; en la comunidad primitiva, no podía existir, por cuanto que en este estadio de la humanidad, no existió lo que hoy se conoce como Derecho. Esta categoría jurídica, se fué formando junto al lento, imperceptible y milenarismo proceso de gestación del Derecho, por las condiciones que influyeron en su extensión o ámbito de aplicación.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 289

Es a partir del esclavismo que la ciencia ha encontrado las pruebas más remotas de una concepción jurídica de persona o sujeto de derecho, y desde ese estadio histórico de la humanidad hasta la fecha, se le han asignado las más variadas interpretaciones, como se da a conocer a continuación:

1.1.1. El concepto de persona jurídica, referida sólo a determinada clase de individuos:

La ciencia y la tecnología, ofrecen a los científicos, una serie de instrumentos de trabajo, para el estudio de las formaciones sociales más antiguas. Dichos instrumentos han servido a los científicos, para demostrar la existencia de formaciones estatales y legislaciones que se remontan a unos cuatro mil años antes de Cristo. “Los restos históricos encontrados (el Código de Hammurabí, que se encuentra en el Museo de Louvre, en París, las trescientas sesenta tablillas de barro que se conservan en Egipto, las piezas que se encuentran en Museos de Pekín, India, Grecia, Italia, entre otros) muestran que durante el esclavismo, en Babilonia, Indochina, el Continente Americano, y otras, no todos los seres humanos eran considerados como sujetos de Derecho. Es decir, entes capaces de ser sujetos de Derechos y Obligaciones jurídicas.”³

Partiendo de la historia del derecho, éste ha sido estudiado y comentado a través de muchas generaciones y en muchos países, mediante los cuales se hace relevancia al esclavismo como una de prácticas primarias de la humanidad y que dichas personas no fueron consideradas sujetos de derecho, sino cosas.

Los esclavos carecían de la calidad de sujetos de Derecho, es más, en varias legislaciones eran considerados como objetos, tal y como aconteció en el derecho Romano, donde se les incluyó dentro de la clasificación de cosas *mancipii*; en otras, eran considerados como Semovientes. Dicha condición tiene sus orígenes en el sometimiento de grupos sociales, el apoderamiento y dominio de tierras, el saqueo, el control del comercio, etc., que dio origen a la conformación de un derecho que excluía a los vencidos, de la calidad de sujetos de derecho y por lo tanto, apropiables por parte del

³ Guier, Jorge. **Historia del derecho**. Pág. 452

vencedor a quien se le otorgaba el derecho de usar al esclavo por los más diversos fines, incluyendo la compra y venta de ellos; el trabajo no remunerado.

Al referirse al Derecho Islámico antiguo, Jorge Guier, explica que en la antigüedad: “Para la ley, el elemento indispensable que hace que un ser humano pueda ser sujeto de Derecho, radica en el elemento religioso, es decir, ser creyente. Si acaso, además de ser creyente, reuniera el ser libre y otros requisitos que se encuentran que eran (ser Musulmán, nacer vivo, etc.) tendría plenitud de derechos y podrá ser considerado como persona en el Derecho Musulmán.”⁴

El referido autor antes mencionado, toma en consideración otro aspecto como lo es el cristianismo, ya que toda persona convertida a dicha religión si puede ser considerada sujeto de derecho, siempre y cuando practique dicha convicción religiosa.

Hay que anotar que tanto en el derecho Musulmán como en las otras legislaciones mencionadas, el esclavo era susceptible de ser vendido, permutado, heredado, entre otros, y en el caso de los hijos de los esclavos, éstos nacían también esclavos, pero no podían ser vendidos, sino junto a la madre.

Refiriéndose a la sociedad precolonial en América, Jean Loup Herber, citado por Julio Cesar Zenteno Barillas, indica: “Por la debilidad de los medios de transporte, se hacía necesario el empleo de la fuerza humana para asegurar la vida comercial. De ahí que el esclavo fuera instrumento y objeto de comercio. Pero el esclavo sirvió también para los trabajos agrícolas y domésticos y, finalmente, como víctima de sacrificios rituales.”⁵

Al hacer un estudio de la sociedad colonial en América se hace referencia, la escasa actividad por la ausencia de medios de transporte y se utiliza a la persona humana como un mecanismo de traslación de mercancía, tomando en consideración que de allí el esclavo fue utilizado como cosa y no como persona.

⁴ **Ibid.** Pág. 453

⁵ Zenteno Barillas, Julio César. **La persona jurídica.** Pág. 10

Junto a los esclavos, aunque en mejor posición, estaban los extranjeros a quienes las legislaciones les negaban Personalidad jurídica, la cual era sinónimo de ciudadanía. Por su naturaleza cerrada, las sociedades consideraban al extranjero como un enemigo y en legislaciones como la romana, se le denominaba *Hostis*; después se les denominó bárbaro, peregrino, etc. en consecuencia, no fué hasta siglos más tarde que a los extranjeros se les reconoció derechos parciales que antes se les habían negado.

En estas sociedades, la legislación, prescribía la situación de otros seres humanos que aunque libres, por su condición económica y origen de clase, eran considerados como personas jurídicas a medias, ya que no gozaban de la plenitud de derechos de que gozaban los esclavistas, tal y como aconteció con los Plebeyos en Roma, quienes tenían vedado el derecho de ocupar determinados puestos, tener acceso a la educación, ser propietarios de determinados bienes, limitados derechos políticos, etc., y no fué sino como producto de sangrientas luchas con los Patricios, que conformaban la clase privilegiada, que lograron derechos que antes les habían sido negados. Hay que recordar que las Leyes de las XII tablas son el resultado de esas luchas sociales.

En estas sociedades, el derecho solamente consideraba como Personas Jurídicas a los esclavistas, clase social que estaba integrada por varios estamentos, entre los que se encontraban los Patricios, los ciudadanos y los Sacerdotes.

En América, durante la Conquista y período Colonial, cuando en Europa el Feudalismo daba sus últimos indicios de vida, se practicó el esclavismo en las colonias Inglesas, Españolas, Holandesas y Portuguesas, a la par de imponer formas feudales de producción.

1.1.2. Objetos Considerados como Sujetos de Derecho:

En la evolución del concepto de persona Jurídica, también se encuentran determinados objetos, que fueron considerados como Sujetos de Derecho, tal como aconteció en el feudalismo. Durante este estadio de la humanidad, fué común en Europa y en Asia, que se le siguiera Procesos Judiciales a cosas inanimadas. Famosos en la historia del

Derecho, es el juicio seguido contra una campana denominada pignora, que estaba colocada en una iglesia de Florencia Italia, la que fué procesada y condenada a ser paseada por las calles y luego desterrada por varios años, al haber sido acusada por su complicidad en el delito de insurrección, con ocasión de una revuelta surgida entre la población de dicha ciudad.

1.1.3. Colectividad o grupos de personas, consideradas como Sujetos de Derecho:

En efecto, el desarrollo social de las fuerzas productivas, hizo que el derecho considerara como personas jurídicas, a las asociaciones de hombres que se han formado a través de la historia de la humanidad. “Estas asociaciones, grupos o conglomerados, recibieron del Derecho, la categoría de Persona Jurídica, independientemente de los miembros que componen”.⁶

Fueron múltiples los estudios realizados, a efecto de establecer una teoría uniforme con relación a la denominación de persona jurídica y para el efecto se consideraron, tanto las asociaciones o grupos como tal independientemente de los miembros que las integran.

Lo que hoy se conoce como persona Jurídica, moral, ficticia o colectiva, es producto de un largo proceso de formación histórica social, y que tiene origen en la combinación de tres elementos: a) El Derecho Romano, b) El Derecho germánico, y c) El derecho Canónico. Estos se entre-mezclan en la edad media y del contacto y de la labor intelectual surge la moderna concepción de persona jurídica colectiva. Luego de sucesivas transformaciones.

a) **En el derecho romano:** Se reconoció una voluntad colectiva, al *populus roamanus* que se identifica con el Estado, aunque no en la forma que hoy se entiende como persona jurídica colectiva. La noción más antigua, aparece en la fase del Imperio, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes, denominadas “*Jus Singulorum*”. Después se extendió a las cofradías de los sacerdotes y Artesanos, luego al Estado, dioses y templos con derecho de poseer bienes y hacerse

⁶ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 332

representar en juicio en el Derecho Privado, luego al Derecho público. “En la época del digesto y las leyes de *Ulpiano* (ocaso del Imperio), nace el concepto de Corporación, pero considerada como sujeto del derecho o Personas Jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.”⁷

A partir de la evolución y aplicación práctica del derecho romano se inicia la actividad relacionada a la persona colectiva, conocida también como persona jurídica colectiva, ya que en dicha época adquirirían dichos tratos los municipios y las entidades grupales.

- b) **Derecho germánico:** En el Derecho germánico, se encuentran a las agrupaciones humanas con carácter de corporación orientada al cooperativismo. El condominio pro-indiviso (*Gesammte-Hand*) y el consorcio Fraternal (*Genossenschaft*), son las asociaciones económicas que se manifiestan en los siglos XI y XII durante el feudalismo.
- c) **El Derecho canónico:** Se fundamenta toda la teoría del Derecho, en las Sagradas Escrituras y la concepción idealista, desvincula a las asociaciones de personas del poder del Estado y sostiene que las asociaciones están sometidas al poder y la voluntad de Dios. De esa concepción, nace la idea del Instituto sobre la Asociación.

Con posterioridad, con el aporte de los Glosadores y Post-glosadores (ideólogos del Sacro-Imperio) y otros juristas, la concepción de Persona Jurídica Colectiva se enriquece y de la reunión de nuevas ideas, se construye toda una teoría sobre ella, que se abordara. Basta decir, que el concepto de persona jurídica colectiva, ha tenido un enorme desarrollo en el mundo de lo jurídico, no obstante que durante la Revolución Francesa se le vio con celo.

1.2. Concepto

La persona es definida como un ser racional y consiente de sí mismo, poseedor de una identidad propia. El ejemplo obvio y para algunos, el único de persona es el individuo

⁷ Guier, Jorge. **Op.Cit.** Pág. 455

humano. Viene del latín: *persōna* y este del griego *prósōpon* (máscara del actor, personaje).

También definida como un ser social dotado de sensibilidad (al igual que el resto de los animales), junto con la inteligencia y la voluntad propiamente humanas. En Psicología: Persona designa a un individuo humano concreto, abarcando tanto sus aspectos físicos como psíquicos para definir su carácter singular y único.

En Derecho, Jurídicamente se define a la persona como todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el mismo sentido entienden generalmente al concepto la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales; no obstante, el contenido semántico de dicho concepto ha variado considerablemente en distintas épocas y sistemas jurídicos. Así por ejemplo, en la antigua Roma se requería los *status* de hombre libre, ciudadano y *pater familias* para ser persona y no se consideraban tal a muchísimos seres humanos (tal es el caso de los esclavos). Actualmente se las clasifica en personas de existencia visible o físicas (ser humano) y personas de existencia ideal o jurídica (como las sociedades, las corporaciones, las fundaciones, el Estado y otras). “Las personas jurídicas, llamadas también abstractas, sociales, colectivas o morales, han sido objeto en la doctrina de diversas definiciones que pretenden recoger las notas diferenciales de las mismas, aunque en realidad éstas no hacen más que responder al punto de vista particular de quien las formula.”⁸

Son múltiples los conceptos en el ámbito jurídico de la acepción de la palabra persona, tomando en consideración la diversidad de autores y tratadistas que se han dedicado a presentar sus puntos de vista, para el efecto, el jurista español hace referencia que en roma era necesario tener la denominación y autorización de hombre libre, para ser persona, y así diferenciarse de los esclavos.

⁸ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 329

Fue clásica la definición que las considera como “aquellos seres abstractos o entes de razón formados por una colectividad de personas o un conjunto de bienes que tiene un fin humano racional y que son capaces de derechos y obligaciones.”⁹

El tratadista antes señalado, también hace referencia a que desde el punto de vista social se consideró a la persona como seres abstractos, formados por una colectividad y tomando en consideración que tiene un fin racional, es decir, uso de razón.

La persona jurídica individual esta constituida por el ser humano en cuanto a ser capaz de adquirir derechos y contraer deberes, dentro del mundo de lo Jurídico. Lo que delimita a la persona jurídica individual, no es la totalidad del ser humano, sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hechos o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico. Ejemplo de ello es el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, el celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero entre otros.

Uno de los derechos fundamentales del hombre, es el de asociación. En efecto, el ser humano como individuo no puede dominar todas las tareas que le plantean la vida y su espíritu, es por ello que necesita colaboración de sus semejantes.

En todos los tiempos han existido personas jurídicas, aunque algunas veces sin tener la capacidad jurídica que les es inherente, lo que revela como un hecho de realidad histórica la tendencia del hombre de agruparse con otros individuos, máxime cuando ha decidido alcanzar metas cuya consecución en forma aislada sería imposible.

El derecho de asociación, que no es más que el reconocimiento legal de una de las tendencias del hombre, es el motivo jurídico normativo y fundamento de los entes colectivos que en los últimos tiempos han cobrado mucha importancia, la legislación guatemalteca los regula, a pesar de que en algunos casos existan contradicciones

⁹ **Ibid.** Pág. 329

respecto a sus atributos no sólo en la mismas disposiciones legales, sino también con relación a las corrientes doctrinarias que ejercen un fuerte influjo en el sistema legal guatemalteco.

1.3. Características

En el Derecho toda persona jurídica o individual, tiene ciertas características o cualidades constantes e indispensables, que permiten distinguir unas de otras y a las cuales, la doctrina reconoce como atributos de las personas.

Las características de las personas son las siguientes:

a) Capacidad:

La capacidad es la característica más importante de las personas, pues todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo, debe tener capacidad jurídica, sea total o parcial. La capacidad se divide en: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

El tratadista Manuel Ossorio define capacidad de la manera siguiente: “Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros. Así se puede tener capacidad para testar, para contraer matrimonio, para trabajar, para ser elector o diputado, y no tenerla para disponer de los bienes para ser senador.”¹⁰

El jurista argentino, antes indicado, hace un análisis y presenta la interpretación que la capacidad es la aptitud para ser sujeto de derecho, tomando en consideración que de ésta nace la existencia absoluta, es decir, puede actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, además de la existencia de carácter relativa, ya que ésta permite realizar algunos actos y otros no, tomando en consideración algunas normas del derecho civil,

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 152

Relativas al trabajo, al otorgamiento de testamento, contraer matrimonio, a trabajar, así como elegir y ser electo.

b) Nombre:

La persona se distingue y se caracteriza o individualiza de las demás, tanto por sus particulares rasgos físicos, como por su nombre, el cual según la legislación en el artículo 4to. del Código Civil, identifica a la persona individual, debe constar es decir ser inscrito, en el Registro civil y es la prueba de filiación respecto de los padres. De lo anterior se desprende la gran importancia del nombre, el cual como toda institución ha sufrido una serie de cambios.

Alfonso Brañas da la siguiente definición de nombre: “La identificación de la persona, se obtiene mediante el nombre, que es el medio de individualizarla en las relaciones familiares y sociales, así como en las jurídicas.”¹¹

El tratadista guatemalteco, antes mencionado, al hacer mención del nombre toma en consideración un presupuesto de carácter social y jurídico como lo es que le sirve para identificarse y relacionarse familiarmente, así como pertenecer a una sociedad determinada.

Los pueblos antiguos acostumbraban designar a cada persona con un sólo nombre, exclusivamente perteneciente a ella, constaba de una sola palabra, no era transmitible ni significaba nexos familiar alguno. Esta costumbre era propia de los griegos, hebreos, romanos de los primeros tiempos y los antiguos germanos, este sistema se prestaba a confusiones por que el número de nombres individuales de que se podía disponer en cada lengua era limitado y resultaba que el mismo nombre era llevado por varias personas. Para corregir esa dificultad, se adoptó la costumbre de agregar una calificación nueva, derivada de una cualidad propia de la persona.

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 46

En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia de cada sistema. Los nombres propios surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios, por referencia a ciudades o regiones, colores, minerales, plantas, características personales o por otra clase de referencias, sin que sean escasos los apellidos de cuya derivación se desconoce el origen.

El nombre ha tenido y tiene tanta importancia que ha sido objeto de especial regulación legal, caracterizándose por su obligatoriedad. Las disposiciones legales sobre el nombre dejan prevista la forma de subsanar errores de inscripción, variaciones o cambios en el mismo, así como una cuidadosa protección en los casos de uso indebido o usurpación.

Se debe de tener presente que el nombre, por si sólo no cumple su objeto fundamental: identificar, sin lugar a dudas a la persona, dado, por ejemplo que pueden existir varias personas con los mismos nombres propios y apellidos, es por ello que se han creado sistemas complementarios de identificación, utilizándose aislada o conjuntamente, huellas digitales y fotografías, y en alguna oportunidades, números. En Guatemala, el pasaporte y la cédula de vecindad son documentos que la ley acepta como medios para identificar a una persona.

c) Domicilio:

Tradicionalmente se ha definido el domicilio como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona.

Para Rojina Villegas el domicilio es una característica más de la persona y se define como: “el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.”¹²

El jurista Villegas, presenta que el domicilio constituye un elemento esencial dentro de las características de la persona y para el efecto considera que éste debe conceptualizarse

¹² Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 187

De la siguiente manera, es la sede jurídica de las personas, o el lugar donde la persona elige libremente el cumplimiento de sus fines.

En el Código Civil de Guatemala, Decreto-Ley 106 están reguladas las siguientes clases de domicilio:

- a) Domicilio voluntario o real; es decir la permanencia por propia voluntad en un lugar determinado y con animo de permanencia. (Artículo 32)
- b) Domicilio Legal o necesario o deriva; es el lugar que la ley fija para el cumplimiento de las obligaciones. (Artículo 36)
- c) Domicilio especial o de elección o electivo; es el lugar que la persona designa para el cumplimiento de sus obligaciones; y
- d) Domicilio múltiple; existen cuando una persona vive alternativamente en varios lugares y para el efecto se reputa como su domicilio cualquiera de ellos. (Artículo 34)

El domicilio generalmente tiene consecuencias de tipo patrimonial que sirve para fijar el lugar del ejercicio de tipo patrimonial que sirve para fijar el lugar del ejercicio de derechos y cumplimiento de las obligaciones, aunque también sirva para determinar la competencia de los tribunales; se toma en cuenta para radicar procesos sucesorios, tiene relación con la adopción y la tutela, el estado y capacidad de las personas se rigen por las leyes de su domicilio.

d) Patrimonio:

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas susceptibles de valorizarse en dinero y que por ello constituyen una universalidad.

El tratadista Guillermo Cabanellas da la siguiente definición de patrimonio: “El conjunto de bienes, créditos, y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica.”¹³

Por su parte el tratadista Cabanellas, considera que el patrimonio es el conjunto de bienes, créditos y derechos que le corresponden a una persona como titular de los mismos, incluyendo los derechos y obligaciones que puedan contraer, éstos pueden ser objeto de limitación o embargo.

Para la Escuela Clásica, el patrimonio es una consecuencia de la personalidad y entre ambos existe tan estrecha relación que en ocasiones patrimonio y persona se confunden. De acuerdo con esta teoría, el patrimonio se encuentra regulado por cuatro principios fundamentales que son:

- a) Sólo las personas pueden tener un patrimonio porque únicamente las personas son capaces de tener derechos y obligaciones.
- b) Toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, porque esto no supone obligatoriedad un conjunto de bienes con un determinado valor económico, sino que la noción de patrimonio comprende la aptitud de poseer bienes y derechos y de reportar obligaciones en un momento dado. En este punto es donde la teoría del patrimonio-personalidad ha sido considerada como más vulnerable porque se estima que se confunden el patrimonio con la capacidad.
- c) Las personas no pueden tener más que un patrimonio puesto que si a este último lo constituyen la totalidad de los bienes, derechos, obligaciones y cargas, todo aquello que lo integre, habrá de formar parte de esta universalidad. Este principio establece que el patrimonio es único e indivisible, características que no siempre presentan porque puede suceder que una persona tenga más de un patrimonio como sucede con la herencia.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 250

d) El patrimonio es inalienable en su totalidad durante la vida de su titular. Este principio se funda en el hecho de que si se admite la posibilidad de la enajenación total del patrimonio durante la vida de la persona, se admitiría tácitamente la posibilidad de enajenar la personalidad. La Escuela Clásica considera que aún cuando una persona pudiera enajenar todo su patrimonio, no podría tenerse la enajenación total porque conservaría la aptitud para adquirir nuevos bienes o contraer otras obligaciones.

e) Nacionalidad:

Además de pertenecer a una familia, el hombre es parte integrante de un grupo étnico, cuya unidad se establece por el mismo idioma, cultura, tradiciones históricas y costumbres. A veces el grupo étnico constituye una nación erigida en estado independiente, pero en otras, no coincide el grupo con el Estado. Puede suceder también que en un estado contenga varios grupos, y por lo mismo, varias nacionalidades; o un grupo étnico puede estar dividido en dos o más estados sin dejar de constituir en su conjunto, una nacionalidad.

Manuel Ossorio define nacionalidad de la siguiente manera: “Un vínculo específico que une a una persona con un Estado. Este vínculo, que determina su pertenencia a dicho Estado, le da derecho a reclamar su protección, pero la somete también a las obligaciones impuestas por sus leyes.”¹⁴

Asimismo, el tratadista, Manuel Ossorio, al hacer referencia a la nacionalidad, determina que es un vínculo de carácter jurídico y político entre una persona y el Estado y que dicho individuo está sujeto al cumplimiento de las normas que rige el Estado.

El derecho, para fijar el Estado de nacionalidad, toma en cuenta la relación que liga a un individuo con un determinado estado. Esta relación puede ser natural o por una manifestación de voluntad del individuo. El vínculo natural procede del hecho de haber nacido el individuo dentro del territorio nacional, y el vínculo voluntario procede de la

¹⁴ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 637

manifestación de voluntad del individuo que desea pertenecer a un estado distinto al del que es originario, y por medio de la cual se adquieren la gran mayoría de derechos y obligaciones que corresponden a los nacionales, con la excepción de poder optar a cargos de elección popular, como el de Diputado al Congreso de la República o Presidente de la República y que están reguladas dichas limitaciones en la Constitución Política de la República de Guatemala.

f) Estado civil:

El estado civil es la característica esencial de la persona individual. Las cualidades que la ley considera constitutivas del estado de las personas, son aquellas inherentes a dicha persona y no a las que pudieren resultar de sus actividades.

Para el tratadista Manuel Ossorio estado civil es: “Condición del individuo dentro del orden jurídico, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones, comúnmente en el lenguaje diario, la expresión estado civil hace referencia exclusivamente a la calidad frente al matrimonio: Casado o no, viudo o separado.”¹⁵

Asimismo, indica Manuel Osorio, que el estado civil es un atributo de la persona dentro del orden jurídico, ya que éste le atribuye derechos, obligaciones y facultades y se debe tomar en consideración que directamente el estado civil se vincula con la institución del derecho de familia denominado matrimonio.

El estado de una persona se puede examinar desde tres puntos de vista:

- a) **Político:** Consiste en la situación jurídica concreta que los individuos guardan en relación con el Estado o la Nación y que da lugar a que se les considere como nacionales o extranjeros, ciudadanos o no ciudadanos;
- b) **Civil:** Derivado de las relaciones familiares que dan lugar a que los distintos miembros de una familia tengan los caracteres de esposos, parientes

¹⁵ **Ibid.** Pág. 400

consanguíneos, parientes por afinidad y parientes por adopción o unidos por parentesco civil;

- c) **Personal:** Fundado en la condición física de las personas que pueden modificar el estado jurídico, haciendo que se les considere menores de edad, incapaces por demencia, imbecilidad, entre otros.

1.4. Clasificación

No sólo el hombre es persona para el Derecho. Lo sería si en el mundo no contaran las obras objetivas; si en la vida no se crearan a diario las necesidades, tenencia e ideales de razón transpersonal. Pero entonces el derecho mismo tendría otra figura.

Que el Derecho no se dirija al hombre aislado, al hombre abstracto, en orden jurídico predicado en el sólo beneficio de la persona singular olvidaría la imposibilidad en que esta se encuentra de poner en movimiento la serie de fuerzas que irradia el mundo social, y frustraría la realización de fines que sobrepasan la corta duración del individuo. Junto a la necesidad que tiene la norma jurídica de salvaguardar los fundamentales intereses del hombre, confiriéndole la titularidad, de ciertos derechos, se presenta también la imperiosa tarea de dar forma jurídica a organizaciones humanas que imprimen al patrimonio un sentido social, a la vez que aseguran su estabilidad y su continuidad. Tales son las personas jurídicas, agrupaciones de hombres y ordenaciones de bienes a las que la ley reconoce, en la esfera patrimonial, la cualidad de sujetos de derecho.

El Derecho clasifica a la persona de la siguiente manera:

- 1) Persona jurídica individual (natural o física); y
- 2) Persona jurídica:

1.4.1. Persona jurídica individual (natural o física):

La persona jurídica individual es también conocida con las denominaciones de Persona individual, persona natural, persona física o persona jurídica o individual.

La persona jurídica individual está constituida por el ser humano en cuanto a ser capaz de adquirir derechos y contraer deberes, dentro del mundo de lo jurídico.

Lo que delimita a la persona jurídica individual, no es la totalidad del ser humano, sino únicamente los fenómenos que se dan en la persona o los hechos o actos producto de su conducta exterior, que interesan al derecho y que están reguladas por medio de normas jurídicas, atribuyéndoles consecuencias de carácter jurídico, ejemplo de ello es: el nacimiento, la muerte, la mayoría de edad, celebrar contratos, contraer matrimonio, ser padre o madre de familia, la comisión de un delito, elegir, ser electo, domiciliarse en el extranjero, etcétera.

El tratadista Guillermo Cabanellas define la persona jurídica individual o persona natural de la siguiente manera: “El hombre en cuanto sujeto del derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y responder de sus actos dañosos o delictivos. Se contraponen sustancialmente a la persona jurídica, en la peculiar significación atribuida a este tecnicismo; porque el ser humano individual es en principio sujeto o persona jurídica, por regirla en Derecho y regirse por él.”¹⁶

De la definición antes presentada, el tratadista en mención hace referencia a la persona natural o persona física quien la considera un sujeto con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para responder por sus actos tanto de carácter dañoso como delictuoso.

Para el Licenciado Santiago López Aguilar, Persona o Sujeto de Derecho es: “El reconocimiento que las personas jurídicas hacen del ser humano o de los entes

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 291

resultantes de su asociación, otorgándoles capacidad para el goce y ejercicio de sus derechos y obligaciones.”¹⁷

El jurista guatemalteco, toma como referencia a la persona como sujeto de derecho y establece que se debe considerar personar jurídica, a toda ficción creada por la ley capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, así como de ser representada por una persona individual y que desde hace mucho tiempo se ha estudiado cual debe ser la denominación exacta de persona jurídica.

1.4.2. Persona jurídica

Uno de los derechos fundamentales del hombre es el de asociación. El ser humano como individuo no puede dominar todas las tareas que le plantean la vida y su espíritu; es por ello que necesita colaboración de sus semejantes.

El concepto de persona jurídica no surgió repentinamente. Esta es una categoría jurídica, con un largo proceso de formación, determinada por las condiciones materiales de la sociedad lo cual ha resultado en una variedad de interpretaciones a lo largo de los siglos, hasta llegar a este tiempo en que su extensión difiere de la primitiva concepción.

Existe un criterio más o menos uniforme entre los juristas y Doctrinarios del derecho, en cuanto a la definición de persona jurídica. Eduardo García Maynez, define a la persona jurídica como: “Todo ente capaz de tener facultades y derechos.”¹⁸

El tratadista Maynez, considera a la persona como un ente, sin embargo, dicha denominación se refiere a algo abstracto, es decir algo que no existe físicamente por lo que hay que tomar en consideración que personas es todo ser capaz, distinto de los demás seres vivos para ser considerado sujeto de derecho.

¹⁷ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 38

¹⁸ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 271

1.4.3. Principales teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas

Se dividen en dos las teorías que tratan de explicar la naturaleza de las personas jurídicas:

- a) Las que niegan la sustantividad de las personas jurídicas reduciéndolas a una ficción del derecho; y
- b) Las que afirman la realidad de los entes colectivos.

Teorías que niegan la sustantividad de las personas jurídicas, reduciéndolas a una ficción del derecho:

1.4.3.1. Teoría de la ficción

Sostienen los partidarios de esta teoría que fuera de la persona física no existen otros entes capaces, es decir, aptos para realizar actos con eficacia jurídica. Únicamente el hombre puede ser sujeto de derecho, porque la persona jurídica es una ficción.

Savigny citado por García Maynez, considerado como el representante más ilustre de esta corriente doctrinaria, llega a la conclusión de que las llamadas personas morales son seres creados artificialmente, capaces de tener un patrimonio; y su razonamiento es el siguiente: "Persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es el resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío."¹⁹

También el tratadista antes señalado, hace referencia a la teoría de ficción es decir, algo creado por la ley, pero no materializado por el ser humano, por lo tanto, de allí el análisis y estudio de las personas individuales y de las personas jurídicas.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 278

Este autor afirma que si se hace un análisis de las personas jurídicas como en realidad existen, se pueden encontrar diferencias entre ellas que influyen sobre su naturaleza jurídica.

Unos entes colectivos tiene existencia natural y necesaria en tanto que otras la tienen artificial y contingente, lo que no excluya la posibilidad de formas intermediarias. Así, tendrán existencia natural y necesaria las ciudades, comunidades y el estado; y será artificial y contingente la existencia de las fundaciones y asociaciones a las cuales se da el carácter de personas jurídicas, es decir, aquellas cuya vida depende de la voluntad de uno o muchos individuos.

Definitivamente son considerables los detractores de esta teoría que, realmente, no resuelve el problema. Son muchas las críticas que se han formulado y han determinado su inaceptación. Entre estas críticas se pueden destacar las siguientes:

- a) No es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer. Los niños y los enajenados carecen de ella y son sujetos de derecho.
- b) Si fuera cierto que la esencia del derecho subjetivo y de la personalidad jurídica es la facultad de proponerse fines y realizarlos, los órganos de las personas jurídicas deben ser considerados como sujetos de los derechos y obligaciones de los entes colectivos.
- c) La teoría de la ficción, al afirmar que las personas jurídicas son seres creados artificialmente por el legislador, se aleja de la realidad y no explica su esencia, porque los entes colectivos no son seres ficticios, sino poderosas individualidades que realizan en la vida un papel importante.
- d) Si las personas jurídicas son seres creados artificialmente por la ley, como se explica la existencia del Estado, que es también una persona jurídica

- e) Aceptar la teoría de la ficción implicaría poner en peligro el derecho de asociación, ya que, si las personas jurídicas son creación del legislador, la extinción de las mismas que daría reducida al arbitrio del autor de la ley.
- f) Afirmar que los derechos y el patrimonio de las personas jurídicas pertenecen a un ser ficticio, es como decir que no pertenecen a nadie.
- g) Si la persona jurídica es un ser ficticio, no habría posibilidad de hablar de responsabilidad, particularmente la que nace de hechos ilícitos.

1.4.3.2. Teorías negativas de la personalidad jurídica

La doctrina de la ficción negaba la existencia real de los entes colectivos, pero les reconocía una personalidad jurídica a base de esa ficción. Las doctrinas que se desarrollan a continuación niegan esa personalidad jurídica a las personas morales, y acuden a diversas justificaciones para explicar la situación legal de los bienes que conforman su patrimonio, y de los derechos que han de ser ejercitados por sus representantes.

1.4.3.3. Teoría de los derechos sin sujeto

Esta teoría, se encuentra inicialmente estructurada en torno a la división de los patrimonios en dos categorías: de persona e impersonales, llamados también afectos a un fin o destino.

Los patrimonios personales pertenecen a un sujeto individual, y los impersonales carecen de titular, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que esta clase de patrimonio no pertenezca a una persona, no significa que no tengan derechos, es decir, los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo.

1.4.3.4. Teoría del sujeto colectividad

Sostienen los partidarios de esta teoría que los verdaderos sujetos de derecho en la persona jurídica son los individuos que forman parte de ella, pero no particularmente considerados, sino como miembros del todo social, y en cuanto a favor de ellos se desarrolla la actividad de la persona jurídica, es decir, los destinatarios; mientras que el ente colectivo es sólo un instrumento para obviar la falta de determinación del sujeto. En la fundación, los sujetos de derecho serían las personas beneficiarias.

1.4.3.5. Teoría de la propiedad colectiva

Esta doctrina tuvo gran aceptación en la literatura jurídica francesa, puede estructurarse de la siguiente marea: La persona moral es el medio de explicar las reglas de la propiedad colectiva. Si son cinco los propietarios de un bien se puede decir que se forma más de un sujeto de derecho, y ese sujeto de derecho es semejante a una persona; pero esa persona no es distinta de los cinco, sino los cinco tomados en conjunto.

1.4.4. Teorías que afirman la realidad de las personas jurídicas

Para estas doctrinas, que se oponen a las anteriormente expuestas, las personas jurídicas son realidades. Los partidarios de estas teorías afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre, ni se encuentra referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. Las principales teorías son las siguientes:

a) Teoría orgánica:

Esta doctrina, que no es aquella teoría organiza naturalista pura que ve en los entes colectivos, verdaderos organismos vivos análogos al organismo humano, considera que las personas jurídicas son seres reales a los que la ley reviste de personalidad porque ve en ellos sujetos de una voluntad colectiva, unitaria y continua.

Según Otto Gierke, citado por García Maynes, considerado como el autor de esta teoría, la persona jurídica no se contraponen a los miembros como un tercero, sino que esta unida orgánicamente con ellos.

b) Teoría de la voluntad:

Aceptando el presupuesto de que el derecho subjetivo es una facultad del querer, reconocida por el derecho, esta tesis encuentra la esencia de la persona colectiva en la voluntad del grupo.

Afirma Zitelman, citado por Puig Peña que: “en toda asociación se forma una voluntad colectiva distinta de los asociados. Un conjunto de individuos, desde que orgánicamente se unen, constituyen una realidad distinta de la propia.”²⁰

Al hacer énfasis a la teoría de la voluntad, relativa a las personas jurídicas, se debe tomar en cuenta que las personas físicas que integran dicha asociación tienen derechos y obligaciones de carácter individual y la institución social propiamente, adquiere otras obligaciones.

La persona jurídica es un nuevo ser real, en el que influye la voluntad de los asociados pero en que, a pesar de ello, tiene una voluntad independiente.

c) Teoría del interés:

Para los partidarios de esta doctrina el fundamento de la personalidad de los entes colectivos no está en la voluntad, sino en el interés. La voluntad de una persona no se dirige siempre al bien, por lo tanto, no todo acto de asociación puede ser digno de protección. Es por ello que esta teoría no le interesa el acto de voluntad, sino su contenido, y el contenido está determinado por el interés.

²⁰ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 334

En virtud de que al lado de los intereses individuales están los colectivos, el derecho ha de tratar a los grupos que representan esos intereses colectivos como seres capaces de activar su ejercicio. Por esa razón, las personas jurídicas como portadoras de intereses colectivos y permanentes, capaces de propia voluntad por medio de su estructura organizada, son sujetos de derecho.

d) Teoría de la realidad jurídica:

La personalidad surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo; es por ello que los entes colectivos son sujetos de derecho. Las asociaciones son, incuestionablemente, realidades y pueden tener derechos y obligaciones distintas de las obligaciones y derechos de sus miembros; pero ello no significa que posean una realidad independiente, un alma colectiva diversa de las de los individuos que a ella pertenecen.

El ente colectivo no es más que la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común. El interés no es distinto del de los miembros, sino que es el interés común de todos, el punto en que coinciden los intereses de los asociados; asimismo la voluntad de la asociación es la voluntad común de sus miembros.

Para concluir, puedo aseverar que las personas jurídicas son una realidad, no una ficción, no una creación artificial del legislador, pero una realidad del mundo jurídico, no de la vida sensible, ya que su personalidad no nace de la naturaleza sino del reconocimiento del derecho, que tampoco interviene en el nacimiento de las personas jurídicas para decidirlo, sino únicamente para indicar cuando se dan las circunstancias que lo determinen.

1.4.5. Clasificación de las personas jurídicas

Doctrinariamente, las personas jurídicas pueden clasificarse en:

a) Por su origen:

- 1) **De existencia natural o innecesaria:** El estado, las ciudades y comunidades, cuyos elementos constituidos y su cualidad como personas jurídicas, es innegable.
- 2) **De existencia artificial o contingente:** Todas aquellas fundaciones y asociaciones a las cuales se les da carácter de personas jurídicas, que no existirían sin la voluntad de los individuos que las forman.

b) Por su estructura:

- 1) **De tipo corporativo o de asociación:** Estas personas jurídicas tiene como elemento básico una colectividad de individuos que y han sido definidas por el profesor Castro citado por Federico Puig Peña las define como: “una organización de personas con independencia jurídica, a cuyas decisiones y acuerdos se concede valor de actos de voluntad, con poder de disponer y de obligar su patrimonio”.²¹

Se hace referencia que la institución colectiva, está formada por dos o más individuos, dispuestos a colaborar para el logro de sus objetivos y como tal deben ser considerados parte de una corporación.

- 2) **De tipo funcional:** A diferencia de las anteriores, el elemento característico de estas personas jurídicas es la organización patrimonial dirigida a un fin concreto. Castro, citado por Puig Peña, la define como: “una organización valida de un patrimonio, cuya administración tiene por objeto cumplir con el fin a que se destina el mismo”.²²

La característica de funcionalidad, de las personas jurídicas radica en la organización patrimonial, es decir, dependiendo el fin para el cual fueron creadas.

²¹ Puig Peña, Federico. **Op. Cit.** Pág. 338

²² **Ibid.** Pág. 338

En la asociación el elemento personal es el fundamental. En la fundación, es el fin y el patrimonio. El patrimonio fin es la nota que hace la diferencia tradicional de las fundaciones, aunque ambas clases de personas tiene esencia, lógicamente, el elemento personal. Lo que sucede es que en la fundación el sujeto colectividad es indeterminado, ya que esta nace de un acto de voluntad del constituyente y predomina en ella el interés publico.

Por supuesto, la clasificación que se hace de las personas jurídicas no puede comprender a todos los entes colectivos ya que existen una serie de personas morales que no pueden asimilarse a la asociación o fundación, de acuerdo con los conceptos transcritos, por carecer de sus elementos característicos.

De acuerdo con el artículo 15 del Código Civil, Decreto-Ley 106 son personas jurídicas:

1. El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, La Universidad de San Carlos y las demás instituciones de Derecho Público, creadas o reconocidas por la ley;
2. Las funciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley.
3. Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva. Los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y
4. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

5. Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el inciso 3º podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese sólo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles.

1.5. Regulación legal

Las personas jurídicas son sujetos de derecho conformado por una o varias personas naturales o jurídicas que en el caso de las personas jurídicas de derecho privado la inscripción en el registro les otorga la calidad de personas jurídicas y en el caso de las personas jurídicas de derecho público interno la calidad de persona jurídica les otorga la ley de creación.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula a la persona en el artículo 1 de la siguiente manera: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

En el Artículo 2 del mismo cuerpo legal establece lo siguiente: 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.

El Código Civil Decreto-Ley número 106 regula a la persona en el artículo 1, de la manera siguiente: 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.”

Y en el artículo 4 de la citada ley preceptúa que: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.”

CAPÍTULO II

2. La familia

2.1 Antecedentes históricos

El origen indiscutible de la familia, según la tradición católica estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Sin embargo, algunas modernas escuelas sociológicas y positivas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y al estudio de la filología comparada y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia.

Bachofen citado por Federico Puig Peña, situó el origen de la misma en la promiscuidad y matriarcado primitivos de los que se pasó al patriarcado. Esta posición tuvo varios seguidores, que basaron la existencia de la promiscuidad sexual en la analogía entre la especie humana, y las especies animales inferiores, y en la analogía entre los actuales salvajes, y los hombres primitivos, aparte de determinados argumentos de inducción histórica. Pero lo cierto es que la teoría evolucionista, se encuentra en el mayor de los descréditos, y la observación comprueba que, en muchas especies de animales, sobre todo las superiores, se practica perfectamente la unidad de pareja. Además, se ha abusado en demasía de los salvajes en el campo sociológico y no hay base alguna para sostener que el salvaje representa al hombre primitivo, aparte de que ni aún entre los salvajes está generalizada la promiscuidad sexual. En cuanto a los argumentos de inducción histórica, es fácil comprobar que la prostitución hospitalaria, el préstamo de la mujer y aun el *ius primae noctis* y el derecho de pernada, obedecieron a absurdas y esporádicas prácticas litúrgicas, o abusos de fuerza medievales que carecieron de difusión. Iguales argumentos cabe aducir respecto del parentesco conjuntado a través de la madre. Con todo, quizá sea adecuado adoptar un criterio intermedio, que ubica en relieve la imposibilidad de fijar un tipo primitivo uniforme de constitución familiar.

La historia de la familia romana, en su acepción amplia, es, sin embargo la historia de su descomposición, estrechándose el componente personal, por la interferencia

pretoriana relativa a la sobre estimación de la consanguinidad. Los emperadores dan los retoques necesarios en este aspecto que, al quedar fijados en Justiniano, cierran definitivamente la abrazadera familiar, comprendiendo solo los lazos de sangre, en contra del sistema de agnación, propio del concepto de familia en el antiguo derecho civil.

Según la mayoría de los historiadores, parece ser que en el derecho germano se sigue un sistema parecido. Al igual que en Roma, se observa en un principio un círculo familiar amplio, que es una comunidad representada por los parientes, cuyos vínculos se manifiestan en el servicio militar de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y en los efectos tutelares y de derecho sucesorio. Junto a este círculo existe, representado por la casa, que es una pequeña comunidad establecida sobre la potestad común del señor de la casa, que abarca a la mujer, los hijos, los siervos y los parientes cercanos o algún extraño acogido a la hospitalidad de la misma. Pronto empieza el fenómeno de disgregación y la fuerza consanguínea se impone sobre el sistema de agnación.

Lo que hay en ese proceso de disgregación se cierra en Roma mucho antes que en los germanos. En efecto la familia gentilicia se considera, así mismo como una de las instituciones típicas del primitivo derecho ibero-celta: pero la influencia romana hizo que se originara una disolución de la familia gentilicia indígena, desarrollándose algo así como un individualismo en el orden de las relaciones familiares. Pero, por la ascendencia germana posterior, se verifica una reacción contra el individualismo romano, y un retroceso hacia el tipo familiar originario. Recibido nuevamente el Derecho de Roma, a partir del siglo XIII se fija también el proceso personal de disgregación, que continúa en adelante, indeleble, hasta estos días.

La reducción casi absoluta del grupo familiar a los padres y a los hijos, los demás parientes no cuentan en el orden jurídico, nada más que en algunas líneas sueltas, vestigios de regímenes primitivos, como las sucesiones, los alimentos y alguna que otra derivación del derecho penal, pero aun dentro de este círculo tan restringido, la firme adhesión también se va perdiendo.

El movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, perdiéndose el respeto y la consideración debida a los padres. El movimiento feminista coloca a la mujer en un plano exactamente igual, al hombre, eliminando todo vestigio de la autoridad marital.

Al estudiar el origen de la familia según las diferentes teorías, es necesario analizar a través de los diferentes períodos en que evolucionó la humanidad y por lo cuales se ha desarrollado a su estado actual.

2.1.1 La familia en la comunidad primitiva.

Durante este periodo, se da la denominada horda o promiscuidad absoluta, en la que no existía una verdadera familia. Época de barbarie y salvajismo; la cual reflejó diferentes sistemas comunitarios o los llamados gens, horda, tribus, habiendo una ausencia total del vínculo padre-madre. En esta época la comunidad de existencia ligaba entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo del parentesco, y la familia, al crecer tendía a formar una verdadera tribu.

2.1.2 La familia en el sistema esclavista.

En este sistema se era esclavo por nacer de madre esclava, y por ser comprado por un hombre libre, y si la mujer era adúltera se consideraba como esclava también, por deudas se consideraba esclavo o esclava a una persona, se le imponían a las mujeres las tareas más ingratas o penosas por su debilidad, y por el hecho de que el hombre consideraba que la mujer no solo se podía usar para fines sexuales. La potestad marital y paternal del jefe de familia, le facultaba para poder vender a su mujer y a sus hijos como esclavos, si necesitaba conseguir recursos para el pago de sus deudas, lo cual lógicamente disolvía a la familia.

2.1.3 La familia en el cristianismo.

A lo largo de la edad media el vínculo de autoridad, fue paulatinamente suplantado por la relación sanguínea. En esta evolución representa un papel determinante el cristianismo, al identificar a la familia con el matrimonio, y establecer la indisolubilidad de este, ya que se consideraba que la autoridad de los padres se ejercía en nombre de Dios y en beneficio de los hijos.

Debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo, la antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente; la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de sexos, dejándolo reducido a sus verdaderos límites y proporciones, se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo.

El grupo familiar, se fue reduciendo a los parientes más cercanos, en correspondencia con la disolución de la familia extensa rural, originada por la migración a las ciudades. El proceso, se modificó radicalmente a partir de la ilustración en el siglo XVIII, con la introducción de posprincipios del divorcio, y la independencia de los hijos. Desde entonces, y sobre todo tras la revolución industrial, la diferencia entre la familia rural y la urbana fueron acentuándose; en aquella se reconocía la jefatura paterna en mayor grado que en la urbana, si bien las diferencias fueron después atenuándose.

En las familias igualitarias de las sociedades industriales modernas, ya no se da el predominio del padre, aunque en gran medida este sigue ocupando la posición de cabeza de familia. Una situación que cada vez se va siendo menor, es la de que el padre sea el principal o único sostén económico del núcleo familiar, en tanto que la madre se ocupe de la atención del hogar y del cuidado preferente de la prole. En este último aspecto resulta significativa la situación del niño en el seno familiar, de tal modo la consideración del infante como un hombre en pequeño, sin más valor que ser una promesa de adulto capaz de trabajar, ha ido transformándose progresivamente hacia una actitud paterna de atención, comprensión y respeto.

Sin embargo, esta comprensión social respecto a la infancia y sus derechos, no se traduce necesariamente en un mayor o mejor cuidado de los hijos por parte de los padres de una parte, el peso cada vez mayor de las instituciones de enseñanza ha ido relevando la familia de la función educadora, llegándose a veces, en diversos grados a un abandono de este deber, luego la acelerada evolución y los modos de vida, en las últimas décadas ha modificado sustancialmente los esquemas familiares, de tal modo que se da una crisis de la institución, o al menos de la estructura familiar, la aglomeración en grandes centros urbanos ha encarecido el suelo, y por lo mismo, la vivienda, por lo general de proporciones muy reducidas, con lo que se favorece el control de la procreación y la disminución del número de hijos.

2.1.4 La familia en el sistema feudalista.

Durante el período histórico conocido con el nombre de feudalismo, la familia se observa como un verdadero núcleo. Las personas que la integran mantienen constante comunicación, consecuencias de la ejecución del trabajo, en los talleres artesanales se reúnen padre e hijos para desarrollar las labores. En las labores domésticas, la madre y las hijas, así se encuentran faenas compartidas como las labores de bordados, tejidos, costuras, entre otros. Es decir, existe una buena integración familiar.

2.1.5 La familia en el sistema capitalista o moderno.

Con la revolución industrial se produce una transformación en el régimen laboral, que influyó directamente en la familia, con la necesidad el trabajo obligó, a que los miembros de la familia abandonaran el hogar durante excesivas jornadas de trabajo, motivo por el cual les restaba tiempo para la convivencia en el hogar conyugal, disminuyéndose las relaciones entre padres e hijos y aún más, la sustitución de la madre por las llamadas guarderías infantiles o por la institutriz, se da la incompatibilidad de horarios de trabajo.

La familia, después de haber atravesado por diversos estadios en la evolución misma de la humanidad, en los cuales afrontó períodos florecientes de integración familia y decadentes o desintegrantes en su composición social, hasta arribar a estos días; que

aún con los problemas que conlleva la institución representa base y constitución de la sociedad, fijando su estructura y alcances dentro de un ordenamiento jurídico.

2.1.6 La familia como centro moral y económico de la estabilidad de una sociedad.

La familia, es la base social de la infancia, que condiciona su estabilidad psíquica y por consiguiente, su ingreso al mundo social y económico, influye en el desarrollo físico, mental y emocional del niño; es indiscutiblemente un agente eficaz de transmisión de valores, normas y mecanismos de adaptación al medio en que debe desenvolverse la sociedad humana.

Cuando se discute de familia, el consenso general ha dado por comprender a aquella institución formada por el padre-madre, madre, hijos, abuelos, tíos, sobrinos; es decir, una integración parental, en el entendido que cada integración familiar constituye una sociedad y que como una sociedad estructurada, la familia juega diferentes roles, como centro moral y económico. Se debe considerar a la familia como institución fundamental dentro del proceso de desarrollo de la sociedad misma; y que el papel de la familia es, servir de sostén económico y socialmente, dentro de las relaciones en el conglomerado humano.

La familia, es el elemento componente de la sociedad más importante que debe considerarse desde todo punto de vista, cualquiera que haya sido su constitución, ya sea por el matrimonio, por la unión de hecho, a través de la unión libre legalizada, o que simplemente convivan dentro de una unión libre no legalizada cumpliendo con los requisitos de permanencia, de procreación, con las responsabilidades de alimentación y educación de los hijos, así como el auxilio mutuo entre los convivientes.

La familia, es una institución que existe dentro de un marco social nacional, sujeta a factores de desintegración y, por último como fenómeno en el cual se expresa la evolución del país, o sea que el papel que juega la familia es importante, como instrumento de bienestar sobre la necesidad de su robustecimiento, dando las bases

jurídicas, culturales y económicas, que le permitan sobre bases morales construir al desarrollo socioeconómico del país.

No obstante, pese a la transformación real y profunda de los esquemas familiares, la estructura esencial de la familia sigue manteniendo vigencia, por cuanto constituye en sus diferentes formas, el fundamento de toda sociedad humana y es en su seno donde se crean los lazos afectivos imprescindibles, para transmitir la cultura y los valores ideológicos y morales de unas generaciones a otras.

Siendo la familia la célula primaria de la sociedad, es la que produce los valores y la cultura, y es la que va marcando hacia donde se dirigen los procesos de sobrevivencia dentro de las comunidades; asimismo, pueden ejercer influencias para imponer controles y activar las funciones de todas las clases sociales.

La familia, no se encuentra asilada dentro del contexto social en el cual se desenvuelve, sino que se mantiene en interrelación constante, la familia es la célula de la sociedad, cuyas funciones son: educadora, modeladora, y sujeto de protección.

La política estatal entonces, deberá preocuparse preferentemente por la solución de los problemas de los sectores menos favorecidos, mediante programas realistas e inmediatos para lograr el cambio de las estructuras familiares que sustentan actualmente, en gran cantidad de casos, hogares desintegrados o que si bien se encuentran integrados no conforman un todo armonioso, del que pueda surgir un individuo socialmente útil.

Aparte del marco social de la familia, como referencia para comprender mejor su estructuración, su dinámica y su evolución, es menester enfocarla no como expresión y consecuencia de fenómenos sociales más amplios, sino como posible origen de cambios sociales. En este sentido, la familia funcional, la paternidad responsable, la planificación familiar, la seguridad de la familia y demás sistemas destinados a asegurar el bienestar y el rendimiento adecuado del grupo familiar, devienen como factores

promotores de desarrollo

Es importante analizar algunas consideraciones, acerca de la conducta del hombre en el plano social, dicha conducta es en parte la manifestación externa de su personalidad, ya que la conducta humana depende en gran parte de la educación moral recibida de acuerdo al patrón cultural en que se desarrolla, ya que el hombre por excelencia es un ser social, es por ello que cada uno como ser humano debe de contribuir al mejoramiento de la sociedad y que cada quien aporte lo más importante para la convivencia social, para una mejor estructuración de una sociedad en el marco de una estabilidad moral y económica.

2.1.7 La familia como institución económica

No es fácil dar una explicación del comportamiento y organización dentro de la familia. En los sucesivos modelos económicos, ésta se ha considerado como algo dado; es decir, exógeno a los mismos. Es más, recientemente, con las aportaciones del economista Gary Becker, cuando se ha hecho una modelización de dicha institución, presentándola como una "pequeña fábrica".

La teoría de Becker "acerca de la fertilidad presenta rasgos muy originales. Cuando se plantea la necesidad por parte de unos padres de tener un hijo, éstos hacen una valoración de los ingresos y costes monetarios que se prevé dicho hijo va a suponer en el futuro. Si los ingresos superan los costes, los hijos son considerados como un bien de inversión, pero si dichos ingresos no cubren los costes, entonces vienen a ser un bien de consumo."²³ Por eso, en los países subdesarrollados la gente tiene muchos hijos y en los desarrollados no. En el primer caso, los ingresos derivados del trabajo en los campos y asistencia a los padres en época de vejez son mayores que los costes, mientras que en los países desarrollados dichos costes muchas veces superan a los ingresos. Por eso, en este segundo caso, se prefieren menos hijos, pero con una calidad mejor, porque el mercado así lo exige.

²³ <http://www.eumed.net/cursecon/1/instfamilia.htm> 08/03/2009

En cualquier caso, ésta falta de conocimiento no ha quitado para que las empresas hayan desarrollado una gran labor de investigación y de marketing, para conocer los gustos de cada miembro de la familia y, en gran medida, modelar los mismos. Las tendencias demográficas que presentan actualmente los países desarrollados nos muestran como, con menores tasas de mortalidad y de natalidad, la población se envejece. Si nos fijamos en los cortes publicitarios en televisión, veremos cómo se va sustituyendo a la atractiva modelo por otros personajes con los que los destinatarios finales se sientan más representados.

A ésta dificultad de escaso conocimiento, se añade la de poder o no poder comprender los rápidos cambios producidos en el seno de la familia, en tiempos más modernos. Destacan los sociólogos como, en un breve lapso de tiempo, se ha pasado de una tradicional familia unida, a otra en la que los miembros son más independientes: se ha pasado de comer la familia entera en la mesa, a cada uno servirse de la nevera. Quizá eso pueda ser fruto del régimen de libertad que se han dado ciertos países occidentales, especialmente europeos. También se ha reforzado el concepto de familia nuclear (padres e hijos naturales o adoptados), en vez de la extensiva. Destacables son los cambios debidos a la última etapa de la transición demográfica:

Por un lado, la caída de tasa de natalidad, debida a:

El impacto de la urbanización²⁴, una sociedad con acceso a mayor gama de bienes, lo que provoca que los hijos se comporten como ávidos consumidores (sin embargo, esta afirmación ha de contraponerse al aumento medio del ingreso de las familias).

Actualmente, la gente se casa menos. Además se casa más tarde, lo que se añade a una mayor permisibilidad social del hecho de la cohabitación.

La prolongación del nivel de estudios por una capa importante de la población respecto a épocas pasadas.

²⁴ **Ibid**, Pág. 11

Las dificultades de una alta tasa de paro que se resiste a bajar de manera rápida, debido a la rigidez del mercado laboral.

La mayor incorporación de la mujer al mercado de trabajo.

El mayor conocimiento de la existencia y uso de los anticonceptivos.

Un incremento generalizado del divorcio.

La clara tendencia a la disminución de los negocios de tipo familiar.

Hijos dependientes hasta una alta edad.

En general, el clima de inseguridad en períodos de crisis.

Y, por otro lado, la caída de tasa de mortalidad, fundamentalmente por los avances sanitarios y mejora de la calidad de vida por los avances científicos. Lo antes indicado hace referencia al núcleo familiar, así como las formas de coexistencia en una sociedad determinada, desde su nacimiento hasta la mortalidad.

Ésta tendencia demográfica ha dado lugar, entre otras cosas, a:²⁵, una disminución de las cohortes de población joven que pueda atender a sus mayores en la época final de su vida, lo que ha propiciado la proliferación de buen número de residencias. Se pierde afectividad; un estancamiento para la transmisión y conservación de las tradiciones familiares; y una mayor oferta de asistencia personalizada para la tercera edad y de servicios a medida de ellos. Por tanto, la familia "nuclear" puede verse resentida en términos presupuestarios.

Lo que de cualquier manera debe quedar claro es que el entorno y costumbre condiciona a la familia. En un régimen de restricciones morales, difícilmente se producen los divorcios, debido al posible escándalo posterior. En una sociedad con mentalidad más abierta, un incremento del número de divorcios puede dar lugar a un profundo cambio en

²⁵ **Ibid**, Pág. 11

familia, para bien o para mal. Las mayores comodidades y vías de comunicación (Internet, mass media, etc); han hecho que la comunicación entre los miembros de una familia se vea drásticamente reducida. En tiempos de crisis económica en la Inglaterra de Keynes, la gente ahorra una parte importante de su ingreso por miedo al futuro. En tiempos de bonanza, las familias se endeudan: acceden a comprar más bienes, a formar mejor a los hijos, etc., entre otras cosas por la seguridad "extra" que les proporciona un generoso Estado de Bienestar que es difícil de dismantelar.

Lo cierto es que la familia es una institución que evoluciona. Las políticas económicas relativas a la familia la condicionan (rápidamente), pero también los cambios en la familia favorecen la elaboración de nuevas políticas dirigidas hacia ella (aunque muy lentamente). De ahí que la familia deba estudiarse con un enfoque dinámico; y no estático, como sucede en muchos de los modelos clásicos. Un ejemplo: la famosa política del "hijo único" de la república de China para frenar la población que, claramente, no ha tenido demasiado éxito. La masculinización de la población que ha provocado esta política ha propiciado que, muchos varones, busquen esposa en el extranjero. Cuando eso sucede, se crean familias mixtas y niños de diversas culturas; que podrían dificultar los programas de educación y crear un conflicto cultural y social, al masificarse esta tendencia en gran escala.

El problema surge cuando, con una gran burocracia, decisiones ligadas a grupos de presión y reformas insuficientes debido a la búsqueda de votos a corto plazo, el Estado no puede dar una respuesta inmediata a tan cambiantes necesidades de las familias. Cuando intervenga, quizá ya no sea necesario y lo haga mal, pero de eso me ocuparé al hablar de la institución "Estado".

2.1.8 Antropología histórica de la familia

La historia es doblemente esclarecedora para la perspectiva sociológica²⁶:

1. en primer lugar denuncia la ingenuidad de antiguas simplificaciones, las teorías que se apoyaban en una visión errónea de la vida pasada, o de las suposiciones carentes de fundamento a propósito de la permanencia de la conducta.

²⁶ <http://www.canalegal.com> 10/3/2008

2. En segundo lugar, la historia proporciona una lección de modestia. Las relaciones entre la transformación de la familia y las transformaciones de la sociedad, los cambios técnicos, económicos y sociales, ya no podrán ser explicados en términos de modelos simples y únicos. Cada estudio consagrado a la familia en un contexto social y económico particular muestra la variedad de situaciones.

La reflexión histórica sobre la familia permite colocar de manifiesto que no hay uno, sino dos tipos de familia, y de organizaciones familiares muy diferentes en el tiempo y el espacio.

El hecho familiar es universal, pero con arreglos muy diversos según las sociedades. Entre las sociedades tradicionalmente estudiadas por los antropólogos y las sociedades contemporáneas existe una diferencia de grado, sino de naturaleza. En las primeras, el parentesco proporciona lo esencial de las categorías sociales, el marco de las relaciones de producción, de consumo de poder, etc.; en las segundas, el parentesco tiene la concurrencia de otras instituciones sociales, y sobre todo el Estado. La antropología insiste en la necesidad de estudiar el hecho familiar en el seno de una cultura bien definida, y en sus relaciones con esa cultura.

2.1.9 Funciones de la familia

La familia ²⁷ cumple un importante papel en el desarrollo, no solo de los miembros que la conforman, sino de la comunidad misma.

Las funciones de la familia, son las siguientes:

a) Función reguladora de las relaciones sexuales.

A través de la historia, la mayoría de culturas establecen al matrimonio como el fundamento de la familia, en esencia ésta, es la reguladora de las relaciones sexuales de la pareja, no obstante que existan individuos que establezcan relaciones sexuales

²⁷ <http://perso.gratisweb.com/SigmundFreud/19171923/psicologiadelasmasas/index.html> 10/3/2008

fuera del matrimonio, ello no le quita a la familia ser la reguladora por excelencia de las relaciones sexuales.

b) Función reguladora de la reproducción.

La unión sexual de la pareja, en la familia, tiene como finalidad la reproducción de la especie humana. La procreación es en buena parte sinónimo de familia, aún cuando se de, el caso de que engendrar a un hijo, no cree lazos familiares, como cuando el hombre en una relación sexual ocasional con una mujer que no es su pareja, y ésta concibe un hijo, que generalmente no habrá relación padre - hijo, por lo que no va a crear familia, en cambio con la madre si habrá relación con el hijo y crearán familia. La reproducción, más que función propia de la familia se convierte en éste caso en fuente de la misma.

c) Función económica de la familia.

Esta función, presenta un doble aspecto:

Como unidad productora de bienes y servicios, donde pueden darse innumerables variantes en los tipos de familia, y en una misma unidad familiar, en las diferentes etapas por la que se desenvuelve, sus miembros pueden ser trabajadores de la empresa familiar y producen bienes y servicios o pueden trabajar fuera de la organización familiar para contribuir al aporte económico de los bienes y servicios de la familia.

Como unidad de consumo, para la satisfacción de las necesidades materiales de la familia, como el alimento, el vestido, la habitación, la salud, que se da dentro de la morada familiar, y también se da el consumo fuera del hogar como en la tintorería, restaurante, sanatorios, hoteles, etc.

La familia considerada como unidad económica de producción y consumo de bienes y servicios, se dio más en el pasado, y actualmente se realiza con mayor frecuencia en el medio rural que en la ciudad.

En el medio urbano la familia con ingresos colectivos de sus miembros, esta desapareciendo, a raíz de que sus miembros ya son autosuficientes, y se independizan cuando menos económicamente y del patrimonio familiar se pasa al individual disgregado, incluso el de los cónyuges cuando ambos trabajan.

d) Función educativa y socializadora.

Es dentro del núcleo familiar donde se adquieren las normas éticas básicas de conducta, de educación y cultura, donde se moldea el carácter de los niños y adolescentes, quizá por esto es de suma importancia el papel que desempeña la familia en la función educativa y socializadora de sus miembros, para llevarlos a buen cauce. Por eso es que la responsabilidad principalmente de los padres para con sus hijos en formación es difícil y enorme, dado que los hijos normalmente se guían por la conducta de sus progenitores.

Otras instituciones fuera del ámbito familiar, coadyuvan a la educación y socialización de los miembros menores de una familia, como las guarderías y escuelas, pero su papel aunque importante, viene siendo secundario, dado que los cimientos de toda buena educación, se traen desde el seno familiar, por lo tanto la función educadora y socializadora de la familia es determinante para la formación del hombre.

e) Función afectiva.

El hombre requiere de afecto para establecer un equilibrio emocional, psíquico, y hasta de salud corporal, y la familia es la que en forma natural provee ese afecto. Generalmente la pareja que contrae matrimonio o se une sexualmente para fundar una familia, lo hacen por el amor o afecto que se tienen y a su vez lo prodigan a sus hijos producto de su unión, así también lo comparten con sus progenitores y con todos los parientes que viven en su hogar, creando un ambiente de solidaridad y apoyo entre los miembros de la familia.

2.1.10 El Derecho de familia

Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.²⁸

Al hacer referencia al derecho de familia, se debe tomar en cuenta que como disciplina jurídica auxiliar del derecho civil, siempre tendrá un objeto de estudio el cual es los miembros de una sociedad en sus relaciones de parentesco y matrimonio.

Tradicionalmente se ha considerado que, el derecho de familia, es una sub-rama del derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un código de familia, aparte de un Código Civil. Ése ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, Polonia y Rusia, entre otros.²⁹

Se ha discutido la autonomía e independencia de las ramas del derecho civil, tal el caso del derecho de familia y la postura de algunos países es que se debe tomar en cuenta la importancia de la misma y considerarse una disciplina jurídica autónoma, es decir, la creación de una rama del derecho adicional a las ya existentes como lo es el derecho de familia.

Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

²⁸ <http://Wikipedia.org/wiki/Especial:Booksources/9788488910790> 10/03/2008

²⁹ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia 10/03/2008

Las dos instituciones fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y la filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro.

El siguiente es un listado del contenido más típico del derecho de familia:

- a) Matrimonio y sus efectos
- b) Esponsales
- c) Regímenes patrimoniales
- d) Nulidad matrimonial
- e) Separación matrimonial
- f) Divorcio
- g) Filiación y adopción y sus efectos
- h) Patria potestad
- i) Autoridad parental
- j) Guardas
- k) Tutela
- l) Protutela
- m) Estado civil
- n) Derecho de alimentos

2.1.11 El día internacional de la familia

Universalmente, la familia sigue siendo considerada aún como la unidad básica de la sociedad. El día internacional de la familia fue proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 47/237 del 20 de septiembre de 1993, con el objetivo de aumentar el grado de concienciación acerca de los temas relacionados con la familia. A través de esta celebración anual, se refleja la importancia que la comunidad internacional otorga a las familias, como unidades básicas de la sociedad, así como su preocupación en cuanto a su situación en todo el mundo. La ONU reconoce y afirma la importancia de la familia como un lugar privilegiado para la educación.

La familia es el lugar donde se nace y crece, se encuentra protección y seguridad. Sin embargo este proceso no es lo mismo en una familia de los países desarrollados, que en los países del tercer mundo. La realidad es totalmente distinta. En los países menos desarrollados las familias padecen más pobreza, son obligadas a desplazarse con frecuencia debido a las guerras, o se quedaron destruidas por enfermedades como el Sida. Esto no significa que en los países desarrollados las familias no tengan problemas, sólo que son diferentes. Las necesidades a las que se enfrentan son más emocionales que económicas. Falta más atención y afecto en muchas de ellas.

La familia es uno de los grupos sociales que requieren una atención especial. Muchas de las cuestiones críticas a las que se enfrentan los encargados de formular políticas y adoptar decisiones en el mundo, están relacionadas con la familia. Algunas de las cuestiones más comunes tienen relación con el fortalecimiento de la capacidad de la familia para atender sus propias necesidades, el equilibrio entre el trabajo y las responsabilidades familiares, la reducción de la violencia doméstica y el alivio de la pobreza.

La celebración del Día Internacional de la Familia es una oportunidad en todo el mundo, para que las familias demuestren su solidaridad y reflexionen sobre cómo mejorar la relación entre todos sus miembros.

2.2 Definición

La palabra familia proviene de la voz latina “famulia”, derivada de “famulus”, que a su vez procede del Osco “FAMET”, que significa siervo y del sánscrito “Vama” hogar o habitación, con el cual se nombraba “al conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”³⁰.

³⁰ José Castán Tobeñas. **Derecho Civil Español Común y Floral**. Pág. 23

Dicha terminología, data de muchos siglos y era considerado familia al grupo de personas que habitaban en un mismo techo no importando la capacidad o la condición ya que se podían incluir dentro de estos a los esclavos.

Guillermo Cabanellas expone que “familia debe entenderse como un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y posee cierta conciencia de unidad.”³¹

El tratadista Cabanellas, por su parte presenta un análisis novedoso con relación a la familia, al indicar que el núcleo familiar debe tener presente la convivencia de los individuos para ser considerados familia.

Cesar Augusto Bellucio, citado por el tratadista Manuel Ossorio, manifiesta que familia es “el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad.”³²

Por su parte el tratadista relacionado, presenta un análisis del núcleo familiar y para el efecto él considera que una familia considera por padres, madres e hijos fundamentalmente de una relación de filiación y que deben primero, coexistir, cohabitar y relacionarse entre sí para tener dicha denominación.

Bellucio, manifiesta que la familia debe analizarse bajo tres sentidos: “El amplio, conjunto de personas con las cuales existen algún vínculo jurídico de orden familiar, comprendería, según fassi, al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes y descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad. El estricto, “comprende solo al núcleo paterno-filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad”, y El intermedio, “es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.”³³

³¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 155

³² Ossorio, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 426

³³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 313

Existen diversos puntos de vista del tema relacionado y para el efecto el tratadista Bellucio, presenta algunos criterios de gran importancia y análisis para el derecho al considerar que por la densidad de población deben existir vínculos de carácter jurídico y de orden familiar, lo que significa que hayan ascendente, descendentes y colaterales de ambos cónyuges que reciben la denominación desde el punto de vista del parentesco como afines.

El código civil decreto ley 106 regula el parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado, así como el parentesco civil que se establece por la adopción.

En el derecho romano, familia se llamaba a un grupo social integrado por las personas que vivían en una casa bajo autoridad del señor de ella, y que aceptada por las leyes de partidas, en que el grupo familiar estaba integrado inclusive por los sirvientes.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a las uniones de hecho legalizadas y a las uniones libres no legalizadas; como la relación paterno filial o patria potestad, a los alimentos, a las sucesiones intestadas. En alguna época de la historia humana, las familias se integraban por grupos de personas que se consideraban como descendientes de antepasados comunes y por ende emparentados entre sí, como el clan y la gens.

Constituye pues, la familia, la célula biológica y social de la humanidad desde siempre y para siempre, basada en un afán de progreso y desarrollo en permanente correlación con los demás miembros de la sociedad en que vive y se desenvuelve.

José Castan Tobeñas, afirma que la familia tiene dos sentidos: “en un sentido jurídico amplio, se entiende por familia el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por los vínculos del parentesco natural o de adopción” y en un sentido estricto, se llama

actualmente familia, y grupo restringido formado por los cónyuges y por los padres e hijos, con exclusión de los demás parientes, o al menos con los colaterales”.³⁴

Para Castan Tobeñas, la familia tiene un doble sentido uno de carácter jurídico que une la institución del matrimonio y otra de carácter natural como lo es el parentesco y la denominación de familia, también está bastante restringido al considerar a la misma como la reunión y unión de algunas personas por los vínculos del matrimonio. Filiación, adopción y parentesco.

Román Sánchez citado por Guillermo Cabanellas, define 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.”³⁵

El citado autor, se desprende desde el punto de vista jurídico y establece que las uniones para la integración de una familia deben ser de carácter social tal el caso del amor, respeto, autoridad y obediencia.

La mayoría de autores coinciden en que la familia se fundamenta en el matrimonio, pero en la realidad se puede comprobar que un alto porcentaje de familias se originan en las uniones de hecho o legalizadas y uniones libres o no legalizadas, y que en la práctica cumplen con todos los requisitos de moralidad y responsabilidad establecidos para el matrimonio.

Para Francisco Messineo, citado por Alfonso Brañas, la familia, en sentido estricto, “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario”; y agrega que, en sentido amplio, “puede incluirse, en el término “familia”, personas difuntas (antepasados aún remotos), o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro

³⁴ Castán Tobeñas, José. **Op. Cit.** Pág. 28

³⁵ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 331

sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil”.³⁶

Dicho tratadista considera, a la familia en sentido estricto, es decir la unión de dos o más personas que por adquirir el compromiso de matrimonio de afinidad de parentesco están sujetos al cumplimiento de los derechos de carácter individual y colectivo.

Según la enciclopedia de consulta Encarta, familia es “un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades”.³⁷ Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (hombre y mujer con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

En sentido amplio, Salvat, define la familia como “el conjunto de descendientes, ascendientes y afines de un linaje”.³⁸ En sentido estricto, dice de la familia que es “un conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, parentesco o la adopción”. Importancia de la familia en los ámbitos social, económico y político. Se aprecia su importancia desde tres puntos de vista; social, político y económico.

Según expone Claude Névi-Strass, “la familia encuentra su origen en el matrimonio, consta de esposo, esposa e hijos nacidos de su unión y sus miembros se mantienen unidos por lazos legales, económicos y religiosos. Además, establece una red de prohibiciones y privilegios sexuales y a una cantidad variable y diversificada de sentimientos psicológicos como amor, afecto, respeto, temor, etc.”³⁹

³⁶ Brañas, Alfonso. **Op. Cit.** Pág. 104

³⁷ Enciclopedia encarta 2008 Microsoft 2008

³⁸ Poeta español en lengua catalán (1984-1924) <http://www.canalegal.com> 11/3/2008

³⁹ Antropólogo francés de origen belga <http://es.wikipedia.org> 12/3/2008

De la cita antes indicada, se establece el punto de vista del citado autor en que la familia encuentra su origen en el matrimonio y que de ahí se toma como base la descendencia que para fines del Estado le otorga un reconocimiento ante los demás individuos que conforman la sociedad.

Radhika Coomaraswamy, defiende que "no se debería definir la familia mediante una construcción formalista, nuclear, la de marido, mujer e hijos. La familia es el lugar donde las personas aprenden a cuidar y a ser cuidadas, a confiar y a que se confíe en ellas, a nutrir a otras personas y a nutrirse de ellas".⁴⁰ Para la sociología, una familia es un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Los lazos principales son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio que, en algunas sociedades, sólo permite la unión entre dos personas mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

La familia "es la base de la sociedad, es el núcleo donde se constituye la formación de la personalidad de cada uno de sus miembros, es el pilar sobre el cual se fundamenta el desarrollo psicológico, social y físico del ser humano".⁴¹ Es el asiento del legado emocional de cada ser humano, e idealmente debe suplir a sus miembros del sentimiento de seguridad y estabilidad emocional, nutrido en un ambiente de aceptación, seguridad y amor. El sistema familiar, está formado por una estructura (la pareja como esposos y padres, y los hijos, que a su vez son hermanos entre sí; cabe destacar que esta organización puede variar de una familia a otra), y por interacciones entre sus miembros. De estos dos aspectos de la familia, emanan funciones que el sistema debe cumplir.

Por consiguiente, en Guatemala la familia está concebida sobre la base del matrimonio y la unión de hecho, donde se originan principalmente las relaciones entre cónyuges, padres e hijos.

⁴⁰ <http://tripodart.net/blog/?p=7> 13/03/2008

⁴¹ edificandomatrimonios.blogspot.com 13/03/2008

2.3 Naturaleza jurídica

La protección de la familia con el transcurso del derecho moderno, ha recibido preferencial trato en las diversas constituciones de los diversos países y en instituciones de carácter internacional, que han sido creadas por acuerdos a nivel mundial entre los diversos países. Para el efecto Bellucio por su parte indica que: “si bien es cierto el Derecho de Familia continua siendo parte integrante del derecho Civil, claro esta que tiene particularidades que lo distinguen de las otras divisiones de este, pero no es menos cierto que también las demás divisiones las tienen. Indica que las divisiones del Derecho son fundamentales e interrelacionadas, sin constituir compartimientos estancos. Dice que es muy alentadora la idea de construir con el Derecho de Familia una rama diferente al Derecho Privado o del Público por una que es de orden familiar⁴²”.

Por lo antes indicado, fuera de que la familia está protegida por la carta magna, es decir por la Constitución Política de la República, la ley la ubica dentro del derecho civil y, por consiguiente su naturaleza es del derecho privado.

2.4 Elementos

Se compone básicamente por: “Abuelos: Abuelo: padre de su padre o de su madre; Abuela: madre de su padre o de su madre. Padres: Papá: padre de uno o varios hijos; Mamá: mujer casada o viuda.”⁴³

El autor antes citado, indica como elementos de la familia a: “Hijos: Hijo, ja: persona, respecto de su padre y de su madre; Pero también existen otros familiares como: -tíos; Tío, a: hermano o hermana, primo o prima de su padre o madre; primos: Primo, ma: respecto de una persona, hijo o hija de su tío o tía. Si es hijo de tío carnal se llama hermano o carnal; si de tío segundo, segundo y así sucesivamente. Sobrinos: Sobrino, a: aspecto de una persona hijo o hija de su hermano o hermana, o de su primo o prima. Los primeros se llaman carnales, y los otros, segundos, terceros, etc. cuñados: Cuñado, da:

⁴² Bellucio, Augusto Cesar. **Manual de Derecho de Familia**. Pág. 20

⁴³ Gispert, Carlos, **Diccionario enciclopédico**. Pág. 8

hermano o hermana del marido respecto de la mujer, y hermano o hermana de la mujer respecto del marido, nueras; Nuera: mujer de su hijo; suegros; Suegro: padre del marido respecto de la mujer o de la mujer respecto al marido; Suegra: madre del marido respecto de la mujer o de la mujer respecto al marido; hermanos: Hermano, na: persona que con respecto a otra tiene los mismos padres, o solo el mismo padre o la misma madre.”⁴⁴

De lo antes señalado se puede establecer, que para considerarse miembros o integrantes de una familia es necesario tomar como elemento esencial a los ascendientes, descendientes no importando a que sexo pertenezcan.

2.5 Características

De las distintas partes en que se divide el derecho privado, la del derecho de familia es la que ofrece un carácter más singular. Se observa en este derecho un fundamento natural de que carece el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres.

Las principales características son las siguientes:

1. Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
2. Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
3. Primacía del interés social sobre el interés individual, y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
4. Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
5. Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 30

6. Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
7. Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

2.6 Clasificación

En el derecho familiar, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo.

a) Derecho Subjetivo

El vínculo jurídico familiar es la relación que existe entre dos individuos, generalmente hombre y mujer, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares (por ejemplo, el derecho a solicitar alimentos). A su vez, estos derechos asumen en muchos casos, la característica de derechos-deberes.

O sea que será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros, como consecuencia de la especial configuración que la familia tiene en el derecho.

b) Derecho Objetivo

Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividir el derecho de familia, en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, en el cual se dan, además como notas de relieve. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y aunque

participa también de la esencia propia del grupo, parece que se acerca más a las ramas del derecho civil.

Por esto, tanto la antigua doctrina como algunos códigos entre ellos el español, desglosan todo lo referente al derecho patrimonial, para incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando solo el lugar propio del derecho de familia el puro y el personal, en los modernos tiempos, sin embargo este sistema se ha censurado, con justicia, por los tratadistas, pues se dice con razón que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas. La familia en su sentido propio solo comprende a los cónyuges y a los hijos (nacidos de matrimonio o acogidos por adopción). En su consecuencia, dividiré este tratado en los apartados siguientes:

a) La relación conyugal

Los padres de la familia son los elementos claves y básicos dentro de la estructura familiar, lo esencial en las relaciones conyugales se basa en el conocimiento que cada uno de los cónyuges tenga del otro, para la valoración del amor que se da dentro de las relaciones para con los hijos en el seno del hogar, y para que un ambiente sea sano, es necesario respeto, amor, comprensión mutua, para una integración social, con formas adecuadas y las condiciones y factores coadyuvantes, para beneficio social del desarrollo de la sociedad misma a la cual pertenece.

b) La relación paterno-filial

Es la relación entre padres e hijos.

c) Relaciones familiares en sentido amplio:

Las relaciones familiares en sentido amplio abarcan toda institución de parentesco, de influencia decisiva en materia de sucesiones.

d) Relaciones cuasi-familiares

Se hallan constituidas por la situación de tutela y el complejo de relaciones que de la misma se derivan.

2.7 Regulación legal

En el preámbulo de la constitución política de la república de Guatemala está reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad. En su primer Artículo establece que: El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. En el Artículo cuarenta y siete este establece sobre la 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.

Así mismo el artículo setenta y tres constitucional establece: que la familia es fuente de la educación. En su Artículo ciento diecinueve literal d) establece: Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia, es de hacer notar que, en ninguno de estos artículos constitucionales nos da un concepto de familia.

En el libro primero de las personas y la familia del código civil solamente tiene a la familia como un libro pero no la define en sí.

El en Artículo 1940 numeral 2º párrafo 2º del código civil decreto ley 106 del congreso de la república de Guatemala quiere establecer un concepto vago de lo que es la familia el cual textualmente es: En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.

Dentro del decreto número 77-2007 del congreso de la república de Guatemala, ley de adopciones, da unas definiciones como lo son: familia ampliada y familia biológica las cuales no dan a conocer una realidad del concepto familia.

CAPÍTULO III

3. Tipos de familia y los aceptados en la legislación guatemalteca

3.1 La horda

La hipótesis de Ch. Darwin,⁴⁵ según la cual, la forma primitiva de la sociedad humana habría sido la horda sometida al dominio absoluto de un poderoso macho. Intenté, por entonces, demostrar, que los destinos de dicha horda han dejado huellas imborrables en la historia hereditaria de la humanidad, y sobre todo, que la evolución del totemismo, que engloba los comienzos de la religión, la moral y la diferenciación social, se halla relacionada con la muerte violenta del jefe y con la transformación de la horda paterna en una comunidad fraternal. Esto no es sino una nueva hipótesis que agregar a las muchas construídas por los historiadores de la humanidad primitiva, para intentar esclarecer las tinieblas de la prehistoria, una just so story, como la denominó chanceramente un amable crítico inglés (Kroeger), pero estimo ya muy honroso, para una hipótesis, el que como ésta, se muestre apropiada para relacionar y explicar hechos pertenecientes a sectores cada vez más lejanos.

Ahora bien, las masas humanas nos muestran nuevamente el cuadro, ya conocido, del individuo dotado de un poder extraordinario y dominando a la multitud de individuos iguales entre sí, cuadro que corresponde exactamente a nuestra representación de la horda primitiva. La psicología de dichas masas, según nos es conocida por las descripciones repetidamente mencionadas -la desaparición de la personalidad individual consciente, la orientación de los pensamientos y los sentimientos en un mismo sentido, el predominio de la afectividad y de la vida psíquica inconsciente, la tendencia a la realización inmediata de las intenciones que puedan surgir, toda esta psicología, corresponde a un estado de regresión a una actividad anímica primitiva, tal y como se le atribuye a la horda prehistórica.

⁴⁵ <http://perso.gratisweb.com/SigmundFreud/19171923/psicologiadelasmasas/lamasaylahordaprimitiva/index.html>
13/03/2008

La masa es, pues, como una resurrección de la horda primitiva. Así como el hombre primitivo sobrevive virtualmente en cada individuo, también toda masa humana puede reconstituir la horda primitiva. Habré, pues, de deducir, que la psicología colectiva es la psicología humana más antigua. Aquel conjunto de elementos que he aislado de todo lo referente a la masa, para constituir la psicología individual, no se ha diferenciado de la antigua psicología colectiva sino más tarde, muy poco apoco, y aun hoy en día, tan sólo parcialmente. Intentaremos todavía indicar el punto de partida de esta evolución.

La primera reflexión que surge, nos muestra en qué punto habré de rectificar las anteriores afirmaciones. La psicología individual tiene, en efecto, que ser por lo menos tan antigua como la psicología colectiva, pues desde un principio debió de haber dos psicologías: la de los individuos componentes de la masa y la del padre, jefe o caudillo. Los individuos de la masa se hallaban enlazados unos a otros en la misma forma que hoy, más el padre de la horda permanecía libre, y aun hallándose aislado, eran enérgicos e independientes sus actos intelectuales. Su voluntad no precisaba ser reforzada por la de otros. Deduciremos, pues, que su Yo no se encontraba muy ligado por lazos libidinosos y que amándose sobre todo a sí mismo, sólo amaba a los demás en tanto en cuanto le servían para la satisfacción de sus necesidades.

Su Yo no daba a los objetos más que lo estrictamente preciso.

En los albores de la historia humana, fue el padre de la horda primitiva el súper hombre cuyo advenimiento esperaba Nietzsche en un lejano futuro. Los individuos componentes de una masa precisan todavía actualmente de la ilusión de que el jefe les ama a todos con un amor justo y equitativo, mientras que el jefe mismo no necesita amar a nadie, puede erigirse en dueño y señor, y aunque absolutamente narcisista, se halla seguro de sí mismo y goza de completa independencia. Sabemos ya, que el narcisismo limita el amor, y podríamos demostrar, que actuando así, se ha constituido en un importantísimo factor de civilización.

El padre de la horda primitiva no era aún inmortal como luego ha llegado a serlo por divinización. Cuando murió tuvo que ser reemplazado y lo fue probablemente por el menor de sus hijos, que hasta entonces había sido un individuo de la masa, como los demás. Debe, pues, de existir una posibilidad de transformar la psicología colectiva en psicología individual y de encontrar las condiciones en las cuales puede efectuarse tal transformación análogamente a como resulta posible a las abejas hacer surgir de una larva, en caso de necesidad, una reina, en lugar de una obrera.

La única hipótesis que sobre este punto podemos edificar, es la siguiente: el padre primitivo impedía a sus hijos la satisfacción de sus tendencias sexuales directas; les imponía la abstinencia, y por consiguiente a título de derivación, el establecimiento de lazos afectivos que le ligaban a él en primer lugar, y luego, los unos a los otros. Puede decirse que les impuso la psicología colectiva y que esta psicología no es, en último análisis, sino un producto de sus celos sexuales y su intolerancia.

Ante su sucesor, se abría la posibilidad de la satisfacción sexual, y con ella, su liberación de las condiciones de la psicología colectiva. La fijación de la libido a la mujer, y la posibilidad de satisfacer inmediatamente y sin aplazamiento las necesidades sexuales, disminuyeron la importancia de las tendencias sexuales coartadas en su fin y elevaron el nivel del narcisismo. En el último capítulo de este trabajo, volveré sobre esta relación del amor con la formación del carácter.

Haré aún resaltar, como especialmente instructiva, la relación existente entre la constitución de la horda primitiva y la organización que mantiene y asegura la cohesión de una masa artificial. Ya hemos visto que el Ejército y la Iglesia reposan en la ilusión de que el jefe ama por igual a todos los individuos. Pero esto no es sino la transformación idealista de las condiciones de la horda primitiva, en la que todos los hijos se saben igualmente perseguidos por el padre, que les inspira a todos el mismo temor. Ya la forma inmediata de la sociedad humana, el clan totémico, reposa en esta transformación, que a su vez constituye la base de todos los deberes sociales. La inquebrantable fortaleza de la familia, como formación colectiva natural, resulta que en ella es una realidad efectiva el amor igual del padre hacia todos los hijos.

Pero esta referencia de la masa a la horda primitiva ha de ofrecer enseñanzas aún más interesantes.

Ha de explicar lo que de incomprendido y misterioso queda aún en la formación colectiva, aquello que se oculta detrás de los enigmáticos conceptos de hipnosis y sugestión.

Recordando, que la hipnosis lleva en sí algo inquietante y que este carácter indica siempre la existencia de una represión de algo antiguo y familiar.

Recordando igualmente, que la hipnosis es un estado inducido. El hipnotizador pretende poseer un poder misterioso que despoja de su voluntad al sujeto. O lo que es lo mismo: el sujeto atribuye al hipnotizador un tal poder. Esta fuerza misteriosa a la que aun se da vulgarmente el nombre de magnetismo animal, debe ser la misma que constituye, para los primitivos, la fuente del tabú; aquella misma fuerza que emana de los reyes y de los jefes y que pone en peligro a quienes se les acercan («mana»). El hipnotizador, que afirma poseer esta fuerza, la emplea ordenando al sujeto que le mire a los ojos. Hipnotiza, de una manera típica, por medio de la mirada.

Igualmente es la vista del jefe lo que resulta peligroso e insostenible para el primitivo, como más tarde la de Dios para el creyente. Moisés se ve obligado a servir de intermediario entre Jehová y su pueblo, porque este último no puede soportar la vista de Dios, y cuando vuelve del Sinaí, resplandece su rostro, pues como también sucede al intermediario de los primitivos, una parte del mana, ha pasado a su persona.

La hipnosis⁴⁶ puede ser provocada, así mismo, por otros medios haciendo fijar al sujeto la mirada en un objeto brillante o escuchar un ruido monótono- y esta circunstancia ha inducido a muchos en error, dando ocasión a teorías fisiológicas insuficientes. En realidad, estos procedimientos no sirven más que para desviar y fijar la atención consciente. Es como si el hipnotizador, dijese al sujeto: Ahora se va usted a ocupar exclusivamente de mi persona; el resto del mundo carece de todo interés. Claro está que este discurso, pronunciado realmente por el hipnotizador, habría de ser

⁴⁶ <http://www.fortunecity.es/imaginapoder/copiarme/316/10.html> 10/03/2008

contraproducente desde el punto de vista técnico, pues su única consecuencia sería arrancar al sujeto de su disposición inconsciente y excitarle a la contradicción consciente.

Pero mientras que el hipnotizador evita atraer sobre sus intenciones el pensamiento consciente del sujeto y cae éste en una actividad en la que el mundo tiene que parecerle desprovisto de todo interés, sucede que, en realidad, concentra inconscientemente toda su atención sobre el hipnotizador, entrando en estado de transferencia con él.

Los métodos indirectos del hipnotismo producen, pues, como algunas técnicas del chiste, el efecto de impedir determinadas distribuciones de la energía psíquica, que perturbarían la evolución del proceso inconsciente, y conducen, finalmente, al mismo resultado que las influencias directas ejercidas por la mirada o por los «pases».

Ferenczi ha deducido acertadamente, que con la orden de dormir intimada al sujeto al iniciar la hipnosis, se coloca el hipnotizador en el lugar de los padres de aquél. Cree, además, distinguir dos clases de hipnosis: una, acariciadora y apaciguante, y otra, amenazadora. La primera sería la hipnosis maternal; la segunda, la hipnosis paternal.

Ahora bien: la orden de dormir no significa, en la hipnosis, sino la invitación a retraer todo interés del mundo exterior y concentrarlo en la persona del hipnotizador. Así la entiende, en efecto, el sujeto, pues esta desviación de la atención del mundo exterior constituye la característica psicológica del sueño, y en ella reposa el parentesco del sueño con el estado hipnótico.

Por medio de estos procedimientos, despierta, pues, el hipnotizador, una parte de la herencia arcaica del sujeto, herencia que se manifestó ya en su actitud con respecto a sus progenitores y especialmente en su idea del padre, al que hubo de representar como una personalidad omnipotente y peligrosa, con relación a la cual no cabía observar sino una actitud pasiva masoquista, renunciando a toda voluntad propia y considerando como una arriesgada audacia el hecho de arrostrar su presencia. Tal hubo de ser, indudablemente, la actitud del individuo de la horda primitiva con respecto al padre.

Como ya nos lo han mostrado otras reacciones, la aptitud personal para la resurrección de tales situaciones arcaicas varía mucho de unos individuos a otros. De todos modos, el individuo puede conservar un conocimiento de que en el fondo, la hipnosis no es sino un juego, una reviviscencia ilusoria de aquellas impresiones antiguas, conocimiento que basta para hacer surgir una resistencia contra las consecuencias demasiado graves de la supresión hipnótica de la voluntad.

El carácter inquietante y coercitivo de las formaciones colectivas, que se manifiesta en sus fenómenos de sugestión, puede ser atribuido, por lo tanto, a la afinidad de la masa con la horda primitiva, de la cual desciende. El caudillo es aún el temido padre primitivo. La masa quiere siempre ser dominada por un poder ilimitado. Ávida de autoridad, tiene, según las palabras de Gustavo Le Bon, una inagotable sed de sometimiento. El padre primitivo es el ideal de la masa, y este ideal domina al individuo, sustituyéndose a su ideal del Yo. La hipnosis puede ser designada como una formación colectiva de sólo dos personas.

Para poder aplicar esta definición a la sugestión habremos de completarla, añadiendo que en dicha colectividad de dos personas, es necesario que el sujeto que experimenta la sugestión posea un convencimiento no basado en la percepción ni en el razonamiento, sino en un lazo erótico.

En conclusión la horda no fue más que la época de barbarie y salvajismo; la cual reflejo diferentes sistemas comunitarios o los llamados gens, horda, tribus, habiendo una ausencia total del vínculo padre-madre. En esta época la comunidad de existencia ligaba entre sí a todos los que estaban unidos por el lazo del parentesco, y la familia, al crecer tendía a formar una verdadera tribu.

3.2 El matriarcado

La contraimagen del patriarcado es el matriarcado. De la misma manera que se formó la palabra monarca para expresar el poder de uno solo, se formó la palabra patriarca para expresar en ella el poder del padre. Se refiere este término a la época en que la única

estructura social era la familia, y sobre ella estaba cimentado el poder político. El patriarca era por tanto la máxima autoridad tanto familiar como política; y el patriarcado, una institución a la vez familiar y política. Y se trató en sus inicios de un poder absoluto y despótico que, como todos los poderes se fue suavizando a medida que los sometidos a él fueron asumiendo e interiorizando las obligaciones para las que se instituyó ese poder. Las sociedades que más plenamente han asumido esos deberes, han podido prescindir de esos poderes: ni patriarca, ni monarca.

Sociedades hubo en que existió el poder absoluto de la madre. En sociología oscilan las definiciones formales del matriarcado en razón de las realidades etnográficas de las que parten. Así tenemos como grado extremo de matriarcado el que resulta de la traducción al femenino de las características del patriarcado acentuadas al máximo, que efectivamente se han dado en algunas sociedades. Según esa definición, la madre es el cabeza de familia; el padre no forma parte del organigrama de poder ni del funcional. La familia matriarcal no tiene padre propiamente dicho. El papel de éste, es en unos casos el de amante legal de la madre (el paralelo lo tenemos en los príncipes consortes), y en otros el de simple esclavo, sometido al poder de la parentela de la esposa.

Otras formas no tan extremas de matriarcado se han dado, cuya característica común es que el parentesco (los apellidos) y la propiedad se transmiten por la madre, teniendo el padre un papel secundario. En algunas sociedades, su lugar lo ocupa el tío materno, que se constituye en la máxima autoridad masculina de la familia. Y en cualquier caso, la madre es el jefe y cabeza de la comunidad doméstica. Le ajusta a la perfección el nombre de matriarca: un término formado por la palabra latina mater, matris, que es la madre, y el griego (arjé), que significa dominio, poder, autoridad, mando. Es el poder de la madre.

Tal es la variación de intensidades de este poder, que los sociólogos optaron por crear denominaciones distintas para los distintos grados de poder de la madre en la familia.

Así llamaron matronimia, al régimen en que se traza la descendencia por la línea femenina; y ginecocracia al poder familiar y político ejercido por las mujeres.

Queda en pie el hecho de que en muchas sociedades modernas hay huellas evidentes de un auténtico poder de la madre en la familia, un poder que si no se ejerce, se disuelve hasta desaparecer. El problema se presenta cuando se tiene un poder con unas competencias asignadas, y no se dispone de subordinados a los que cargarles el trabajo que comporta. Llevar la economía de la casa es una posición de poder, claro está. Pero conlleva la servidumbre de tener que hacer la compra, si no se tiene a quién mandar. Y otro tanto ocurre con cada derecho: que suele llevar aparejado un deber.

En conclusión el matriarcado, en antropología, sistema político en el que la mujer es dominante sobre el hombre. Es sinónimo de ginecocracia.

El término matriarcado engloba a otros que pueden ser considerados etapas anteriores y parciales —aunque no imprescindibles— a la situación política global así definida. Los dos pasos más definitorios son: residencia matrilocal y descendencia matrilineal (matrilinaje). Otros pasos coadyuvantes son la matrifocalidad y la poliandria, generalmente fraternal.

Hasta la publicación de *El matriarcado* (1861), obra del filósofo suizo Johann Jakob Bachofen, se creía que el patriarcado era un sistema político familiar intrínseco a la humanidad. Desde ese momento comenzaron a estudiarse etnográficamente los innumerables casos de pueblos en los que encontramos este tipo de sistema político. Los wayúu/guajiros y los mapuche/araucanos son sus más notorios ejemplos en América Latina.

3.3 El patriarcado

El término Patriarcado difiere de patrinealidad y patrilocaliad. Patrinealidad define sociedades donde la derivación de herencia (financial u otra), es originada por la línea del padre. Es decir que los hijos heredan no solo los bienes, si no también los títulos de nobleza, la nacionalidad, del padre.

Patrilocalidad, se define como posición geográfica-cultural de control proveniente del padre. En una sociedad "patrilocal", la mujer vivirá con su padre y luego de casada, con su esposo.

El patriarcado, es una forma de organización social en la que el varón ejerce la autoridad en todos los ámbitos, asegurándose la transmisión del poder y la herencia por línea masculina.

Al parecer, la sociedad en sus inicios se rigió por el sistema de matriarcado, situación inversa en la que la mujer es cabeza de familia y transmisora del parentesco. La aparición de la agricultura y la propiedad privada originaron formas sociales más complejas, en las que la actividad económica de subsistencia dependía en su totalidad del varón.

La organización patriarcal se caracteriza fundamentalmente por la existencia de familias numerosas, normalmente basadas en la poligamia, dirigidas por el varón de más edad; la posición secundaria y subordinada de la mujer; la transmisión por línea masculina de bienes materiales y privilegios sociales, o el patrilineaje.

Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal; Famulus que quiere decir tanto esclavo como domestico. En Roma, se observa la composición de un círculo familiar, articulado en la persona del pater familias, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso.

La patria potestad sobre los hijos era, al principio, absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La manus del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico.

3.4 La familia Consanguínea⁴⁷

Se considera como la primera etapa de la familia, en ella los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas en los límites de la familia son maridos entre sí; lo mismo sucede con los hijos. En esta forma de familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos son los únicos que después de lejanos y, finalmente de las personas más lejanas están excluidos de los deberes del matrimonio.

3.5 Familia Punalúa⁴⁸

Es el primer progreso en la organización de la familia, consistía en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, el segundo fue en la exclusión de los hermanos. Por razones económicas y prácticas la familia tuvo que dividirse, su extensión disminuyó y renunció a la unión sexual entre hijos de la misma madre.

3.6 Familia Sindiásmica⁴⁹

Este tipo de familia aparece entre el límite del salvajismo y la barbarie. Cuando las prohibiciones del matrimonio se hicieron más drásticas y complicadas, las uniones por grupo fueron sustituidas por la familia sindiásmica. En esta forma familiar, un hombre vive con una mujer, pero le está permitida la poligamia, y la infidelidad aunque por razones económicas la poligamia se observa raramente, al mismo tiempo se exige la más estricta fidelidad a las mujeres y su adulterio se castiga cruelmente.- actualmente en algunos países de África se castiga a la mujer lapidándole (apedreándola) por adulterio.

3.7 Familia monogámica

Nace de la familia sindiasmica, en el periodo de transición entre el estado medio y superior de la barbarie. Es uno de los síntomas del nacimiento de la civilización, se funda

⁴⁷ <http://chaintex07.blogspot.com/2007/11/la-familia-consanguinea.html> 14/03/2008

⁴⁸ <http://historia.mforos.com/1007866/6617952-origen-de-la-familia-la-propiedad-privada-y-el-estado/> 15/03/2008

⁴⁹ <http://historia.mforos.com/1007866/6617952-origen-de-la-familia-la-propiedad-privada-y-el-estado/> 16/03/2008

en el predominio del hombre, su fin es procrear hijos cuya paternidad sea indiscutida, eso era indispensable porque los hijos serían los herederos de las propiedades del padre. Este tipo de familias es más sólida que la familia sindiásmica, en los lazos conyugales, los cuales solo pueden ser rotos por el hombre.

La monogamia facilita el cuidado de los hijos, puesto que ambos cónyuges comparten los mismos afectos y atenciones hacia ellos, sin las rivalidades existentes entre los hijos de uniones distintas.

La familia monógama simplifica también las relaciones de consanguinidad y constituye una unidad social más firme y coherente que ninguna otra; y en ella la mujer goza de mayor protección y tiene una posición de jerarquía y dignidad.

Cierta ventaja de la familia monogámica es la sanción de un sistema religioso autoritario, no resulta difícil comprender por qué tal tipo de unión matrimonial predominó en los pueblos de la antigua cultura occidental.

Se ha discutido mucho si la poligamia precedió a la monogamia en la evolución histórica de la familia. Spencer y otros sociólogos del siglo XIX, en sus interpretaciones se explica que: "Toda forma de evolución va de lo orgánico o desorganizado hacia lo orgánico u organizado, primero fue la promiscuidad sexual, después las uniones poligámicas y por último la monogamia"

Pero otros estudios que realizó Malinovsky, entre los pueblos de cultura primitiva, vino ganando terreno en la opinión contraria que la monogamia fue anterior a la poligamia, en ellos confirman que los procesos evolutivos relativamente duraderos tienden a confirmar la tesis de prioridad de la monogamia.

3.8 Familia poligámica

Es cuando existe una pluralidad de cónyuges. Existen tres formas teóricas de la poligamia: 1) matrimonio en grupo.-es en el que varios hombres y varias mujeres se

hallan en relaciones matrimoniales recíprocas. 2) poliandria.- es en la que varios esposos comparten una sola esposa. 3) poliginia.- consiste en una pluralidad de esposas que no tienen que ser necesariamente hermanas, y adquiridas, por lo general en diversas épocas a lo largo de la vida.

De estas tres formas teóricas las dos más importantes y de las cuales se ha discutido bastante son la poliandria y poliginia.

En la poliandria se llegó a la conclusión que las personas vivían en las peores condiciones de vida, llegando a extremos tales de miseria que un solo hombre no podía mantener a una familia. Otra causa es que en los pueblos primitivos había escasez de mujeres, esto debido a la práctica del infanticidio de las niñas. La improductividad del medio y lo oneroso del trabajo para conseguir la subsistencia, hacían más débil a la mujer, y por ello solían darles muertes a los infantes recién nacidos, estableciéndose de ese modo un fuerte desnivel numérico entre los sexos. (Esto me hace recordar al mítico pueblo amazónico gobernado por mujeres que Vivían a las orillas del mar Caspio en Grecia quienes mataban a los varones dejando solamente a uno para preservar la especie).

La poliginia es más común que la poliandria y ha persistido hasta nuestros días en pueblos de avanzada cultura como el árabe y el turco. Esta forma de unión matrimonial tiene una causa económica entre los pueblos primitivos, sobre todo en los que se hallaban en la fase agrícola primaria, durante la cual la mujer realizaba duras tareas. En tales circunstancias cada nueva esposa significaba un factor más para la producción de riqueza y como tal la procuraba el hombre. Aunque parezca increíble la nueva esposa no era mal recibida por las demás mujeres del marido polígamo, porque en definitiva, venía a compartir las duras tareas comunes y aliviar en parte a las anteriores esposas.

Entre los pueblos bárbaros y en las primeras sociedades de la época histórica, la esclavitud de las mujeres de los vencidos en la guerra constituyó un incentivo para la poliginia.

3.9 Familia extendida

La familia extendida o familia compleja es un concepto con varios significados distintos. En primer lugar, es empleado como sinónimo de familia consanguínea. En segundo lugar, en aquellas sociedades dominadas por la familia conyugal, refiere a la parentela una red de parentesco egocéntrica que se extiende más allá del grupo doméstico, misma que está excluida de la familia conyugal.

Una tercera acepción es aquella que define a la familia extendida como aquella estructura de parentesco que habita en una misma unidad doméstica u hogar está conformada por parientes pertenecientes a distintas generaciones.

En las familias extendidas, la red de afines actúa como una comunidad cerrada. Este tipo de estructuras parentales puede incluir a los padres con sus hijos, los hermanos de los padres con sus hijos, los miembros de las generaciones ascendentes abuelos, tíos abuelos, bisabuelos o de la misma generación.

Además puede abarcar parientes no consanguíneos, como medios hermanos, hijos adoptivos o putativos. Todo lo anterior establece un contraste con la pequeña familia nuclear.

En las culturas donde la familia extendida es la forma básica de la unidad familiar, la transición de un individuo hacia la adultez no necesariamente implica la separación de sus parientes o de sus padres. Cuando un pequeño crece, se traslada al más amplio y real ámbito de los adultos, aun cuando en circunstancias normales establezca una identidad separada del resto de su comunidad.

3.9.1 La familia extensa alrededor del mundo

Las definiciones de la "familia inmediata" persisten notablemente en el Medio oriente y en África; en las estructuras familiares tradicionales de países mediterráneos como Grecia, Italia, España y Portugal aunque en estos países tiende a prevalecer cada vez menos en

las grandes ciudades, debido a las pautas sociales que les impone el estilo de vida de las sociedades industriales y en toda América latina y el Caribe.

En algunas sociedades especialmente las no occidentales, pero no sólo en ellas la familia extensa constituyen el tipo básico de familia, en contraste con la familia nuclear, que es el tipo familiar por antonomasia entre las naciones de tradición occidental.

3.9.2 Tipos de familia extensa

- a) A Familia extensa biparental: integrada por el padre y la madre, con uno o más hijos, y por otros parientes.

- b) Familia extensa monoparental: integrada por uno de los miembros de la pareja, con uno o más hijos, y por otros parientes.

- c) Familia extensa amplia (o familia compuesta): integrada por una pareja o uno de los miembros de esta, con uno o más hijos, y por otros miembros parientes y no parientes.

Las sociedades donde la familia extensa es común son definidas como sociedades de cultura colectivista, o en otras palabras, son sociedades donde los intereses del individuo quedan supeditados a los intereses de la colectividad.

3.9.3. Familia nuclear

Familia nuclear, unidad de base de toda sociedad, es el grupo formado por la madre, el padre y los hijos no adultos, que constituye una unidad diferenciada del resto de la comunidad. Entre los miembros de la familia nuclear, también denominada elemental, simple o básica, deben darse unas relaciones regulares. Unidad principal de las sociedades más avanzadas, puede formar parte de estructuras familiares más complejas como la familia extensa, aunque a medida que ha evolucionado la división del trabajo, ésta ha ido transformándose en nuclear. La cual está compuesta por dos adultos con sus respectivos hijos.

3.9.4. Tipos de familia nuclear

- a) Familia nuclear simple: integrada por una pareja sin hijos.

- b) Familia nuclear biparental: integrada por el padre y la madre, con uno o más hijos.

- c) Familia nuclear monoparental: integrada por uno de los padres y uno o más hijos.

3.9.5. La familia troncal

Sus características son, constituye un grupo doméstico que reúne bajo el mismo techo a tres generaciones, la del padre y la madre, uno de los hijos casados y su mujer y sus hijos.

El grupo doméstico está estrechamente identificado con la casa. Esta es una institución que engloba además de la residencia-granja y sus dependencias, construcciones y tierras, derechos sobre los bienes colectivos. Es a cada casa a quién se atribuyen los derechos de usos sobre las aguas, los bosques, los pastos comunales. De generación en generación, esta casa debe ser transmitida en su integridad. De ello se derivan dos consecuencias:

- a) la casa impone a todos sus miembros su renombre y su prestigio.

- b) la casa no puede ser dividida y uno solo de los hijos será el heredero.

La residencia de los herederos es también patrilocal, puesto que es necesario que resida en la casa de su padre. Los otros hijos que no son herederos son dotados y por ello, excluidos de la herencia.

Los hijos que quedan solteros continúan en la casa y abandonan tácitamente su parte al heredero. Su estatus está a medio camino entre el del criado y el del pariente.

El más anciano de los parientes es que detenta la autoridad.

3.9.6. La familia reconstituida⁵⁰

- a) **Familia reconstituida** (o también llamada ensambladas): es decir, uno de los padres vuelve a formar pareja, luego de una separación o divorcio, donde existía a lo menos un hijo de una relación anterior.
- b) **Familias provenientes de un divorcio⁵¹**, en la cual uno de los cónyuges tiene hijos previos o ambos tienen hijos previos.
- c) **La Familia reconstituida más antigua**, la de toda la vida, es la que proviene la figura del padrastro o madrastra.
- d) **La familia adoptiva**, es aquella que acoge a un menor por medio del proceso de adopción, estableciendo con este o estos una relación estable y duradera basada en los principios del amor.
- e) **Gran familia**, se caracteriza porque es más común en las tribus ya que un grupo de familiares viven en un solo lugar.
- f) **Familia homosexual**, pareja del mismo sexo, con o sin hijos.
- g) **Familia vástago**, en la casa de esta familia los padres aceptan a un hijo casado porque como ellos ya no pueden trabajar su hijo los mantiene.
- h) **Familia sin vínculos**, un grupo de personas, sin lazos consanguíneos, que comparten una vivienda y sus gastos, como estrategia de supervivencia.

Estos tipos de familia pueden cambiar con el tiempo, lo cual hace que no se pueda encuadrar la situación de los niños, por falta de parámetros fijos. Los cambios en la familia son de varios tipos, en la adjudicación de los roles, en las pautas de comunicación, en la sexualidad.

⁵⁰ <http://www.scribd.com/doc/46791/La-Familia> 16/03/2008

⁵¹ **Ibid**, Pág. 60

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de la existencia de un concepto de familia en la legislación guatemalteca, que sirva de soporte, protección y ayuda al núcleo familiar.

Los principales condicionamientos que pesan sobre la familia; la legislación, en primer lugar, que define la constitución del matrimonio; la legislación social que prolonga los códigos jurídicos; las decisiones económicas que afectan a los niveles de vida; las medidas que afectan al estatus de la mujer; los condicionamientos que pesan sobre la educación de los hijos y su futuro; los determinantes del marco de vida por mediación del hábitat; el peso de los medios de comunicación de masas que presentan una determinada imagen de la familia; los controles que ejercen en cualquier ocasión sobre el desenvolvimiento de la vida familiar, etc. Toda familia sufre este encasillamiento; sin embargo, algunas están más encasilladas que otras, porque no se conforman a la norma.

Según mi criterio, se puede definir familia, como un conjunto de entes dotados de un entendimiento natural centrado sobre las bases de estructuración de la vida en común para la construcción de elementos coadyuvantes en las relaciones de convivencia entre personas, que componen el esquema de una institución forjadora y organizadora de las sociedades humanas.

4.1 Aspectos Generales.

Como ya vimos a lo largo de la historia de la humanidad, de los distintos grupos sociales, constituidos por personas con diferentes tipos de parentesco, que conviven entre sí; formando diversos grados de relación y convivencia social, las cuales en su momento histórico dado, han funcionado para dichas familias y personas que las integran.

Dando con ello, una gran gama, de relaciones sociales; dentro de las cuales cabe preguntarnos quienes de esos miembros de los diferentes grupos de familias, están realmente desprotegidos por la legislación.

Preguntando además a quienes afecta, la ausencia de un concepto de familia en el ordenamiento legal guatemalteco; ya que a pesar que existen algunos conceptos básicos y que la Constitución Política de la República de Guatemala, dedica un capítulo a la familia; ni la Constitución ni otras leyes, tales como, el código civil, el código procesal civil y mercantil, o el código de trabajo, por mencionar algunos de los más importantes, traen un concepto claro de la familia.

Siendo que de esa cuenta, surge la necesidad de integrarlo a la legislación guatemalteca, para que de soporte y protección a todos los miembros que integran la familia.

4.2 Partiendo del estudio anterior, sobre los distintos tipos o formas en cómo se integra la familia, cabe preguntar, ¿Cómo se integra la familia en Guatemala?.

Por ser este, un país, multiétnico, pluricultural, y plurilingüe, a través de su historia se han integrado las familias de distinta manera, dependiendo en gran medida, de sus necesidades, básicas, colectivas, e individuales, como grupo.

Teniendo que en la época Precolombina, las familias estaban estructuradas en linajes, predominando sobre el grupo familiar más pobre, el grupo sacerdotal, el militar y el monarca divididas las grandes ciudades en reinos; que luchaban entre si para obtener tierras y riquezas del reino subyugado, juntamente con mano de obra barata, esclava, para la construcción de edificios, el servicios domestico y el trabajo agrícola, en donde la familia, sufrió mucha división, trayendo consigo, desintegración de la misma, ya que el pueblo vencido, tomaba a los miembros de la familia, para distintas tareas, entre ellas el sacrificio humano, tan de moda en los pueblos de América; lo cual dejaba a la familia sin uno o varios de sus miembros, lo que traía como consecuencia, nuevas formas de integración familiar y mestizaje racial y cultural, dando con ello al nacimiento de nuevas familias, constituidas sobre otros patrones y otras conductas.

Pero siguió existiendo desprotección por parte del Estado o grupo dominante hacia la familia.

4.3 La familia en la época colonial

Ya en la época Colonial, el grupo dominante que era el español conquistador, impuso sus propios patrones de conducta a la familia nacional; lo cual tuvo una de sus máximas, en el repartimiento; ya que a consecuencia de la conquista y las necesidades económicas del grupo dominante, la tierra era vendida, incluyendo en dicha venta, a todos los mozos colonos que realizaban el trabajo dentro de la finca. Trayendo como consecuencia, que en algunos casos se dividía la familia del mozo colono por quedar parte de sus miembros en una finca y otros en otra, y para que no se diera el caso que unos mozos se fueran a trabajar a otra finca donde estaba parte de su familia o donde eran tratados de mejor forma, se estableció por parte de los conquistadores, el uso de trajes distintivos para diferenciarlos a unos mozos de otros y así quedaron diferenciadas unas familias de otras.

Siendo que en esta época el grupo dominante llegó a considerar al grupo dominado como parte de sus bienes muebles, y no como personas y muchos miembros como miembros integrantes de una familia.

Se puede concluir, que esta fue una época muy dura y oscura para la familia guatemalteca, ya que en ningún momento fueron tomados en consideración a la hora de tomar dediciones por el grupo dominante. Solo existiendo algunos defensores del grupo dominado, como Fray Bartolomé de las Casas que abogaron por que se le concedieran algunos derechos, y sobre todo no se propiciara la desintegración familiar con el repartimiento.

4.4 La familia en la época independiente.

Ya en esta fase de nuestra historia la familia obrera y campesina no encuentra ningún tipo de protección; ya que fue la emancipación política de la clase dominante en Guatemala; de la clase real y gobernante de España; siendo que la oligarquía nacional ya no pago tributos al imperio español, pero en lo referente a la familia, las situación del obrero y del campesino continuo de igual forma como venía desde la conquista.

En la que el campesino seguía formando parte del patrimonio de la tierra, y no tenía ni voz ni voto en las dediciones de los señores, comenzándose a dar en algunos casos muy esporádicos la libertad de algunas familias del vínculo de la tierra, lo que trajo como consecuencia que familias enteras tenían que emigrar de un lugar a otro en épocas de cosecha para trabajar en determinadas fincas.

Esto trajo como consecuencia que la familia campesina y obrera quedara disgregada a lo largo de su traslado de una finca a otra ya que en ese recorrido iban formando nuevas familias; continuando sin ninguna protección por parte del estado.

Por otro lado si algún padre de familia lograba un pedazo de tierra para cultivo propio, se comenzó a dar la necesidad económica, de tener familias numerosas entre el campesino proletario, porque cada nuevo miembro de dicha familia se constituía en una fuerza de trabajo más para sacar adelante el trabajo de toda la familia.

Así se dio una nueva forma de esclavitud, en la cual el dueño de la tierra pagaba un salario al jefe de familia por el trabajo de él, y de todos los miembros de la familia, dándose que entre más grande era el grupo familiar, mas era la explotación del trabajo por parte del dueño de la tierra.

4.5 La familia en la época de la reforma.

Fue con la llegada de la revolución liberal de 1871 que el General Justo Rufino Barrios, procura una gran transformación social y legal de las estructuras del estado, a través de una gran reforma legislativa, se da la primera versión del código civil, el cual trae impresas las primeras pinceladas respecto al derecho de familia, los grados de parentesco y filiación sin darnos una definición exacta del concepto de familia.

Continuando la situación social real del obrero y del campesino con muy pocas variantes, se establece un trabajo aparentemente asalariado, en el cual los dueños de las fincas pagaban con especie el trabajo de la familia, proporcionando un pequeño porcentaje de la tierra como parte del pago del salario del jefe de familia, lo que obligaba a este a tener

muchos hijos, para que le ayudaran a trabajar en la finca del patrón y en el terreno que le había sido asignado, prefiriendo siempre por esa razón a los hijos varones sobre las mujeres, las cuales en muchos casos, eran vendidas por el jefe de familia, no solo por que representaban un ingreso familiar, si no porque se desasía de una carga en la alimentación de la familia; no teniéndose establecidos ningún mecanismo de protección para la familia o para sus miembros más débiles, las mujeres y los niños.

Como parte del pseudo-pago asalariado que se estableció en aquella época, y debido a la debilidad del estado como hasta nuestros días, se permitió que los mismos dueños de las fincas, como parte del pago del salario a la familia campesina; acuñaran en la misma finca, sus propias monedas, con las cuales pagaban al jefe de familia el trabajo hecho por él y su familia, teniendo una tienda con los víveres necesarios en donde estaba obligado a comprar sus cosas para su familia, ya que esas monedas no eran validas en otra finca o en otra parte del país; con lo que se dio una esclavitud asalariada de todos los miembros de la familia. Este sistema impero hasta bien entrado el siglo XX.

4.6 La familia en la época de la revolución de 1944

Se da un nuevo empuje, un nuevo concepto en relación a la familia; se crea el código de trabajo, que trae una serie de avances significativos, en relación a la protección de los derechos laborales de los obreros y en menor medida, pero siempre como algo significativo, una serie de derechos respecto al salario en el campo, aunque haciendo una diferenciación sobre las ventajas económicas entre el obrero y el campesino, colocando a este ultimo en la escala inferior de beneficios, pero donde se comienza a ver alguna protección para la familia.

Trae como consecuencia que al mejorar las condiciones económicas de la familia a través de una mejor protección al salario del marido, cambian también las relaciones de la familia; en muchos casos, la esposa ya se puede dedicar al cuidado de los hijos, pero las grandes mayorías siguen desprotegidas; al no tener un concepto de familia para el caso en que el marido abandone el hogar conyugal, y en el campo continua la situación del trabajo familiar.

4.7 La familia en la legislación actual.

Como lo hemos apuntado anteriormente, en la legislación actual, específicamente en el código civil no existe un concepto de familia, que es el lugar donde predominantemente debe estar el mismo, ya que históricamente se ha abordado, las relaciones familiares, vínculos de parentesco y de filiación se agrupó particularmente desde el derecho romano, dentro del derecho privado y en esa escala entró a formar parte intrínseca del derecho civil, y luego dentro de este se estableció la categoría o rama del derecho de familia.

Siendo que en la legislación actual existe la protección a algunos derechos familiares como son los alimentos, la paternidad, la filiación, pero no se destaca de un concepto de familia que permita desde ahí visualizar con mejor claridad toda la gama de derechos y obligaciones intrínsecas de las relaciones familiares; razón por la cual se hace imprescindible colocar en la legislación civil un concepto claro, que englobe a los principales miembros de la familia guatemalteca tal y como está concebida actualmente. Dicho concepto debe tomar en consideración los distintos tipos de familia que se dan en la actualidad en Guatemala.

Siendo que, se da la imposibilidad, de estructurar un solo concepto, por la diversidad de relaciones económicas y paténtales de los distintos tipos de familia; dando a conocer, primero los rasgos esenciales que debe contemplar dicho concepto o definición.

- a) Debe tomar en cuenta a la familia, extensa, que está conformada por papá, mamá, hijos, abuelos, tíos, sobrinos, abuelos, y que viven en núcleos familiares trabajando y ayudándose entre sí.

- b) A la familia nuclear: integrada por papá, mamá e hijos, sin relación de trabajo ni ayuda mutua de otros parientes de la familia. Llamada también la familia tradicional guatemalteca dentro del sector burgués en donde papá trabaja y provee todo lo necesario para el sustento de mamá e hijos.

- c) A la familia monoparental: que está conformada por solo papá o mamá y los hijos los cuales no dependen económicamente de otros parientes.

4.8. El concepto de la familia guatemalteca.

Teniendo entonces, que una definición de familia en el ámbito nacional sería de la siguiente forma. La familia guatemalteca, es aquella que esté conformada por abuelos paternos o maternos, papá, mamá, hijos, tíos, sobrinos, o solo por algunos de estos miembros; que se auxilien mutuamente en sus relaciones sociales, valores morales y aporte económico para el sustento, habitacional y demás servicios y necesidades de los miembros de la familia.

Con la definición anterior pretendemos englobar dentro de la misma, a todos los tipos de relaciones familiares que mayoritariamente se dan en nuestra sociedad, con la finalidad que queden protegidos por nuestra legislación la mayor cantidad de miembros de una familia; para que al momento del reclamo de sus derechos no queden excluidos del concepto de pertenencia a un grupo familiar y por lo mismo desprotegidos de nuestra legislación.

Es en este punto donde radica, la importancia imprescindible de incluir en nuestra legislación civil dicha definición que hasta nuestros días se encuentra ausente de la misma. Para que sirva de ayuda, soporte y protección en el momento de los reclamos legales a sus derechos, ya sea que dichos reclamos los haga uno o todos los miembros del núcleo familiar.

Dicha definición también se hace necesaria para que el Estado de Guatemala, tome en consideración dentro de sus programas de gobierno, medidas urgentes y necesarias que ayuden a dar mayor protección a la familia en su conjunto y no solo a uno o algunos miembros de la familia considerados en forma individual o parcial como sucede en la actualidad.

Por ejemplo: en la actualidad se discute mejores condiciones salariales para los trabajadores del campo y los obreros de la ciudad, que indudablemente mejoran las condiciones de estos, e indirectamente mejoran las condiciones de la familia, pero no enmarcan acciones concretas para que se beneficien de forma más directa a la familia.

En los programas de servicio de salud, se dan determinadas campañas dirigidas principalmente a la niñez pero no se habla de campañas integrales dirigidas a todos los miembros de la familia; para que sean tratados todos por igual, esto sucede en gran medida por la ausencia en nuestra legislación vigente de un concepto o definición integral de la familia.

Lo mismo se ve en los programas de educación nacional en los cuales se dirigen a determinados segmentos de la familia especialmente a niños y adolescentes pero se trata muy poco la educación de adultos y ancianos. Por la ausencia de una idea y un proyecto que englobe a la familia como tal, ya que en muchos hogares es papá, mamá, o los abuelos, especialmente en el campo los que no saben leer ni escribir pero al no existir una definición de familia no permite crear programas educativos de estado dirigidos a todos los miembros de la misma.

Por todas esas razones es que se hace imprescindible tener un concepto o definición bien claro de familia. Para que los programas y proyectos del estado a corto, mediano y largo plazo, sean dirigidos de manera integral a todos los miembros de la familia y no solo a un segmento de la misma.

4.9. La creación de un ministerio de familia

4.9.1. Naturaleza

El Ministerio de Familia es el órgano del Ejecutivo Nacional a través del cual se planifica y se realizan las actividades en materia familiar, social y política familiar en general que corresponde a dicho Ejecutivo y, en consecuencia tiene como objetivo fundamental la

conservación, desarrollo y control de los tipos de familia que existan y que puedan existir, así como el control y fiscalización de las direcciones que puedan derivar del mismo.

En cumplimiento de tales objetivos el Ministerio de Familia dictara los lineamientos de políticas familiares a todos los tipos de familia existentes en el país.

4.9.2. Antecedentes

Hasta el siglo XX la familia fue afectada por las transformaciones que han ocurrido en el mundo, como todas las instituciones. De hecho, los cambios en el sistema familiar han sido de tal envergadura, que el concepto ya no representa plenamente a la realidad a la que remite.

El concepto de familia en el siglo XXI se está ampliando. Ahora se incluye a todos aquellos que viven bajo un mismo techo y expresan amor y solidaridad

4.9.3 Objetivos y Funciones

Objetivos

- a) Contribuir al fortalecimiento de la unidad familiar, previniendo y disminuyendo factores de riesgo y vulnerabilidad, mediante la promoción de la corresponsabilidad de la familia y la comunidad, que permitan su integración al desarrollo económico y social, para trascender de un enfoque asistencialista hacia la inversión de capital humano.
- b) Formular, administrar y controlar las políticas familiares del Ejecutivo Nacional en las áreas de salud, educación, ámbito psicológico, la cobertura social para todo el núcleo familiar y garantizar su necesaria contribución al desarrollo de la familia en Guatemala.

Funciones

- a) Las funciones básicas del Ministerio de familia serán asignadas en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica del ministerio.

- b) La fijación y ejecución de la política de investigación, desarrollo, fiscalización, control y conservación del concepto de familia y de su institución en sí.
- c) El fomento de la educación familiar sin distinción de edades ni discriminación alguna.
- d) La planificación y control familiar.
- e) La inspección y fiscalización de las autoridades del ministerio.
- f) Los programas de educación, el estudio de las familias guatemaltecas el análisis y fijación de un concepto adecuado.
- g) En coordinación con el instituto guatemalteco de seguridad social IGSS, para la cobertura total a todos los miembros de la familia guatemalteca
- h) El ejercicio de la vigilancia sobre los bienes familiares y su protección.
- i) La planificación y desarrollo de las familias guatemaltecas dentro de él es Estado .

4.9.4 Política institucional

- a) Proteger y promover a la familia como institución, velando porque se respeten sus derechos, se promuevan sus valores y se mejore su calidad de vida.
- b) Garantizar alimentación básica a través de almuerzo diario en todas las escuelas del territorio nacional.
- c) Contribuir al desarrollo socio-educativo de niños, niñas y adolescentes, en circunstancias especialmente difíciles, mediante la realización de acciones de prevención y protección en coordinación con otras instituciones.

- d) Disminuir la exposición a riesgos sociales de los niños (as) y adolescentes, dándoles educación y mejorando sus condiciones de salud y recreación.
- e) Conformar la red de promoción social comunitaria en todo el territorio nacional a través de diferentes proyectos
- f) Formar y capacitar al personal técnico en áreas de psicología, con énfasis en como abordar la problemática social de la familia.
- g) Desarrollar acciones destinadas a mejorar la calidad de vida a niños (as) y adolescentes con discapacidad y capacitar a padres, madres, profesionales etc., en el tema de atención de las personas con discapacidad.
- h) Apoyar el desarrollo normal y estabilidad emocional de los niños y niñas ubicados en hogares sustitutos. Mejorar el bienestar de niños en condiciones de pobreza.
- i) Ofrecer a los niños(as) y adolescentes, espacios comunitarios seguros y creativos, que les permita un crecimiento y desarrollo humano, proporcionándoles atención pre-vocacional formativa, recreativa y de salud.
- j) Iniciar, impulsar y fortalecer programas intersectoriales de prevención y atención a niños (as) y adolescentes víctimas de explotación, maltrato y en conflicto con la ley.
- k) Lograr la participación activa de la mujer propiciando la igualdad de oportunidades en el desarrollo social.

4.9.5 Misión

El ministerio de la familia, será una institución, de cobertura nacional, que normara, regulara, administrara, ejecutara y promoverá leyes, políticas, programas y proyectos de protección social y protección especial a niños, niñas, adolescente y sus familias, incluyendo a las personas adultos mayores, discapacidad y víctimas de guerra que se encuentran en alto riesgo social y vulnerabilidad, en correspondencia con los lineamientos estratégicos de desarrollo de gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional para reducir la pobreza.

4.9.6 Visión

Será una institución moderna, eficiente, facilitadora, rectora de las políticas de prestación social y protección especial, que garantice la cobertura, calidad y sostenibilidad de la familia y la comunidad en el desarrollo socioeconómico y participación ciudadana.

4.9.7 Base legal

Normas de Organización:

La constitución política de la República de Guatemala está reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

Artículo 1. Constitucional 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 47. Constitucional este establece sobre la 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 56. Constitucional establece sobre la 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.

Artículo 73. Constitucional establece: que la familia es fuente de la educación.

Artículo 119. Literal d) constitucional establece: Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia.

CONCLUSIONES

1. Toda persona individual o jurídica para ejercer derechos y contraer obligaciones debe tener capacidad de conformidad con la ley, es decir, actitud para ser sujeto de derechos.
2. Se considera a la familia como la institución natural que nace de la relación conyugal, necesaria para conservación, prolongación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana se denomina familia.
3. En las disposiciones legales vigentes en Guatemala, el derecho de familia se encuentra ubicado dentro del derecho privado, su desvinculación de éste prácticamente esta en cuanto al orden estricto de familia y mantiene su relación con el derecho civil.
4. Se considera que los caracteres del derecho de familia son eminentemente éticos, patrimoniales y de interés social, siendo este último de carácter individual, lo que significa que las normas del derecho de familia son de orden público.
5. El derecho de familia en sentido subjetivo, son las facultades que pertenecen intrínsecamente a la familia como tal, o sus diversos miembros que la conforman o sea que son esencialmente de carácter personal, y en sentido objetivo, son el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

RECOMENDACIONES

1. El organismo Ejecutivo, para presentar iniciativa de ley ante el Organismo Legislativo a efecto de incorporar en las disposiciones legales guatemaltecas la ley general de familia.
2. El organismo Legislativo, debe reformar el Código Civil guatemalteco, especialmente en el libro uno, en el entendido de un concepto de familia.
3. El Legislativo, debe incorporar los instrumentos internacionales relativos a la familia, a las disposiciones legales guatemaltecas.
4. Es necesario que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, realice diplomados del derecho de familia.

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Universidad de San Carlos, 1985.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español Común y Floral**. España: Editorial Reus, 1976.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires: Editorial Heliastas, 1977.

Enciclopedia Encarta 2008 Microsoft 2008

GUIER, Jorge. **Historia del derecho**. San José Costa Rica: Editorial Costa Rica, 1968.

GISPERT, Carlos. **Diccionario enciclopédico**. Barcelona: Ed. Océano, 1997

<http://www.eumed.net/cursecon/1/instfamilia.htm>, 08/03/2009

<http://chaintex07.blogspot.com/2007/11/la-familia-consanguinea.html> 14/03/2008

<http://historia.mforos.com/1007866/6617952-origen-de-la-familia-la-propiedad-privada-y-el-estado/> 15/03/2008

<http://www.scribd.com/doc/46791/La-Familia> 16/03/2008

<http://perso.gratisweb.com/SigmundFreud/19171923/psicologiadelasmasas/index.html>, 10/3/2008

<http://es.wikipedia.org>, 10/03/2008

<http://perso.gratisweb.com/SigmundFreud/19171923/psicologiadelasmasas/index.html>

<http://Wikipedia.org/wiki/Especial:Booksources/9788488910790>, 10/03/2008

<http://www.canalegal.com>, 11/03/2008

<http://www.edificandomatrimonios.blogspot.com>, 13/03/2008

<http://www.fortunecity.es/imaginapoder/copiarne/316/10.html> 10/03/2008

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Guatemala: Colección de textos jurídicos, Universidad de San Carlos, 1984.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2000.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**. Santiago de Chile: Editorial Santiago de Chile, 1976.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Editorial Pirámide, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México: Editorial Porrúa, 1978.

ZENTENO BARILLAS, Julio Cesar. **La persona jurídica**. Guatemala: Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos, 1995.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I, de las personas y el matrimonio completo**, Guatemala: Edición 2000.

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea nacional constituyente 1986.

Código civil, Decreto- ley número 106,1964

Código procesal civil y mercantil, Decreto ley número 107, 1964

Código penal, Decreto número 17-73 del congreso de la república de Guatemala,1973

Código procesal penal, Decreto número 51-92 del congreso de la república de Guatemala,1992

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia, Decreto 27-2003 del congreso de la república de Guatemala, 2003

Ley de adopciones, Decreto 77-2007 del congreso de la república de Guatemala, 2007

Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto 97-96 del congreso de la república de Guatemala, 1996

Ley de tribunales de familia, Decreto ley 206 del congreso de la república de Guatemala, 1964

Convención americana sobre derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Decreto 6-78 del congreso de la república de Guatemala, 1978

Declaración universal de derechos humanos, Decretos 54-86 y 32-87 del congreso de la república de Guatemala, 1987