

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

**RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO
DESPUÉS DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR**

RUBIDIA EUNICE DE LEÓN CASTRO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO
DESPUÉS DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUBIDIA EUNICE DE LEÓN CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y los títulos profesionales de
Abogada y Notaria**

Guatemala, septiembre de 2010

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

Decano: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Vocal I: Lic. César Landelino Franco López

Vocal II: Lic. Gustavo Bonilla

Vocal III: Lic. Luis Fernando López Díaz

Vocal IV: Br. Mario Estuardo León Alegría

Vocal V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada

Secretario: Lic. Avidán Ortiz Orellana

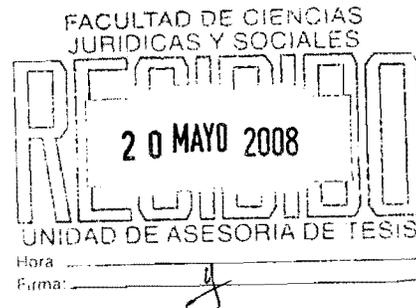
RAZON: “Únicamente el autor, es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. MARCOS ANIBAL SANCHEZ MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO
Avenida Reforma 8-60, zona 9
Edificio Galería Reforma, Oficina 306
Tel. 539 376 73

Guatemala, 21 de abril de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Director de la Unidad de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad San Carlos
de Guatemala



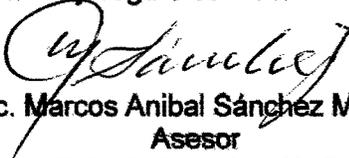
Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento de la providencia de fecha nueve de agosto del año dos mil seis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller **RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO**, intitulado **"RELEVANCIA DE LA PROTECCION AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO DESPUES DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR."**

Con la bachiller **RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO**, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados diversos aspectos del trabajo de tesis ya mencionado, contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico; tales como: el contenido científico y técnico del mismo, así como la metodología y técnica de investigación utilizados siendo estos el analítico-sintético y el deductivo; la redacción del contenido del trabajo de investigación. En el proceso de asesoría del presente trabajo de tesis fueron sugeridas diversas conclusiones, recomendaciones y bibliografías adecuadas al tema, sugerencias que fueron aceptadas.

El tema fue desarrollado debidamente, utilizando la metodología adecuada y emitiendo conclusiones y recomendaciones pertinentes, por lo que considero reúne los requisitos establecidos en el normativo respectivo, en virtud de lo cual apruebo el presente trabajo de investigación y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo en consecuencia, nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto de que el trabajo sea aprobado y discutido posteriormente en el Examen Publico correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo atento y seguro servidor.


Lic. Marcos Anibal Sánchez Mérida
Asesor
Colegiado Activo 5247

MARCOS ANIBAL SANCHEZ MERIDA
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HANS AARON NORIEGA SALAZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO, Intitulado: "RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO DESPUÉS DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR".

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

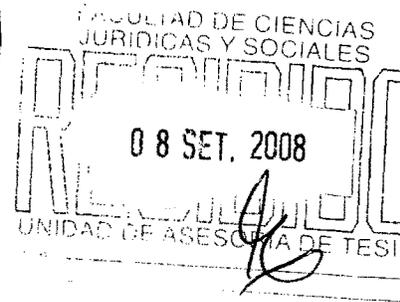

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/silh





LIC. HANS AARON NORIEGA SALAZAR
ABOGADO Y NOTARIO
13 CALLE A 32-72 APARTAMENTO 2
ZONA 21 JUSTO RUFINO BARRIOS
TEL. 406 330 50



Guatemala, 4 de septiembre de 2008

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Director de la Unidad de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad San Carlos
de Guatemala

Licenciado Castro Monroy:

De la manera más atenta me dirijo a usted en mi calidad de revisor del trabajo de tesis de RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO, intitulado "RELEVANCIA DE LA PROTECCION AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO DESPUES DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR."

Con la bachiller RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales fueron evaluados diversos aspectos del trabajo de tesis ya mencionado, contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico; tales como: el contenido científico y técnico del mismo, así como la metodología y técnica de investigación utilizados siendo estos el analítico-sintético y el deductivo; la redacción del contenido del trabajo de investigación; las conclusiones; las recomendaciones y bibliografía. Todo a mi consideración ha sido pertinente con su correspondiente aportación que la alumna hace con este trabajo de tesis.

Por lo anterior, doy mi opinión favorable al trabajo de RUBIDIA EUNICE DE LEON CASTRO, intitulado "RELEVANCIA DE LA PROTECCION AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO DESPUES DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR." El trabajo cumple con la reglamentación establecida para los trabajos de tesis, en esa virtud es procedente continuar con el trámite del Reglamento de Graduación.

Sin otro particular, me suscribo atento y seguro servidor.



Lic. Hans Aaron Noriega Salazar
Revisor

Colegiado Activo 4952

ABOGADO Y NOTARIO

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 JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante RUBIDIA EUNICE DE LEÓN CASTRO, Titulado RELEVANCIA DE LA PROTECCIÓN AL MENOR NACIDO EN EL MATRIMONIO DESPUÉS DE CONSTITUIDO EL PATRIMONIO FAMILIAR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nnmr.

DEDICATORIA

A DIOS:

Por estar siempre conmigo en todo lo que hago y haberme permitido llegar hasta este momento.

A MIS PADRES:

Armando De León y Marielos De León; por ser un apoyo incondicional, por su amor y por sus consejos, y porque todo lo que soy es gracias a ellos.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi casa de estudio, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A MI HERMANA:

Paty; gracias por ser mi amiga, mi hermana y por apoyarme en todo momento.

A MI FAMILIA:

A mis tíos, primos y abuelitas; por su cariño y apoyo.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Por los momentos compartidos y el recuerdo de una bonita amistad.

AL LICENCIADO:

Marcos Aníbal Sánchez Mérida, por su aporte al presente trabajo y por la amistad que me brinda.

AL LICENCIADO:

Hans Aaron Noriega Salazar, por revisar el presente trabajo de investigación y compartir sus conocimientos conmigo.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes y origen.....	1
1.1.1. El matrimonio y sus fines.....	3
1.1.2. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	4
1.1.3. Requisitos legales para contraer matrimonio.....	6
1.1.4. Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio.....	7
1.1.5. Autorización para la realización del matrimonio de menores de edad.....	9
1.1.6. Ilícitud y nulidad del matrimonio.....	12
1.1.7. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	15
1.2. Régimen económico del matrimonio.....	16
1.3. Capitulaciones matrimoniales.....	18
1.3.1. Alteración de las capitulaciones matrimoniales.....	19
1.3.2. Capitulaciones matrimoniales entre cónyuges extranjeros.....	20
1.4. Administración de los bienes.....	20
1.4.1. El marido menor de edad y la administración de los bienes.....	21
1.4.2. Responsabilidad de los bienes comunes.....	21
1.4.3. Disolución de la comunidad de bienes.....	22
1.4.4. Liquidación del patrimonio conyugal.....	22

	Pág.
1.5. Separación y divorcio.....	23
1.5.1. Causas por las cuales se puede pedir la separación o el divorcio.....	25
1.5.2. Efectos civiles comunes en la separación y el divorcio.....	27
1.5.3. Los hijos durante la separación y el divorcio.....	28
1.5.4. Protección a la mujer y a los hijos.....	28
1.6. Protección que brinda el Estado a la familia.....	29

CAPÍTULO II

2. La propiedad.....	33
2.1. Antecedentes.....	33
2.2. Definición legal.....	34
2.3. Teorías que justifican la existencia de la propiedad privada.....	38
2.4. Facultades que integran el derecho de propiedad.....	39
2.5. Formas especiales de adquirir la propiedad.....	39
2.6. Formas especiales de propiedad.....	45

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria.....	49
3.1. Antecedentes históricos.....	49
3.2. Definición de jurisdicción.....	50
3.3. Clases de jurisdicción.....	51
3.4. Diferencia entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.....	52

	Pág.
3.5. Definición doctrinaria de jurisdicción voluntaria.....	52
3.6. Leyes que determinan los asuntos específicos de jurisdicción voluntaria.....	53
3.7. Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria.....	54
3.8. La forma notarial en los asuntos de jurisdicción voluntaria.....	56
3.9. Diferencia del régimen económico del matrimonio y del patrimonio familiar.....	57

CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar y su finalidad.....	61
4.1. Antecedentes históricos.....	61
4.2. Naturaleza jurídica.....	62
4.3. Procedimiento para la constitución del patrimonio familiar de forma judicial.....	65
4.4. Procedimiento para la constitución del patrimonio familiar de forma notarial.....	67
4.5. Obligación de constituir un patrimonio familiar	69

CAPÍTULO V

5. Análisis e interpretación del problema.....	73
5.1. Cómo se incorpora a un menor nacido dentro del matrimonio.....	74
5.2. Derecho del hijo nacido fuera del matrimonio.....	75
5.3. Posible procedimiento de implementación.....	77
5.4. Los niños discapacitados y el matrimonio familiar.....	79

	Pág.
5.5. Penalización de la dilapidación del patrimonio familiar	81
5.6. Valor máximo del patrimonio familiar.....	83
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

El tema del patrimonio familiar se encuentra enmarcado dentro de la legislación guatemalteca en el Código Civil Decreto 106; para muchas personas, es un tema desconocido y otras tienen poco conocimiento del mismo; para desarrollar de una mejor forma éste análisis me di a la tarea de buscar en el Organismo Judicial en los juzgados de familia expedientes en los cuales se halla constituido un patrimonio familiar y fue impresionante saber que no había ni un solo caso de constitución del mismo; razón por la cual decidí analizar y estudiar este tema tan importante y necesario en nuestra sociedad. La constitución del patrimonio familiar tiene como finalidad sustraer el bien, de la disponibilidad y gravación, a fin de proteger a la familia y asegurarle por lo menos por un determinado tiempo, el disfrute de ciertos bienes. Esto se logra porque al momento de someter un bien a la institución del patrimonio familiar, automáticamente se limita la posibilidad de venta y la gravación, hasta llegar la causa por la cual se dé por terminado. O, como bien lo indica el Código Civil, hasta que el menor de los hijos cumpla la mayoría de edad.

Este trabajo tiene por objetivo general; tratar un problema que se suscita dentro de ésta institución, y es el siguiente: al momento de constituirse un patrimonio familiar, se deben llenar ciertos requisitos que la ley establece; uno de ellos es anotar los nombres de los miembros de la familia, que resultan ser los beneficiarios, y la edad de cada uno de ellos; pues, el patrimonio familiar se tiene por terminado cuando el menor de los hijos cumpla la mayoría de edad; la interrogante, que nos lleva a realizar este análisis es: ¿Qué pasaría si nace un hijo después de constituido el patrimonio familiar? Al momento de nacer ese menor no está incluido como beneficiario; entonces, el patrimonio familiar terminará cuando el menor de los hijos inscritos como beneficiarios cumpla la mayoría de edad, aunque no sea el menor, puesto que ha nacido un nuevo hijo. También es interesante notar que la ley no regula la situación que se puede dar si un hijo nace extramatrimonialmente, por lo que surge la interrogante: ¿tiene derecho ese hijo nacido extramatrimonialmente a figurar como beneficiario del patrimonio

familiar que constituyó uno de sus padres? Pues, aunque sea nacido de una relación extramatrimonial, la ley otorga ciertas garantías, en el sentido de que todos los hijos son iguales y tienen los mismos derechos.

La legislación guatemalteca, en este sentido, presenta una laguna legal, puesto que no regula ninguna de las dos situaciones anteriores. De lo anterior, se plantea una hipótesis que puede ser una posible solución sencilla y rápida a esta laguna legal, la cual expongo en el presente análisis, teniendo por objeto que el Organismo Legislativo amplíe el contexto de la institución del patrimonio familiar.

Por medio de los métodos analítico, sintético y deductivo, utilizados en este trabajo de investigación, se desglosa cada uno de los temas para un estudio más completo de éstos; así como las posibles soluciones del problema planteado. Para el efectivo desarrollo del tema se divide en cinco capítulos: el primero, básicamente establece todo lo relacionado al matrimonio y la familia, puesto que esta institución tiene como finalidad la protección familiar; el segundo se enfoca en el estudio de la propiedad resaltando los aspectos más importantes, ya que para que un bien sea sometido a la institución del patrimonio familiar, el dueño de los bienes debe tener sobre ellos la propiedad y la libre disposición; en el tercer capítulo me enfoco en el tema de la jurisdicción voluntaria, y es porque la constitución del patrimonio familiar puede hacerse de dos formas: judicial o notarialmente, y explico cada una de ellas; en el cuarto capítulo se desarrolla el tema central del presente trabajo de investigación basado en definiciones, naturaleza jurídica, características, elementos, objeto y todo lo relacionado con el tema del patrimonio familiar; y, en el quinto capítulo, se desarrolla el análisis e interpretación del problema, respecto a la forma de incorporar a un menor nacido dentro del matrimonio después de constituido el patrimonio familiar proponiendo a la vez una posible solución.

Espero que este análisis cumpla su función que es informar sobre esta institución y servir de antecedente para que en un futuro se pueda ampliar el contexto del patrimonio familiar y cumplir de una mejor manera su finalidad, que es proteger a las familias guatemaltecas.

CAPÍTULO I

1. La familia

La familia como bien se dice, es la base de la sociedad, es por ello que la legislación guatemalteca se ha encargado de regular en la medida de lo posible todas las vicisitudes que pudieran darse en cuanto a esta institución. El Estado de Guatemala garantiza la protección a las personas, la familia y de forma especial a los menores de edad, puesto que durante ese tiempo no pueden valerse por sí mismos (por así decirlo). En el Código Civil Decreto Número 106 encontramos instituciones relacionadas a la protección de los menores de edad que tienen por objeto asegurar su subsistencia y protección hasta que alcancen la mayoría de edad y puedan valerse por sí mismos; la institución que está relacionada a éste análisis es la del patrimonio familiar; se estudiará la importancia que tiene en relación a la familia y en especial la forma en que se protege a los hijos cuyos padres deciden someter sus bienes a este régimen especial; pero de forma específica me dedicaré a analizar de qué forma se protege al menor de edad nacido dentro del matrimonio después de constituido el patrimonio familiar.

1.1. Antecedentes y origen

Hasta 1860 ni siquiera se podía pensar en una historia de la familia. Las ciencias históricas hallábanse aún, en este dominio, bajo la influencia de los cinco libros de Moisés. La forma patriarcal de la familia, pintada en esos cinco libros con mayor detalle que en ninguna otra parte, no sólo era admitida sin reservas como la más antigua, sino que se la identificaba -descontando la poligamia- con la familia burguesa de nuestros días, de modo que parecía como si la familia no hubiera tenido ningún desarrollo histórico; a lo sumo se admitía que en los tiempos primitivos podía haber habido un período de promiscuidad sexual.

Para Engels, antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra Derecho moderno, de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan. Es cierto que aparte de la monogamia se conocía la poligamia en Oriente y la poliandria (que era el matrimonio formado por una mujer y dos o más hombres al mismo tiempo) en la India y en el Tíbet; pero estas tres formas no podían ser ordenadas históricamente de modo sucesivo, sino que figuraban unas junto a otras sin guardar ninguna relación.

También es verdad que en algunos pueblos del mundo antiguo y entre algunas tribus salvajes aun existentes la descendencia se cuenta por línea materna, y no paterna, siendo aquélla la única válida, y que en muchos pueblos contemporáneos se prohíbe el matrimonio dentro de determinados grupos más o menos grandes -por aquel entonces aún no estudiados de cerca-, dándose este fenómeno en todas las partes del mundo; estos hechos, ciertamente, eran conocidos y cada día se agregaban a ellos nuevos ejemplos.

De lo anterior, se concluye que, la familia es el conjunto de personas que teniendo como base el matrimonio, concubinato, unión de hecho o filiación se encuentran unidas por lazos de ascendencia o por la adopción. Y el derecho de familia, es el “Conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares.”¹ De lo anterior queda claro que su ubicación en la sistemática jurídica, aunque “Tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizás la más importante, del Derecho Civil; o sea, como una parte del derecho privado.”² Se ubica dentro de la rama del derecho privado, porque éste regula las relaciones entre el Estado y los particulares en una relación de subordinación.

¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 121.

² *Ibíd.* Pág. 118.

1.1.1 El matrimonio y sus fines

Dada la importancia que para la sociedad tiene el matrimonio, éste debe estudiarse como una institución o como el acto jurídico que da origen a la familia. Previo a desarrollar una definición de lo que es el matrimonio, se escudriñará el significado etimológico del término, que se deriva de las voces *matris* y *munium* (madre y carga o gravamen) que pareciera querer expresar que las cargas más pesadas de esta unión recaen sobre la madre. El Código Civil Decreto Número 106 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 78 lo define de la siguiente manera: “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

El matrimonio, ya sea como institución o como acto jurídico, debe analizarse a la luz tanto del derecho civil como del derecho canónico, debido a que en nuestro medio social un alto porcentaje de la población profesa la religión católica. De este modo, tendrá que verse el matrimonio como un acto jurídico regulado por el derecho civil o como un sacramento regulado por el derecho canónico. Sociológicamente el matrimonio es considerado como una “institución social (sancionada públicamente) que une a un hombre y a una mujer bajo diversas formas de mutua dependencia y, por lo general, con el fin de crear y mantener una familia”.³

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace pensando en la protección de valores

³ “Matrimonio (Sociología)”. Enciclopedia Microsoft Encarta 98 1993-1997. Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio, basándose en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. El Estado ha regulado esta institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.

Tomando en consideración lo prescrito en el Artículo 79 del Código Civil Decreto Número 106 del Congreso de la República de Guatemala, nos queda claro que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. De esta forma la responsabilidad tanto económica y moral y de llevar adelante a la familia corresponde a ambos.

1.1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio

“Nadie discute la importancia del matrimonio como centro principal generador y conciliador de la familia”,⁴ pero en relación a su naturaleza jurídica no existe unidad de criterio por lo que hay tres criterios que explican la naturaleza jurídica del matrimonio, y a continuación se exponen cada una de ellas:

a. El matrimonio como un contrato

“Concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adoptada por la Revolución Francesa, se trata dicen sus seguidores de un

⁴ Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**. Pág. 126.

contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento”.⁵ Esta teoría ve al matrimonio como un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.

b. El matrimonio como un acto jurídico mixto

Un civilista expone en los siguientes términos que: “Considera que el matrimonio es un estado jurídico resultante de la doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes, constituyendo a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.”⁶ Esta teoría toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos jurídicos privados, los primeros son en los cuales actúa el Estado; los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir, la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.

c. El matrimonio como una institución social

“Que el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen más que adherirse. Una vez dada la adhesión, su voluntad es ya impotente, y los efectos de la institución se producen de modo automático”.⁷ Esta teoría considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado con

⁵ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 42.

⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia**. Pág. 274.

⁷ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 181.

el objeto de darle una seguridad social a dicha institución. Esta teoría es la aceptada por el Código Civil en el Artículo 78, ya que expresamente acepta al matrimonio como institución social.

Según los sistemas que prevalezcan en las distintas sociedades y país, el matrimonio puede ser de tres clases:

- a. Matrimonio religioso: es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto.
- b. Matrimonio civil: es el celebrado ante la autoridad facultada para ello.
- c. Matrimonio mixto: surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos.

En Guatemala, el matrimonio es la unión legal de un hombre y de una mujer, y el Código Civil en el Artículo 78 expone cuáles son los fines que persiguen los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio. Se considera entonces, que el fin primordial del matrimonio, según la legislación guatemalteca, es que al momento en que una pareja decide contraer matrimonio lo hace con el deseo de vivir juntos y formar una familia; por lo que, conlleva que tengan el compromiso y obligación de auxiliarse entre sí, de procrear y alimentar a sus hijos. Al cumplir con los fines del matrimonio éste da origen a la familia, la cual viene a ser la base de la sociedad.

1.1.3 Requisitos legales para contraer matrimonio

De lo que establece el Código Civil Decreto Número 106, se puede saber cuáles son los elementos o requisitos del matrimonio propiamente dicho, ya que, son parte integrante de éste y son necesarios para la existencia del vínculo conyugal.

a. Requisitos personales: Se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial. En primer lugar encontramos a los contrayentes, hombre y mujer, mayores de edad, sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años. Además los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir, causas que hagan insubsistente el vínculo matrimonial, según lo establece el Artículo 88 del Código Civil. En cuanto al funcionario que puede autorizar el matrimonio establece la ley que corresponde al alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, también el ministro de culto debidamente autorizado. También pueden comparecer testigos en el acto del matrimonio.

b. Requisitos materiales: Los contrayentes deben demostrar su identidad, además de conformidad con el Artículo 97 del Código Civil, es obligatoria una constancia de sanidad para el contrayente varón y para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón. Se debe dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al Registro Nacional de Personas (RENAP) dentro de los 15 días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio.

c. Requisitos solemnes: La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial y en la ceremonia de celebración dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 112 del Código Civil; y además recibirá de cada uno de los contrayentes bajo juramento información específica la cual deberá hacer constar en acta, además de su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio.

1.1.4 Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio

El matrimonio debe autorizarse por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, también podrá

autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde que en este caso es el Ministerio de Gobernación. Las personas que desean contraer matrimonio y que sean civilmente capaces deberán hacerlo saber ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, el funcionario deberá tomar bajo juramento a cada uno de los interesados legalmente identificados sobre los siguientes puntos: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten.

El funcionario debe ser muy cuidadoso al momento de la celebración del matrimonio, ya que si autoriza uno sin llenar los requisitos exigidos por la ley o autoriza un matrimonio que está prohibido, será objeto de una sanción tal y como lo estipula el Artículo 90 del Código Civil, en el que aclara que el matrimonio será válido pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley. También al momento de celebrar un matrimonio el funcionario debe estar legalmente autorizado para hacerlo, ya que también hay sanción si no lo está, tal y como lo cita el Código Penal en el Artículo 230: “Quien, sin estar legalmente autorizado, celebrare un matrimonio, civil o religioso, será sancionado con una multa de doscientos a dos mil quetzales, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a otros delitos en los que pudo incurrir.”

Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio a dar lectura de los Artículos 78, 108 al 112 del Código Civil, en los cuales se les hace saber a los contrayentes, qué es el matrimonio y su finalidad, lo relacionado con el apellido de la mujer casada, la representación conyugal, la protección que el marido debe prestar a la mujer y sus derechos sobre los ingresos de su marido. Después de leer a los contrayentes dichos artículos recibirá de cada uno su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarara unidos en matrimonio. Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregará

inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonará las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que le presenten y enviará aviso a la oficina del Registro de Cédula de Vecindad respectiva dentro de los 15 días siguientes a la celebración del acto para que se efectúen las anotaciones correspondientes.

De igual forma, deberá enviar al Registro Nacional de Personas (RENAP) que corresponda dentro los siguientes 15 días a la celebración del acto; copia certificada del acta, y los notarios y ministros de culto aviso circunstanciado. La forma en que se haga constar el matrimonio dependerá del funcionario que los haya autorizado por lo que las actas de matrimonios serán asentadas en un libro especial de actas que deberán llevar las municipalidades, los notarios hacen constar el matrimonio en acta notarial y los ministros de culto en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada en cada caso con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el juez local a favor de la municipalidad. Todos los días y horas son hábiles para la celebración del matrimonio, las diligencias, constancias, certificaciones y avisos relativos al mismo se extenderán en papel simple.

1.1.5 Autorización para la realización del matrimonio de menores de edad

Para celebrarse el matrimonio de algún menor de edad, la autorización deberá otorgarla conjuntamente, el padre y la madre o los que de ellos ejerzan la patria potestad; en caso de ser hijo adoptivo, la dará el adoptante; y a falta de padres, la dará el tutor. La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio; sin embargo, pueden contraer matrimonio el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años, siempre que medie la autorización respectiva. Si por algún motivo no se pudiera obtener la autorización de los encargados bastará la autorización de un Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, también puede otorgar el juez la autorización en caso de negativa o desacuerdo de los padres o de la persona llamada a otorgar dicha

autorización cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables. En caso de que la autorización deba otorgarla un juez deberá seguirse un trámite específico regulado en el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece que se tramitará en forma de incidente con intervención de la Procuraduría General de la Nación (PGN) y del opositor; rendida la prueba el juez, previos los informes que crea convenientes, concederá o negará la licencia, siendo apelable la resolución que emita al juez. Sin embargo si antes de que se otorgue la licencia presentaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, el tutor o en su caso del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente, y se realizará el matrimonio sin ningún inconveniente.

El Código Civil Decreto Número 106, regula ciertas formas en las que puede celebrarse el matrimonio cuando se está ante circunstancias específicas, y una de ellas es la celebración del matrimonio por Poder, el mandato debe ser especial, y expresar la identificación de la persona con la que se va a celebrar el matrimonio y además contener declaración jurada acerca de las cuestiones señaladas en el Artículo 93 del Código Civil los cuales son: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten. La revocatoria de este poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado.

También puede celebrarse el matrimonio fuera del territorio nacional, en la forma, con los requisitos que en el lugar de su celebración se establezcan y con sus leyes; y este surtirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que establezcan las leyes guatemaltecas. La mujer guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar de la su cónyuge en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales. El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco

naturalizado, deberá probar de forma fehaciente su identidad y libertad de estado, previo a la celebración del matrimonio se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo, pero si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los siguientes seis meses a la publicación de los edictos, éstos perderán su efecto legal.

Otra forma especial de celebración del matrimonio es en caso de artículo de muerte, es decir, en caso de enfermedad grave de uno o ambos contrayentes, el funcionario deberá constituirse en el lugar donde sea requerido por los contrayentes, y el matrimonio podrá ser autorizado sin observarse las formalidades establecidas, siempre que no exista ningún impedimento ostensible y evidente que haga ilegal el acto y que conste claramente el consentimiento de los contrayentes enfermos.

También los militares y demás individuos pertenecientes al ejército, que se hallen en campaña o en plaza sitiada, podrán contraer matrimonio ante el jefe del cuerpo o de la plaza, siempre que no tengan ningún impedimento notorio que imposibilite la unión, pero dentro de 15 días de terminada la campaña o levantado el sitio, se enviara el aviso original del matrimonio al registro que corresponda.

Una vez nazca una nueva familia en la institución matrimonial resulta lógico que la ley haya previsto, como prohibiciones aquellos casos en que no procede su autorización. A estas prohibiciones se les denominan impedimentos matrimoniales que son prohibiciones establecidas en la ley, cuya consecuencia impide la celebración de un matrimonio válido y lícito. Es importante saber la diferencia entre un matrimonio no valido y uno no lícito puesto que no es lo mismo y tiene diferentes consecuencias jurídicas, por lo que se hace la siguiente diferencia:

No válido: no nace a la vida jurídica para el Derecho Civil;

No lícito: nace a la vida jurídica aunque no sea lícito y sí produce consecuencias.

Los impedimentos se dividen en dos grandes categorías, los llamados impedimentos dirimientes (de dirimunt, anular), constituido por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del matrimonio, y los impedimentos impidentes, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque sí da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores.

El Código Civil en el Artículo 88, establece los impedimentos absolutos dirimientes:

“Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

- a. Los parientes consanguíneos en línea recta, y colateral, los hermanos y medio hermanos;
- b. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad: y
- c. Las personas casadas y unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

En estos casos el matrimonio es insubsistente, ésta declaratoria puede hacerla de oficio el juez con intervención de los cónyuges y de la Procuraduría General de la Nación. “La razón de la importancia que se da a los impedimentos radica en la circunstancia de que la ley trata los motivos de nulidad del matrimonio, precisamente no como tales sino como razones que deben impedir la celebración del mismo, dada la naturaleza e importancia de la institución matrimonial.”⁸

1.1.6 Ilícitud y nulidad del matrimonio

También el Código Civil en el Artículo 89 estipula los casos en que no puede autorizarse el matrimonio y como consecuencia el matrimonio es ilícito; y ellos son:

- a. Del menor de 18 años sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor;

⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 138.

- b. Del varón menor de 16 años o de la mujer menor de 14 años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;
- c. De la mujer antes de que transcurran 300 días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro cónyuge o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno;
- d. Del tutor y del protutor o de sus descendientes, con la persona que este bajo su tutela o protutela;
- e. Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas y canceladas las cuentas de su administración;
- f. Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquéllos, ni garantizar su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona; y
- g. Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción.

Si no obstante, lo prescrito en el Código Civil en los Artículos 88 y 89, el matrimonio fuere celebrado, éste será válido pero tanto el funcionario como las personas culpables de la infracción serán responsables de conformidad con la ley y los que se dediquen a la administración de bienes de menores perderán la administración de los bienes de los menores y no podrán sucederles por intestado.

El Código Civil establece los casos en que el matrimonio es anulable:

- a. Cuando uno de los cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- b. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza ésta sea perpetua e incurable y anterior al matrimonio;

- c. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- d. Del autor cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Establece también el término de tiempo en que debe hacerse la solicitud de declaratoria de anulabilidad para cada caso:

- a. Cuando es por error, se dá cuando recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo de tal gravedad que sea insoportable la vida en común o constituya peligro para la prole, la acción de nulidad que nace del error o dolo solo puede deducirse por el cónyuge engañado dentro de 30 días de haberse dado cuenta del error o dolo;
- b. La anulación del matrimonio por ocurrir el caso de impotencia puede pedirse por cualquiera de los contrayentes, si la impotencia es relativa, pero si fuere absoluta el cónyuge impotente no podrá demandar nulidad, esta acción debe ser ejercida dentro de los seis meses de haberse efectuado el matrimonio;
- c. La nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por la Procuraduría General de la Nación, dentro de los 60 días desde que tengan conocimiento del matrimonio;
- d. La acción de nulidad en el caso de autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por la Procuraduría General de la Nación, dentro del término de seis meses contados para que el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y la Procuraduría General de la Nación desde que se celebró el nuevo matrimonio.

De lo anterior, se puede establecer diferencias claras entre la anulabilidad e insubsistencia del matrimonio, tales como las siguientes: en la insubsistencia el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio, éste si nace a la vida jurídica pero se

sancionará al funcionario que lo autorice. En la anulabilidad debe haber parte legítima que la solicite, mientras que la insubsistencia puede ser declarada de oficio. La insubsistencia puede declararse en cualquier tiempo, y la anulabilidad tiene plazo específico de seis meses a partir de la celebración del matrimonio y produce consecuencias de derecho.

1.1.7 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

“Los derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges han de entenderse como reflejados a manera de derechos respecto a uno y obligaciones respecto al otro.”⁹ Al celebrarse el matrimonio automáticamente surgen derechos y obligaciones para ambos, y estos son:

- a. La mujer tiene derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o divorcio;
- b. De recibir de su marido protección y asistencia y a que le suministre todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, siempre de acuerdo con las posibilidades del marido;
- c. La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores; igual derecho tiene el marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia; la mujer deberá contribuir también equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión u oficio o comercio, pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba;
- d. La representación conyugal corresponde en forma igual a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar; en caso de divergencia de los cónyuges, el Juez de

⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 164.

Familia decidirá a quien corresponde la representación del matrimonio, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja tanto dentro como fuera del hogar y a la vez indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma. Existen ciertas excepciones en las que la administración se ejercerá individualmente sin necesidad de declaratoria judicial y estas son: si se declara la interdicción judicial de alguno de los cónyuges; en caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia; y por condena de prisión por todo el tiempo que dure la misma.

1.2 Régimen económico del matrimonio

“El régimen matrimonial es en esencia un estatuto disciplinario, es decir, un conjunto de normas jurídicas articuladas en un sistema base del ordenamiento económico del lugar; por él se sabe cómo se pondrán a contribución los patrimonios del marido y de la mujer para la satisfacción de las necesidades económicas de la familia; la repercusión que el matrimonio tendrá sobre la propiedad y administración de los bienes integrantes de aquellos y la especial afección a las situaciones de responsabilidad”.¹⁰ Cuando se celebra un matrimonio hay una unión tanto de los contrayentes como una economía en común. Se le llama régimen económico del matrimonio al conjunto de reglas que van a regir la forma en que se va a administrar esa economía, la cual se origina por la voluntad de los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio en el cual deben escoger el régimen económico que van a adoptar, y este se regula por las Capitulaciones Matrimoniales que son otorgadas por los cónyuges antes o en el acto de la celebración del matrimonio. Siguiendo este orden de ideas el Código Civil reconoce tres formas de régimen económico del matrimonio:

¹⁰ Federico, Puig Peña, **Compendio de derecho civil español**. Pág. 33.

a. Comunidad absoluta

El Artículo 122 del Código Civil establece que: “En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio”. A excepción de los bienes propios que cada cónyuge adquiera de acuerdo a lo establecido en el Artículo 127 del Código Civil. En esta modalidad de régimen económico del matrimonio todos los bienes aportados por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse. Bajo este régimen ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Este régimen también puede definirse como “Aquel en el que todos los bienes que el marido y la mujer aportan al tiempo de contraer matrimonio, y los que adquieran con posterioridad, se hace propiedad de ambos cónyuges”.¹¹

b. Separación absoluta

El Artículo 123 del Código Civil establece que: “En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos producidos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios profesionales o en el ejercicio del comercio o la industria”. No obstante la separación absoluta de bienes, no exime en ningún caso a ambos cónyuges de la obligación común de sostener los gastos de hogar, la alimentación y educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, ya que no debemos olvidar que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges. Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal, exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido.

¹¹ Federico, Puig Peña, **Compendio de derecho civil español**. Pág. 120.

c. Comunidad de gananciales o comunidad parcial

Mediante este régimen el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él por título gratuito o con el valor de unos y otros, pero harán suyos por mitad al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria. Bajo este régimen ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separada.

d. El régimen subsidiario

A falta de capitulaciones sobre los bienes se entenderá contraído el matrimonio bajo el régimen de comunidad de gananciales. No obstante lo establecido en los diferentes regímenes matrimoniales, son bienes propios de cada cónyuge los que adquiera por herencia, donación, u otro título gratuito y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

1.3 Capitulaciones matrimoniales

Los regímenes económicos del matrimonio deben estar contenidos en las denominadas “capitulaciones matrimoniales” que no son más que los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio. Deberán constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio; el testimonio de la escritura o la certificación del acta se inscribirán en el Registro Nacional de Personas (RENAP) una vez efectuado el matrimonio y también en el

Registro de la Propiedad si afectaren bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos. Se tendrán por no puestas o nulas las cláusulas del convenio que contravengan las disposiciones de la ley o restrinjan los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí o respecto con los hijos. Las capitulaciones matrimoniales son obligatorias en los siguientes casos:

- a. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes que lleguen a dos mil quetzales;
- b. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión ante un oficio que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes;
- c. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda; y
- d. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

También deberán contener las capitulaciones matrimoniales:

- a. La designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio;
- b. Declaración del monto de las deudas de cada uno; y;
- c. Declaración expresa de los contrayentes sobre qué clase de régimen desean adoptar ya sea el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales, y con las condiciones y modos a que quieran sujetarlo.

1.3.1 Alteración de las capitulaciones matrimoniales

Conforme avanza el tiempo durante el matrimonio, pueden surgir desacuerdos entre los cónyuges que pueden hacerlos cambiar su forma de pensar conforme a los bienes que han adquirido durante su matrimonio, es por eso que la ley les otorga el derecho irrenunciable de modificar en cualquier momento lo que hayan dispuesto en ocasiones anteriores respecto a los bienes, y esta facultad está regulada en el Artículo 125 del Código Civil que establece: “Los cónyuges tienen derecho irrenunciable de alterar las capitulaciones

matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal durante el matrimonio. La modificación de las capitulaciones matrimoniales deberá hacerse por medio de escritura pública que se inscribirá en los registros respectivos, y solo perjudicará a tercero desde la fecha de la inscripción.”

1.3.2 Capitulaciones matrimoniales entre cónyuges extranjeros

No siempre se celebra un matrimonio entre dos personas guatemaltecas, hay ocasiones que por diversas circunstancias, los guatemaltecos contraen matrimonio con personas extranjeras, y la ley también regula lo relacionado a los cónyuges extranjeros y las capitulaciones matrimoniales, todo esto en el Artículo 130 del Código Civil que establece: “El régimen económico entre cónyuges extranjeros de una misma nacionalidad se determina a falta de capitulaciones por la ley personal que les es común en el momento de la celebración del matrimonio; y si fueren de distinta nacionalidad por la del lugar en que los esposos fijaron el primer domicilio conyugal. El cambio de nacionalidad de los esposos o de uno de ellos, no tendrá influencia sobre el régimen de los bienes.”

1.4 Administración de los bienes

Durante la vida conyugal muchas veces surgen diferencias entre los cónyuges, lo cual es normal, pero cuando éstas puedan afectar a la familia y a su economía, cualquiera de ellos puede intervenir y solicitar ayuda al juez, puesto que de la mala administración de los bienes que haga uno de ellos, bastará para afectar todo el patrimonio conyugal y no tendría sentido el régimen económico que hayan adoptado ni las capitulaciones matrimoniales. Es por ello que el Código Civil Decreto Número 106 presenta una solución a éste problema estableciendo que cualquiera de los cónyuges puede oponerse a la administración de los bienes hecha por el otro cónyuge, de acuerdo con el Artículo 132 de Código Civil que cita: “Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o

puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia.”

1.4.1 El marido menor de edad y la administración de los bienes

Como se analizó anteriormente, en algunas ocasiones por diversas circunstancias, se autoriza el matrimonio de menores de edad. Pero muchas veces por el mismo hecho de ser menores no cuentan con la edad suficiente y la capacidad para administrar los bienes que tienen dentro del matrimonio; y es por ello que la ley prevé una ayuda a estas parejas mientras uno de ellos alcanza la mayoría de edad para llevar por sí mismos la responsabilidad del matrimonio. El Artículo 134 del Código Civil establece que: “Si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela, pero si la mujer fuere mayor de edad, ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría.”

1.4.2 Responsabilidad de los bienes comunes

Una de las finalidades del matrimonio es que los cónyuges se auxilien entre sí, y de que juntos salgan adelante con sus responsabilidades, esto implica el aspecto económico, y lo ideal sería que ambos se dieran un apoyo tanto moral como económico, pero debido a ciertas situaciones que se han suscitado en nuestro país, la legislación guatemalteca se ha visto en la necesidad de regular todo lo concerniente a la responsabilidad que deben tener los cónyuges en diversas situaciones tal y como lo establece el Artículo 135 del Código Civil que cita: “De las obligaciones que contraiga cualquiera de los cónyuges para el

sostenimiento de la familia, responderán los bienes comunes, y si estos fueren insuficientes, los bienes propios de cada uno de ellos.” De igual forma la ley regula lo relacionado a las deudas adquiridas por uno de los cónyuges en el Artículo 137 del Código Civil que establece: “Las deudas anteriores al matrimonio, serán pagadas con los bienes propios del que las contrajo, aún cuando aquel se rija por el régimen de comunidad”, además la responsabilidad civil por hechos ilícitos de un cónyuge no obliga al otro en sus bienes propios ni en su parte de los comunes.

Los gastos que causaren las enfermedades, así como los que se originen por funerales y lutos a consecuencia de la muerte de un cónyuge o de los hijos de ambos, se reputan deudas comunes del matrimonio, por las cuales son responsables los bienes propios de los cónyuges, en el caso de ser insuficientes los comunes.

1.4.3 Disolución de la comunidad de bienes

La ley establece las formas en que se puede dar por terminada la comunidad de bienes en el Artículo 139 del Código Civil, y es por las causas siguientes:

- a. Por la desilusión del matrimonio;
- b. Por separación de bienes; y
- c. Por ser condenado en sentencia judicial firme alguno de los cónyuges por delito cometido en contra del otro.

1.4.4 Liquidación del patrimonio conyugal

Una vez concluida la comunidad de bienes, se procederá inmediatamente a su liquidación y ésta se realiza de acuerdo al régimen que hayan escogido los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio. Si el régimen económico fuere el de comunidad de gananciales los bienes que queden después de pagar las cargas y obligaciones de la

comunidad y de reintegrar los bienes propios de cada cónyuge, son gananciales que corresponderán por mitad a marido y mujer o sus respectivos herederos. El abandono injustificado del hogar conyugal por alguno de los cónyuges, hace cesar para él desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan. En caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación.

También si el matrimonio es declarado nulo, el cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá parte en las utilidades, pero si los dos procedieron de mala fe, el hecho de ambos quedará compensado. Al estar firme la sentencia que declare la insubsistencia o nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal en los términos prescritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges.

1.5 Separación y divorcio

Es importante establecer la diferencia entre la separación y el divorcio, ya que ambos son dos supuestos legales diferentes y tienen efectos jurídicos distintos; el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. En relación a la separación podemos decir que “Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como –consecuencia la terminación de la vida en común, deja –vigente el vínculo matrimonial”.¹² Y con relación al divorcio podemos decir que “El divorcio propiamente dicho, absoluto o vincular, tiene como objeto propio, determinante de su naturaleza, el disolver el vínculo conyugal, dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado por el Artículo 161 del código.”¹³

¹² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 188.

¹³ *Ibíd.* Pág. 194.

La separación y el divorcio de las personas puede declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos, mediante causa determinada; no podrá pedirse sino después de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

Tal y como se expuso, la separación es la modificación del matrimonio sin terminar con el vínculo jurídico que une a los cónyuges; haremos un análisis acerca de las clases más conocidas de separación que existen y las causas por las cuáles se puede solicitar que se declare el mismo.

- a. Separación de hecho: cuando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución judicial; y,
- b. Separación legal: Es la declarada judicialmente y modifica el matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia y de la vida en común. Puede ser solicitada y declararse por mutuo acuerdo de los cónyuges y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada; en el primer caso no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

El divorcio pone fin al vínculo jurídico que existe entre los cónyuges, es decir, es el fin a la vida conyugal y deja en libertad a los ex cónyuges para que contraigan nuevas nupcias con quien les parezca mejor. A continuación se exponen las clases reconocidas de divorcio que existen:

- a. Por mutuo acuerdo de los cónyuges: es aquel en el que interviene la voluntad de ambos cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, fijando ellos mismos las bases de su divorcio y únicamente el juez velará porque no se viole la ley.
- b. Por causa determinada: es el que se decreta a partir de la existencia y comprobación de las causales determinadas por la ley para la disolución del matrimonio.

1.5.1 Causas por las cuales se puede pedir la separación o el divorcio

Se puede solicitar el divorcio o la separación por causa determinada, la que se tramitará en un juicio ordinario ante los tribunales correspondientes, se encuentran reguladas en el Artículo 155 del Código Civil, y son las siguientes:

- a. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- b. Los malos tratamientos de obra, riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, y en general la conducta que haga insoportable la vida en común;
- c. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- d. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por mas de un año, pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario, la acción respectiva debe promoverse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado;
- e. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración pero siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- f. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- g. La negativa infundada de alguno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- h. La disipación de la hacienda domestica;
- i. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- j. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecho por un cónyuge contra el otro;
- k. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
- l. La enfermedad grave incurable y contagiosa perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- m. La impotencia absoluta o relativa para la procreación siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

- n. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
- o. La separación de personas declarada en sentencia firme.

Respecto a las causas comunes para obtener la separación o divorcio, es importante aclarar que no se puede solicitar el divorcio ni la separación por los actos de infidelidad cometidos con el consentimiento del otro cónyuge, o cuando después de consumados y conocidos por el otro, han continuado los cónyuges conviviendo.

El divorcio y la separación pueden ser solicitadas solamente por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funda la demanda. Pero no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada; de igual manera no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.

La separación es la modificación del matrimonio y tiene efectos jurídicos diferentes que el divorcio, los efectos propios de la separación son: la subsistencia del vínculo conyugal; el derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge; y el derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.

El divorcio es la disolución del matrimonio y sus efectos jurídicos son: además de la disolución del matrimonio, la mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido de su marido; y deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

1.5.2 Efectos civiles comunes en la separación y el divorcio

Aunque el divorcio y la separación son dos supuestos jurídicos diferentes, tienen efectos que les son iguales y se encuentran regulados en el Artículo 159 del Código Civil y ellos son:

- a. La liquidación del patrimonio conyugal;
- b. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable en su caso; y
- c. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición de la parte interesada.

Cuando los cónyuges llegan a la conclusión de que no les es posible seguir con su vida conyugal y ambos toman la decisión de ponerle fin a la misma, ya sea por medio de la separación o el divorcio deberán solicitarlo juntos y deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- a. A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- b. Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en que proporción contribuirá cada uno de ellos;
- c. Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- d. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges. El juez tiene bajo su responsabilidad calificar la garantía y si ésta a su juicio no fuere suficiente, ordenará su ampliación de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges.

Si la separación o el divorcio se demandaren por causa determinada deberá el juez resolver las cuestiones relacionadas con el convenio al que tienen que llegar los cónyuges, pero tanto en éste caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

1.5.3 Los hijos durante la separación y el divorcio

Durante la separación o el divorcio de los cónyuges, es importante establecer lo relacionado con los hijos, y sobre todo velar porque no sean afectados en diferentes aspectos, tanto económica como psicológicamente. Los padres podrán convenir a quien de ellos se confían los hijos, pero el juez por causas graves y motivadas puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos, también puede resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores, pero siempre cuidando de que los padres puedan comunicarse con sus hijos. Cualquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos en todo caso a las obligaciones que tienen para con sus hijos y siempre conservando el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación. En cualquier tiempo el juez podrá dictar a petición de uno de los padres o de los parientes consanguíneos o de la Procuraduría General de la Nación, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos.

1.5.4 Protección a la mujer y a los hijos

En algunas ocasiones durante el proceso de divorcio o separación, se ha dado el caso de que uno de los cónyuges (por lo general el hombre) amenaza a el otro cónyuge con atentar contra su integridad física o con llevarse a los hijos, es por esto que la legislación guatemalteca brinda una protección a la mujer y a los hijos en el Artículo 162 del Código Civil que establece: “Desde que sea presentada la solicitud de separación o divorcio, la mujer y los hijos quedaran bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional.”

También la mujer goza de cierta protección en el sentido económico, esto se hace con el objeto de que si no tiene los medios necesarios para su subsistencia, por lo menos tenga una ayuda de su marido o ex marido; esta protección está regulada en el Artículo 169 del Código Civil que establece: “La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a la cual tiene derecho dentro del convenio que se realiza al solicitarse la separación o el divorcio y que será fijada por el juez o por los cónyuges teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla. La mujer gozará de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho solo cuando este imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio.”

También la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar Decreto Número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, es otro medio por medio del cual el Estado protege a la mujer, ya que esta ley tiene por objeto exclusivo la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar. Pero lo que es importante y se relaciona a éste análisis es que uno de los objetos primordiales de esta ley es, brindar protección especial a las mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas.

1.6 Protección que brinda el Estado a la familia

El conocimiento acumulado por los estudios de género y otros ha mostrado, entre otras cosas, que la familia es parte inseparable de las estructuras del Estado de bienestar. Que los sistemas familiares son complejos e involucran aspectos económicos, morales, culturales y religiosos, y que todos ellos tienen una fuerte correspondencia con las reglas, normas e instituciones que presiden la estructuración familiar.

La Constitución Política de la República de Guatemala no es la excepción en cuanto a la protección de la familia, ya que regula ciertos artículos para la protección de la misma, pero

es sumamente importante notar que protege conjuntamente a la persona de forma individual y a la familia, esto es porque la familia está compuesta por personas individuales con derechos y obligaciones, por lo que en el primer artículo del mencionado cuerpo legal establece: “**Artículo 1º.- Protección a la persona.** El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. El estado brinda esta protección mediante sus legisladores quienes dictan las medidas que dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales tiendan a la búsqueda del bien común; y brindar la protección a la persona de forma individual, tal y como lo garantiza en el “**Artículo 3º.- Derecho a la vida.** El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.” Se desprende de este artículo que esta es una obligación fundamental del Estado garantizar el derecho a la vida, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1) y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.

Los artículos anteriores se refieren a la protección de las personas, y a la vida; pero los legisladores se preocuparon por integrar un artículo específico acerca de la protección a la familia el cual cita así: “**Artículo 47.- Protección a la familia.** El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. Cuando se forma la institución del matrimonio, tal y como lo estipula la ley, una de sus finalidades es la procreación de hijos, por lo que el Estado de Guatemala también regula la protección a la madre durante el lapso que se encuentre en estado de gravidez, de la siguiente manera: “**Artículo 52.- Maternidad.** La maternidad tiene la protección del Estado, el que velará en forma especial por el estricto cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ella se deriven.” Pero también se preocupa el Estado por la

protección de las personas que son adoptadas por otras lo cual lo regula de la siguiente manera: “**Artículo 54.- Adopción.** El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados”. Es obligación de los padres, tanto naturales como adoptivos de proporcionar a sus hijos menores todo lo necesario para su subsistencia, alimentación, vestido, educación, y todo lo que sea necesario y lo establece de esta forma: “**Artículo 55.- Obligación de proporcionar alimentos.** Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”. Como hemos observado es de gran interés para el Estado asegurar la integración de la familia, y es por ello que regula ciertas acciones en contra de las causas que pueden ser motivo de desintegración; “**Artículo 56.- Acciones contra causas de desintegración familiar.** Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

“La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.”¹⁴

La legislación guatemalteca tiene una amplia gama de garantías constitucionales de protección para las personas, tal y como se describió anteriormente; pero es interesante notar que al hacer una recopilación y estudio de las mismas, no se regula nada acerca de la protección al menor de edad nacido dentro del matrimonio después de constituido el patrimonio familiar; esta laguna legal es el objeto de este análisis, ya que es de suma importancia que se implemente un procedimiento o una norma constitucional para

¹⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 118.

garantizar a ese menor la protección que brinda dicha institución y gozar de los beneficios del mismo.

CAPÍTULO II

2. La propiedad

El patrimonio familiar es una institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Es por ello que dedico un capítulo para conocer un poco más, y tener claro qué es la propiedad, sus clases, las formas de adquirirlas y transmitir las; de igual forma qué son los bienes y todo lo relacionado a esta figura civil que es de suma importancia y base para el desarrollo de este análisis. Es fundamental saber que cuando una persona decide someter su propiedad o sus bienes a la institución del patrimonio familiar, debe ser dueño de los bienes, es decir, las propiedades que vaya a someter a este régimen deben ser suyos exclusivamente y poder decidir libremente sobre ellos y sobre todo, estos bienes inmuebles deben estar libres de todo gravamen.

2.1 Antecedentes

El concepto de propiedad es muy antiguo. Incluso se puede hacer una relación con el Quinto Mandamiento que versa: No Robarás, lo que implícitamente reconoce la propiedad privada. Las sociedades primitivas solían compartir ciertos derechos de propiedad, como el derecho a cazar o pescar en un determinado lugar; aunque existía cierta propiedad personal, como las armas o los utensilios de cocina, parece ser que la propiedad real era común.

El liberalismo estableció la separación de la religión y el Estado que determinó el desarrollo del derecho moderno que tiene por objeto, fuera del estudio de las normas en general y de la norma jurídica en particular, la defensa de la propiedad, el Estado y los

intereses de las personas. El principio constitutivo de la familia, fue la "religión". En las antiguas generaciones, encontramos en cada casa un altar y alrededor de él, a la familia congregada. Esos dioses no podían ser adorados más que por ellos, sólo a ellos protegían: eran su propiedad. Pues bien, estos dioses y sus altares debían asentarse en el suelo y no se les debía mudar de sitio. El dios de la familia debía tener una morada fija. El dios se instala allí, no para un día, sino para todo el tiempo que esta familia dure y de ella quede alguien que alimente su llama con el sacrificio. Así, el hogar toma posesión del suelo: esta porción de tierra la hace suya: es su propiedad. El Estado también fue una comunidad "religiosa". La religión estableció un gobierno entre los hombres: el del padre en la familia, el del rey o magistrado en la ciudad. Todo procedía de la religión, es decir, de la idea que el hombre se había forjado de la divinidad. Religión, derecho, gobierno, se confundieron y eran una sola cosa con tres aspectos diferentes.

2.2 Definición legal

El Código Civil Decreto Número 106 en el Artículo 464 da la definición siguiente: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes”

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 39 también garantiza el derecho a la propiedad privada de la siguiente manera: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos.”

Ahora que se conoce el origen de la propiedad y su definición legal, es importante establecer qué bienes pueden ser apropiados por el hombre y cómo puede apropiarse de ellos; y para ello se debe saber qué son los bienes, tanto dentro del marco jurídico como del doctrinario puesto que hay muchas clasificaciones de los bienes que nos ayudan a diferenciarlos y a entenderlos.

El Código Civil Decreto Número 106 en el Artículo 442 da la definición siguiente: “Son bienes las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles.” Se entiende entonces que son las cosas que pueden ser objeto de apropiación o base de un derecho, lo que puede constituir objeto de un patrimonio. Existe una clasificación de los bienes, una de ellas es doctrinaria y la otra es la estipulada en el Código Civil.

La siguiente clasificación, es una clasificación doctrinaria expuesta por Castan Tobeñas, la cual se ha aceptado en la legislación guatemalteca:

1. Por su naturaleza los bienes pueden ser:

Corporales: aquellos que tienen una existencia física apreciable por nuestros sentidos.
Ejemplo: un vestido.

Incorporales: aquellos que aún no teniendo manifestación concreta y tangible, producen efectos jurídicos determinables. Ejemplo: los derechos de autor.

2. Por su determinación los bienes pueden ser:

Genéricos: aquellos a los que se alude identificándolos por su naturaleza común.
Ejemplo: una máquina de escribir.

Específicos: aquellos que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia a su naturaleza. Ejemplo: una máquina de escribir marca xx.

3. Por sus posibilidades de uso repetido los bienes pueden ser:

Consumibles: aquellos en los que su uso altera su substancia de tal manera que impide su ulterior aprovechamiento. Ejemplo: la gasolina.

No consumibles: aquellos en los cuales, a pesar del uso que de ellos se hace, mantienen su naturaleza intacta. Ejemplo: las máquinas.

4. Por su posibilidad de sustitución los bienes pueden ser:

Fungibles: aquellos que por no tener una individualidad propia y determinada pueden ser sustituidos por otros de su mismo género. Ejemplo: los granos.

No fungibles: los que teniendo una individualidad propia, precisa y concreta, no pueden ser representados o sustituidos por otros. Ejemplo: El David de Miguel Ángel

5. Por la posibilidad de fraccionamiento, los bienes pueden ser:

Divisibles: aquellos que pueden dividirse en partes sin detrimento de su naturaleza. Ejemplo: una finca rústica.

Indivisibles: aquellos que no deben dividirse porque ello produciría menoscabo en su uso y naturaleza. Ejemplo: la propiedad horizontal.

6. Por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento, los bienes se dividen en:

Inmuebles o raíces: son aquellos que no pueden trasladarse de un punto a otro sin deterioro. Los bienes inmuebles o raíces se dividen en:

Inmuebles por su naturaleza: suelo y subsuelo.

Inmuebles por incorporación: los que se hayan unidos al suelo de una manera permanente. Ejemplo: edificio, árboles.

Inmuebles por destino: Los que siendo muebles están al servicio de un fundo. Ejemplo: semovientes cuando están al servicio de una finca.

Inmuebles por analogía: bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a estos. Ejemplo: la hipoteca.

Bienes muebles: Son aquellos que son susceptibles de trasladarse de un punto a otro sin menoscabo de su naturaleza. Ejemplo: mobiliario de oficina.

7. Por su constitución y contenido los bienes pueden ser:

Singulares: que son comprensivos de los simples y los compuestos. Los primeros son aquellos constituidos por un todo orgánico. Ejemplo: un caballo. Los segundos integrados por la fusión de varios simples. Ejemplo: un motor.

Universales: son los bienes que están constituidos por varios elementos entre los que no existe una vinculación pero que forman un todo. Ejemplo: una biblioteca, un rebaño.

8. Por la jerarquía de su relación los bienes pueden ser:

Principales: cuando los bienes son independientes y tienen mayor importancia y valor en relación a otros bienes. Ejemplo: un vestido en relación a los botones del mismo.

Accesorios: cuando los bienes dependen de uno principal y su existencia está condicionada a la existencia del principal.

9. Por su existencia en el tiempo los bienes pueden ser:

Presentes: aquellos que gozan de existencia actual, viven la realidad del orden físico o legal en el momento de ser tenidos en cuenta como tales al constituirse una relación jurídica. Ejemplo: maquinaria, fincas.

Futuros: aquellos que si su existencia no es real, deben racionalmente esperarse que pueda tenerla, como susceptibles de venir a la vida. Ejemplo: una cosecha en una finca.

10. Por la susceptibilidad de tráfico los bienes pueden ser:

Dentro del comercio: los que son susceptibles de tráfico mercantil.

Fuera del comercio: los que no son susceptibles de tráfico mercantil.

11. Por el carácter de su pertenencia los bienes pueden ser:

De dominio público: aquellos cuyo dominio se atribuye al Estado o al municipio. Pueden ser: de uso público común (calles, parques, plazas) y de uso público no común (subsuelo, yacimientos de hidrocarburos).

De propiedad privada: aquellos que son pertenencia de los particulares.

El Código Civil Decreto Número 106 establece que los bienes pueden ser del poder público o de propiedad de los particulares, y menciona los bienes que son propiedad del poder público, con relación a los bienes de los particulares o de propiedad privada dice que: “Son bienes de propiedad privada los de las personas individuales o jurídicas que tienen título legal”. El Código Civil no dice específicamente las clases de bienes de propiedad privada, por ello es importante la clasificación ya descrita anteriormente.

2.3 Teorías que justifican la existencia de la propiedad privada

Al estudiar la propiedad se encuentran diversas teorías que justifican la forma en la que el hombre se puede apropiarse de las cosas, es por ello que a continuación se exponen cada una de ellas:

a. Teoría de la ocupación: Esta teoría dice que la propiedad privada se fundamenta en la apropiación que el hombre hizo de las cosas que no tenían propietario, para servirse de ellas en la satisfacción de sus necesidades y que de una mera apropiación pasajera, pasó a integrar una relación permanente y estable, garantizada por respecto de cada una de las adquisiciones de los demás.

b. Teoría del trabajo: Esta teoría afirma que el derecho de la propiedad privada es justo y legítimo porque el hombre adquiere los bienes mediante su trabajo e imprime el hombre a las cosas el sello de su personalidad.

c. Teoría de la ley: Esta teoría establece que la propiedad se funda en la ley, ya que únicamente la ley puede sancionar la renuncia de todos y servir al goce de uno solo.

d. Teoría moderna: Esta teoría afirma que si el Derecho a la propiedad debe ser individual, su ejercicio debe ser social, es decir, que el propietario tiene el deber de

tomar en cuenta el interés de los demás, y el legislador puede hacer que el propietario lo recuerde al establecer algunas limitaciones.

2.4 Facultades que integran el derecho de propiedad

a. Facultades de disposición: La facultad de disponer es tradicionalmente considerada en las leyes. La propiedad es “el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.” Artículo 464 Código Civil.

b. Facultades de libre aprovechamiento: La facultad de individualizar la cosa, determinando frente a vecinos y colindantes sus linderos. La facultad de cerrar nuestras propiedades. Incluso, las leyes penales sancionan la entrada ilícita en la heredad ajena y la alteración de señales destinadas a fijar los límites o demarcaciones de predios continuos.

2.5 Formas especiales de adquirir propiedad

“Aquellos actos jurídicos, o en oportunidades simplemente hechos, que tienen por objeto y dan como resultado precisamente la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien.”¹⁵

En la legislación civil es muy importante la clasificación de las formas de adquirir la propiedad, es por ello que a continuación se exponen cada una ellas:

¹⁵ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 338.

- a. Primitivas u originarias: cuando las cosas no han estado en el patrimonio de una anterior persona; es decir, no ha tenido dueño (ocupación, accesión).
- b. Derivadas: cuando se tiene la propiedad sobre un bien y éste es transmitido por una persona a otra. (contrato, herencia, prescripción, adjudicación).

El Código Civil Decreto Número 106 no tiene una clasificación específica, ni ha adoptado ninguna de las clasificaciones doctrinarias; únicamente enumera las formas de adquirir la propiedad; es por ello que estudiaremos cada una de ellas:

a. La ocupación

“Hay ocupación cuando alguien toma una cosa para sí, que no pertenece a nadie o pertenece a dueño ignorado o éste la ha abandonado.”¹⁶ Para que pueda surtir sus efectos debe llenar ciertos requisitos que son:

- Detentación de la cosa;
- Ejecutarla en forma permanente y con ánimo de dominio;
- Recaer en cosas que no tengan dueño o cuya legítima procedencia se ignore.

También es importante saber qué bienes pueden ser objeto de ocupación; y para ello el Código Civil regula cuatro formas de ocupación que son las siguientes:

- Adquisición de un tesoro;
- Adquisición de animales por la caza;
- Adquisición de animales y otros productos por la pesca; y
- Adquisición de piedras, conchas y otras sustancias ribereñas.

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 340.

b. La accesión

“Es todo lo que produce un bien y pertenece a éste y todo lo que se une e incorpora a un bien, por acción de la naturaleza o del hombre.”¹⁷ Se discute la naturaleza jurídica de la accesión en cuanto que algunos autores opinan que se trata de un modo de adquirir el dominio, mientras que otros sostienen que es simplemente una facultad dominical y una tercera posición que considera la accesión descrita como facultad dominical y la continúa como modo de adquirir la propiedad. Se pueden mencionar las siguientes clases de accesión:

a. Accesión discreta: son los factores naturales y civiles que pertenecen al propietario de la cosa que los produce.

b. Accesión continua: es la adquisición de la propiedad sobre lo que se une o incorpora, natural o artificialmente, a una cosa nuestra, en calidad de accesoria y de modo inseparable. Y ésta se clasifica así:

De mueble a inmueble: aquí se distinguen tres clases:

Construcción: que se refiere a la edificación con materiales pertenecientes a una persona en el fundo de otro.

Plantación: plantación hecha a través de árboles que pertenezcan a una persona en el fundo de otra.

Siembra: que se hace a través de semilla de una persona en el fundo de otra. El Código Civil Decreto regula estas clases de accesión en los Artículos 658 al 668, en los cuales predomina el principio de buena fe o mala fe, con que se edificó, plantó o sembró para determinar a quién pertenecen los bienes incorporados por accesión.

De inmueble a inmueble: en la cual se distinguen cuatro clases:

¹⁷ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 344.

Avulsión: es lo que la fuerza del río arranca y arrastra de un campo y lo lleva a otro campo inferior o a la ribera opuesta.

Aluvión: se produce por el aumento de terreno que el río va incorporando paulatinamente a las fincas ribereñas.

Mutación de cauce: se produce cuando un río varía su cauce en forma natural.

Formación de isla: se produce por la sucesiva acumulación de arrastres superiores.

De mueble a mueble: Se contemplan en esta clase de accesión tres figuras:

Unión o adjunción: se produce cuando se unen dos cosas muebles de diversa naturaleza y pertenecientes a distintos dueños; de modo inseparable formando una sola cosa.

Especificación: se da la especificación cuando alguien empleando su trabajo transforma la materia ajena creando una especie nueva. Ejemplo: el joyero que con el oro y piedras preciosas crea un collar.

Conmixción: se produce la accesión por conmixción, cuando se mezclan varios sólidos pertenecientes a distintos propietarios, de tal forma que no se puedan separar. Si la mezcla es de líquidos la doctrina le denomina confusión.

c. La posesión

Relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, ánimo de dominio o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno. Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio. De acuerdo con la más reciente doctrina, se nos indica que la posesión no es un simple hecho, no es una relación material, sino que también es un derecho. O bien que “la

posesión es una presunción legal de propiedad”.¹⁸ Los elementos de la posesión son las siguientes:

a. Corpus: es el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva.

b. Animus: es el que constituye el segundo elemento de la posesión, y es de carácter psicológico, es la voluntad de conservar la cosa, de actuar como propietario.

Existen diversidad de teorías que respaldan el fundamento de la protección posesoria tales como Ihering y Savigny, pero en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107 en el capítulo VI del libro II a partir del Artículo 249 al 268, se establece la forma de resolver de forma rápida los casos en los cuales se vea afectada la posesión, y es a través de los interdictos, estos son juicios que proceden únicamente respecto de los bienes inmuebles y no afectan los asuntos de propiedad.

La posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridos por:

- a. Hurto, estelionato, o abuso de confianza;
- b. De inmuebles, cuando sea adquirida por violencia o clandestinamente; y
- c. Siendo precaria, cuando se tuviere por abuso de confianza.

Los efectos jurídicos de la posesión son los siguientes:

- a. De buena fe: la buena fe del poseedor consiste, en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella y podía transmitir su dominio (Artículo 624 Código Civil)

¹⁸ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 327.

b. De mala fe: es poseedor de mala fe, el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, y también el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

c. Prescripción positiva o adquisitiva

Otra de las formas de adquirir la propiedad es la prescripción o usucapión, pues “Es un modo de adquirir el dominio (la propiedad) y ciertos derechos reales en virtud de la posesión ejercitada durante el tiempo que la ley señale.”¹⁹ Los bienes sobre los cuales se puede realizar la usucapión son aquellos bienes que prescriben y el Código Civil Decreto Número 106, dispone que “Pueden adquirir la propiedad por usucapión, todas las personas capaces para adquirir por cualquier otro título”; y que “Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres.” Artículos 642 y 643 Código Civil.

El título debe reunir las condiciones siguientes: a) Que sea justo (justo título), es justo título para la usucapión, el que siendo traslativo de dominio tiene alguna circunstancia que la hace ineficaz para verificar por sí sólo la enajenación. El justo título debe ser verdadero, es decir, que no se trate de una simulación.

Debemos entender primero qué es la prescripción, y de forma general podemos decir que “La prescripción tiene de común con la caducidad el elemento relativo al tiempo, pero se regula por el derecho material o sustantivo.”²⁰, es decir, la pérdida o adquisición de un derecho por el transcurso del tiempo. De acuerdo con el Artículo 652 del Código Civil, no corre la prescripción en los siguientes casos:

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 342.

²⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 511.

- a. Contra los menores de edad y los incapacitados, durante el tiempo que estén sin representante legal constituido. Los representantes serán responsables de los daños y perjuicios que por la prescripción se causen a sus representados;
- b. Entre padres e hijos, durante la patria potestad;
- c. Entre los menores e incapacitados y sus tutores, mientras dure la tutela;
- d. Entre los consortes; y
- e. Entre copropietarios, mientras dure la indivisión.

La ley también establece los casos en que el transcurso del tiempo para la adquisición de un derecho o pérdida del mismo es interrumpido, tal y como lo señala el Artículo 653 del Código Civil que establece que la prescripción se interrumpe en los siguientes casos:

- a. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho durante un año;
- b. Por notificación de la demanda o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo; y
- c. Si la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

2.6 Formas especiales de propiedad

El Código Civil Decreto Número 106, regula ciertas clases de propiedad que son especiales ya que no son de una sola persona, sino que pertenece a varias y para disponer de ellas debe seguirse la forma establecida en la ley , por ello tiene una regulación especial. Las formas especiales de propiedad que reconoce el Código Civil son las siguientes:

- a. La copropiedad: hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen pro-indiviso a dos o más personas. “Es característica de la copropiedad, en el sistema adoptado por el Código Civil, que cada condueño o copropietario no tiene la propiedad exclusiva sobre una parte determinada de la cosa; su derecho de propiedad se extiende, en cierta proporción, sobre toda la cosa, sin estar referido a una parte específica de la misma.”²¹

- b. La medianería: es la copropiedad en una pared, foso o cerca, que sirve de límite y separación a las propiedades contiguas de diferente o del mismo dueño. La medianería implica responsabilidad para ambos dueños copropietarios ya que son los responsables de cuidar y dar mantenimiento a la pared, cerca, zanja o seto medianero y de cuidar que no se deterioren o dañen ya sea por descuido de ellos mismos o de sus animales.

- c. La propiedad horizontal: hay propiedad horizontal, cuando diferentes pisos de un edificio, pertenecen a varias personas. La definición del Código Civil en el Artículo 528 es que hay propiedad horizontal en “los distintos pisos, departamentos y habitaciones de un mismo edificio de más de una planta, susceptibles de aprovechamiento independiente, pueden pertenecer a diferentes propietarios, en forma separada o en condominio, siempre que tengan salida a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía.”

Al finalizar el estudio de este capítulo, se tiene una idea más clara de lo que es la propiedad y todo lo que implica esta institución; haciendo una recopilación del capítulo anterior, hemos estudiado a la familia, el matrimonio y en especial la forma en que el estado de Guatemala los protege.

²¹ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 333.

La propiedad es también parte importante de éste análisis, porque constituye la base para saber qué bienes inmuebles pueden ser sometidos a la institución del patrimonio familiar, ya que como se expuso, para que se pueda constituir patrimonio familiar sobre un bien inmueble, éste debe ser propiedad del interesado, estar libre de gravámenes y no debe sobrepasar el límite fijado por el Código Civil, aunque como más adelante se analizará resulta obsoleto.

Todos estos aspectos son importantes para éste análisis pues, poco a poco nos vamos acercando al punto clave del mismo; ahora, ya sabemos que es la familia y la opción que la legislación guatemalteca les ofrece para que puedan constituir la figura del patrimonio familiar sobre sus bienes; ya sabemos también que es la propiedad y los bienes; al continuar con este estudio también veremos las formas en que se puede constituir esta institución tan importante.

CAPÍTULO III

3. Jurisdicción voluntaria

El patrimonio familiar por ser una institución de suma importancia y solemne, (puesto que concluye con una escritura pública, la cual debe ser inscrita en el registro de la propiedad); al momento de ser constituida debe ser revestida de ciertos requisitos legales para que surta todos sus efectos. Hay dos formas por medio de las cuales se puede constituir; una de ellas es ante un juez competente y la otra forma es por medio de un notario. El Decreto 54-77 Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, permite al notario, que se tramiten ante sus oficios notariales la constitución del patrimonio familiar por medio de la jurisdicción voluntaria; es por ello, que dedico este capítulo para conocer mejor todo lo relacionado a este importante tema y que constituye una de las formas de la constitución del patrimonio familiar que es la institución base de este análisis.

3.1 Antecedentes históricos

Ha sido muy discutida la cuestión de si la jurisdicción voluntaria envuelve en realidad actividad de carácter jurisdiccional, o si por el contrario, por no tener esa naturaleza, las materias por ella comprendidas debieran encargarse específicamente a órganos administrativos, o a los notarios, para integrar la función que éstos desempeñan en la legitimación de relaciones jurídicas. “La jurisdicción, de acuerdo con la evolución histórica del derecho, se establece como el monopolio que el Estado tiene de impartir justicia, ante los conflictos que puedan surgir en la convivencia social, para lo cual crea órganos específicos que deberán conocer y resolverlos, con autoridad de cosa juzgada.”²²

²² Alvarado Sandoval, Ricardo. Gracias Gonzales, José Antonio. **Jurisdicción voluntaria**. Pág. 3.

En el caso de Guatemala, el problema se torna interesante, en vista de que con fecha primero de julio de 1964 entró en vigor el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107, en cuya distribución de materias tuvo que enfrentarse el aspecto relativo a si se conservaban o no los asuntos del código derogado, Decreto Legislativo 2009 o Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (CECYM), que establecía los asuntos de jurisdicción voluntaria. Además, era necesario también recoger la tendencia favorable en nuestro medio a darles mayor intervención a los notarios, en algunos asuntos que tradicionalmente habían estado adscritos al campo jurisdiccional.

“En 1,977 se realizó en Guatemala el XIV Congreso de Notariado Latino, durante el gobierno del entonces Presidente de la República Kjell Eugenio Laugerud García. Con este motivo el entorno nacional y político, fue propicio para que se aprobara la propuesta de ley, directamente relacionada con la ampliación de las funciones del Notario, que oportunamente –en el año de 1971- elaboro el connotado jurista Dr. Mario Aguirre Godoy.”²³ Posteriormente se da la promulgación del Decreto 54-77 del Congreso de la República, la cual constituye la última ampliación a las funciones del notario, y contiene varios de los asuntos en los cuales puede intervenir. Guatemala ha sido ejemplo para otras legislaciones en cuanto a la ampliación de las funciones del notario.

3.2 Definición de jurisdicción

- Doctrinaria: el Estado de Guatemala crea órganos encargados de administrar justicia. “La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y, en el régimen de separación de poderes, dicha función corresponde al Poder Judicial –Organismo Judicial-.”²⁴

²³ Alvarado Sandoval, Ricardo. Gracias Gonzales, José Antonio. **Jurisdicción voluntaria**. Pág. 9.

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal civil**. Pág. 79.

- Legal: según la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 203 “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...”

3.3 Clases de jurisdicción

a. Jurisdicción contenciosa: A la jurisdicción contenciosa se le caracteriza primordialmente por la existencia del contradictorio o conflicto entre particulares, o sea, la disputa de partes sobre determinado asunto, cuya resolución se persigue mediante la actividad de los órganos estatales, y que es por medio de un juez competente para conocer de determinado asunto. Sin embargo, se advierte que aún en la jurisdicción contenciosa no existe siempre contradicción, como sucede en los casos de sumisión del demandado o de los juicios seguidos en rebeldía. En la jurisdicción contenciosa, se logra, principalmente, la cosa juzgada y termina con un fallo pronunciado sobre el litigio. Durante el proceso en la jurisdicción contenciosa el juez procede con conocimiento legítimo.

b. Jurisdicción voluntaria: Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria, es la ausencia de discusión entre partes, y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley. Los procedimientos son esencialmente revocables y modificables por el juzgador, que en éste caso es el notario el cual actúa con conocimientos meramente informativos. Asimismo, en la jurisdicción voluntaria, por lo general hay, conformidad de las personas que intervienen en las diligencias y en caso de haber oposición o controversia, se acude a la jurisdicción contenciosa. La jurisdicción voluntaria concluye

con un pronunciamiento que su finalidad es dar autenticidad al cumplimiento de un requisito o a un asunto de forma.

3.4 Diferencia entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

Las diferencias entre estas clases de jurisdicciones aunque son muy marcadas, es necesario hacerlas para entender el porqué interviene el notario en una de ellas, puesto que como veremos a continuación se trata de supuestos jurídicos muy diferentes, y para entenderlas mejor y de forma clara me apoyo en estas diferencias que según los Licenciados Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias Gonzales son las más acertadas:

Proceso contencioso	Expediente voluntario
Litigio	Negocio
Partes	Participantes
Acción	Pedimento
Demanda	Solicitud
Jurisdicción	Atribución
Juzgador	Funcionario judicial (o notario)
Sentencia	Resolución o acuerdo

3.5 Definición doctrinaria de jurisdicción voluntaria

“Constituye una serie de procedimientos, reconocimientos y amparados en ley, en los cuales no hay litis, y que de manera potestativa al requerimiento del o los promovientes puede tramitarse en forma judicial o notarial, a efecto de dar certeza jurídica en diversidad

de situaciones jurídicas, que corresponden a la acepción del negocio en sentido amplio, pero que no adquieren la calidad de cosa juzgada.”²⁵

3.6 Leyes que determinan los asuntos específicos de jurisdicción voluntaria

Los asuntos que el notario tramita en la jurisdicción voluntaria se encuentran regulados prácticamente en tres cuerpos legales los cuales son:

a. Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria
Decreto 54-77

1. Ausencia
2. Disposición de bienes de menores
3. Disposición de bienes de incapaces
4. Disposición de bienes de ausentes
5. Gravamen de bienes de menores
6. Gravamen de bienes de incapaces
7. Gravamen de bienes de ausentes
8. Reconocimiento de preñez
9. Reconocimiento de parto
10. Cambio de nombre
11. Omisión de partida
12. Rectificación de partida
13. Determinación de edad
14. Omisión en el acta de inscripción
15. Error en el acta de inscripción
16. Patrimonio familiar

²⁵ Alvarado Sandoval, Ricardo. Gracias Gonzáles, José Antonio. **Jurisdicción voluntaria**. pág.9

b. Código Procesal Civil Y Mercantil Decreto 107

1. Proceso Sucesorio (testamentario e Intestado)
2. Identificación de tercero
3. Subasta pública

c. Decreto 125-83

1. Rectificación de Área de bien inmueble urbano

3.7 Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria

La jurisdicción voluntaria de acuerdo con el Decreto 54-77 del Congreso de la República, cuenta con algunos principios fundamentales los cuales deben ser observados y cumplidos de forma estricta. Se encuentran contenidos dentro del articulado de la Ley Reguladora de los Asuntos de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

- a. Principio de consentimiento unánime: Como señalamos anteriormente una de las características de la jurisdicción voluntaria es el consentimiento de los particulares sobre determinado asunto, de igual forma el Decreto 54-77 señala como principio el consentimiento de las partes para que el notario pueda conocer de ese asunto. En el caso de que alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición, el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente. En estos casos el notario tendrá derecho a percibir los honorarios que se hayan pactado o los que disponga el respectivo arancel.

- b. Principio de actuaciones y resoluciones: El notario se caracteriza porque lo que hace queda manifiesto de forma escrita para darle permanencia en el tiempo a los asuntos en los que intervenga, esto otorga certeza y seguridad jurídica a las partes que solicitan sus servicios. Éste constituye el segundo principio de la jurisdicción voluntaria, y consiste en las que todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos y publicaciones deberán llevar la dirección de la oficina del notario.

- c. Principio de colaboración de las autoridades: El Estado reconoce la fe pública que tiene el notario, y como funcionario del Estado, éste necesita algunas veces auxiliarse de las autoridades, las cuales deberán colaborar con lo que les sea requerido. En caso de que el notario no reciba la ayuda que solicita, podrá acudir al órgano jurisdiccional respectivo a efecto de que se cumpla con la misma.

- d. Principio de audiencia a la Procuraduría General de la Nación: El Artículo cuatro del Decreto 54-77 dice que el notario deberá dar audiencia al Ministerio Público, Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 25-97 del Congreso de la República, en todas las leyes en que se mencione Ministerio Público, deberá sustituirse por la Procuraduría General de la Nación, salvo en lo que respecta a la ley específica de la primera institución mencionada. La razón por la cual se le da audiencia a esta institución, es porque ésta representa los intereses del Estado y como consecuencia el interés de la colectividad. Hay algunos casos previstos en la ley en los que el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación es determinante para la tramitación y resultados del asunto que se está tratando.

- e. Principio que establece el ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite: Éste principio ampara la facultad que tienen las personas de escoger la vía de tramitación de

un asunto determinado. No importa el trámite que el requirente elija, ambos están amparados por ley, es decir, si la tramitación de determinado asunto es por medio de la vía judicial, éste tiene plena validez, y si lo realiza ante un notario, tiene la misma validez y efectos jurídicos que el trámite judicial.

- f. Principio de inscripción en los registros: Cuando se concluye un asunto que el notario tramita, para que tenga certeza, seguridad jurídica y permanencia en el tiempo, es necesario que sean inscritos en los registros respectivos; para la inscripción de cualquier resolución notarial en los registros públicos de documentos y actos jurídicos, será suficiente la certificación notarial de la resolución, y fotocopia o fotostática autenticada de la misma. Los registros que más se relacionan con el notario son el Registro Civil y el Registro de la Propiedad.

- g. Principio de remisión al Archivo General de Protocolos: Una vez concluido cualquier expediente, el notario deberá enviarlo al Archivo General de Protocolos, para que sea archivado y preservado.

3.8 La forma Notarial en los asuntos de Jurisdicción Voluntaria:

- a. Actas notariales: En el acta notarial de requerimiento, cuando se requiere al notario para que lleve las actuaciones, se da el principio del proceso, dicha acta debe de llenar los requisitos legales.

- b. Resoluciones notariales: Su redacción es discrecional, pero debe de contener la dirección del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. En los avisos debe de incluirse la dirección del notario. En la resolución final deben de hacerse las consideraciones del caso, para así fundamentar su declaración.

- c. Notificaciones notariales: Su redacción es discrecional, pero debe de indicar el contenido de la actuación notificada.
- d. Certificaciones notariales: El notario debe de expedir las certificaciones que los interesados le soliciten, pero siempre sobre la resolución del asunto sometido a sus actuaciones; y en casos excepcionales, sobre otros protocolos que tenga en su poder.

Ahora que conocemos mejor la jurisdicción voluntaria, que es a la que se dedica el notario; comprenderemos mejor el trámite notarial para la constitución del patrimonio familiar. Por lo que se ha expuesto, se entiende y se concluye, que; la persona que desea constituir un patrimonio familiar tiene la opción de solicitarlo ante un juez o ante un notario. La jurisdicción voluntaria dentro de la gama de asuntos en los cuales el notario puede intervenir sustituyendo la función del juez, presenta la tramitación del patrimonio familiar, que es el objeto del análisis de este capítulo.

3.9 Diferencia del régimen económico del matrimonio y del patrimonio familiar

Antes de estudiar detenidamente el patrimonio familiar, creo que es importante diferenciar lo que es el patrimonio familiar del régimen del matrimonio, se hace esta diferencia y aclaración ya que el notario al momento de autorizar un matrimonio, también redacta un acta en donde hace constar el régimen que van a adoptar los contrayentes, ambas instituciones se relacionan con la economía de la familia, pero en diferentes sentidos, es por ello que se hace la siguiente distinción:

- a. Régimen económico del matrimonio: Es la organización patrimonial que rige al matrimonio dentro de los diversos sistemas legales adoptados por los contrayentes. “A la par de las relaciones de carácter personalísimo, se generan entre los cónyuges, por razón del matrimonio, relaciones de naturaleza patrimonial que el derecho regula para evitar que puedan incidir en el buen suceso de aquellas y para precisar el ámbito

económico de la unión conyugal, a manera que los bienes y obligaciones presentes y futuros del varón y la mujer sean regidos por principios que en un momento dado permitan conocer la situación de unos y otros, tanto en relación con los propios esposos como respecto a terceras personas.”²⁶

- b. Patrimonio familiar: El patrimonio familiar es la institución jurídica que asegura el dominio de una casa de habitación o de pequeñas propiedades rústicas a los miembros de una familia con hijos menores de edad con el fin de darles seguridad. La precitada seguridad deriva del hecho de que las propiedades constituidas en patrimonio de familia se convierten en inalienables, indivisibles, inembargables y trasmisibles por herencia. El Código Civil en el Artículo 352 lo define como: “Institución jurídica social por la cual se destina uno o más bienes a la protección, del hogar y sostenimiento de la familia.”
- c. Diferencia: Es posible que se confundan las figuras sobre el régimen económico del matrimonio y la constitución del patrimonio familiar, debido a que ambos se dan dentro de la familia y están relacionados a los aspectos económicos; pero es importante entender y diferenciar estos dos términos legales ya que se refieren a dos aspectos muy diferentes y finalidades distintas.

El matrimonio se rige por las capitulaciones matrimoniales, que como ya se ha expuesto, es el sistema económico que adoptan los cónyuges al momento de unirse, y se refiere a los bienes que como pareja adquieren dentro del matrimonio, y que al momento de disolverse, éste se va a regir de conformidad con el régimen que hayan adoptado; a diferencia del patrimonio familiar que tiene como finalidad asegurar el dominio de una casa de habitación o de pequeñas propiedades rústicas a los miembros de una familia con hijos

²⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 170.

menores de edad, con el fin de darles seguridad y protección en el sentido de tener una casa donde vivir hasta que el menor de los hijos cumpla la mayoría de edad.

Tanto en el régimen económico del matrimonio como en el patrimonio familiar, el notario puede llevar a cabo estos asuntos, pero debemos recordar que son distintos tramites y distintas finalidades tal y como se expuso.

Al finalizar el estudio de este capítulo; se han expuesto las formas en que se puede constituir el patrimonio familiar. Sea cual fuere la forma en que se constituya, ambos procedimientos están reconocidos y amparados en ley, es decir, que sin importar la forma que adopte el interesado, el patrimonio familiar surte todos sus efectos. El punto central de este análisis es, que el patrimonio familiar al estar constituido legalmente, en la escritura pública con la que concluye este trámite, contiene los nombres de las personas que resultaran beneficiadas; pero ¿qué pasaría si esos padres después de constituir el patrimonio familiar tienen otro hijo?

Al estudiar las formas de constituirse esta institución no se encontró ninguna regulación acerca de la forma de incorporar a ese menor de edad a la escritura pública de patrimonio familiar para que resulte beneficiado al igual que los que sí están incluidos; es por ello que, creo que es de suma importancia que se cree un procedimiento o alguna alternativa para no dejar a este menor de edad sin la protección a que tiene derecho; y esto constituye el objetivo del presente análisis.

CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar y su finalidad

Creo conveniente, iniciar éste análisis, estableciendo como primer punto lo que es el patrimonio en sí, y, después del análisis de distintas definiciones de autores se puede concluir que el patrimonio no es más que el conjunto de relaciones jurídicas que pertenecen a una persona y que son de índole económica. El patrimonio es propiedad del que ostenta ese derecho, es por ello que anteriormente se analizó la propiedad y todo lo que de ella se deriva y de esa forma se tiene claro que al ser una persona propietaria de un bien puede disponer de ella como mejor le parezca, siempre observando lo que establece la ley. Entonces para que una persona pueda someter un bien a la institución del patrimonio familiar, debe primero tener un patrimonio y dentro de ese patrimonio debe haber un bien que sea de su propiedad (y que se encuentre libre de gravámenes o cualquier anotación que lo afecte) y por ende poder disponer de él y seguir los procedimientos establecidos en la ley y constituir el patrimonio familiar.

4.1. Antecedentes históricos

Existen antecedentes del patrimonio familiar en la antigua Roma, ya que todo el patrimonio de la familia formaba un bloque concentrado en manos del “paterfamilias”, ningún otro miembro de la familia tenía derecho sobre esos bienes, siendo simples instrumentos de adquisición por cuenta del “pater”, el que disponía del patrimonio sin ninguna restricción, sobre todo por testamento. El padre, en ocasión del matrimonio entregaba una dote al yerno, quien fue en un principio propietario de la misma, pero debido a la multiplicación de los divorcios, se llegó a obligar al marido a devolver la dote. Esta se convierte así en un patrimonio con afectación a la familia. Para asegurar la restitución se estableció la inalienabilidad de ciertos bienes dotales, que por lo regular

eran los bienes inmuebles; convirtiéndose así, como un antecedente del patrimonio familiar.

Por otra parte, para defender a los hijos contra la desheredación, surgen las legítimas, que es la limitación al derecho del padre de disponer de sus bienes, ciertos herederos llamados legitimarios, tienen derecho a una parte de la herencia, de la que el padre no puede privarlos.

El patrimonio familiar, como institución con un régimen jurídico propio tiene su origen en Norteamérica, donde se estableció por primera vez en Texas en 1839; se le conoce con el nombre de Homestead.

En Guatemala se reguló por primera vez en la historia en el Código Civil de 1933 denominándolo Asilo de Familia, se encontraba en el libro dedicado a los bienes.

4.2 Naturaleza jurídica

“Patrimonio familiar no significa patrimonio perteneciente a la familia, a la que no se le reconoce personalidad jurídica, ni significa patrimonio en copropiedad familiar de los cónyuges y los hijos; ni por último constituye una persona autónoma, como si fuese fundación.”²⁷

Cada uno de los miembros de una familia es una persona, pero la familia como tal, carece de personalidad jurídica, de donde no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; pero siendo la familia la base de la sociedad dentro de la esfera social, es indiscutible que la familia tenga existencia propia; desde este punto de vista, encontramos bienes que jurídicamente pertenecen a uno de los miembros de la familia,

²⁷ Rojas Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 220.

pero que a pesar de eso tienen una afectación familiar, ya que son bienes que tienden a asegurar la subsistencia y continuidad de la familia y por esa misma afectación están sometidos a reglas jurídicas especiales.

El patrimonio familiar es un derecho real por su naturaleza, ya que recae sobre bienes inmuebles, y en esta forma lo estudian muchos autores; otros, sin embargo, lo tratan dentro del derecho de familia, atendiendo, más a su calidad de bienes en sí, y al fin al que estos bienes están afectos, como es la unidad y la protección de la economía familiar.

Se concluye diciendo que, se trata de una institución eminentemente familiar, sin personalidad jurídica, y ajena a toda idea de copropiedad; cimiento económico para satisfacer las necesidades esenciales de una familia.

El patrimonio familiar descansa en estos fundamentos:

- Eminentemente económico, es decir, la protección de la propiedad contra los acreedores, y
- Económico-moral, que implica la no afectación de determinados bienes.

Estos fundamentos evitan el embargo de los bienes, tal y como lo expresa el Código Civil que los bienes sometidos a este régimen tienen como finalidad brindar protección a la familia, por lo que mientras dure el patrimonio familiar no pueden ser embargados, gravados, ni enajenados. Así, cumple su función el patrimonio familiar de que las familias tengan por lo menos un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución de los acreedores.

El concepto legal del patrimonio familiar se encuentra en el Código Civil Decreto Número 106 en el Artículo 352 que lo define de la siguiente manera: “El patrimonio familiar es una institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”

Entonces se concluye que, “El patrimonio familiar es, entonces el resultante de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y cuantía previstas por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia.”²⁸

Las características del patrimonio familiar son las siguientes:

- a. Los bienes constituyentes del patrimonio son indivisibles;
- b. Son inalienables (no podrán enajenarse de modo alguno);
- c. Son inembargables;
- d. No puede constituirse en fraude de acreedores;
- e. Los miembros de la familia beneficiaria quedan obligados a habitar la casa o negocio establecido; y
- f. Están sujetos o expuestos a expropiación.

“Los elementos que integran el patrimonio familiar son: personas constituyentes y beneficiarias (elemento personal), bienes sobre los cuales puede instituirse, valor máximo que debe fijar la ley, naturaleza del derecho y su duración (elemento patrimonial), formalidades procesales para su establecimiento legal (elemento procesal)”.²⁹

²⁸ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 293.

²⁹ Ojeda Salazar, Federico. **Proyecto de Código Civil de la República de Guatemala, exposición de motivos.** Pág. 27.

En relación a quienes pueden constituirlo; se puede decir, que solo puede fundarse un patrimonio por cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre los bienes comunes de la sociedad conyugal, también puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.

Existen dos clases de patrimonio familiar: El voluntario que se encuentra regulado en el Artículo 354 del Código Civil, y es el que se constituye por propia iniciativa; y el forzoso o judicial a que se refiere el Artículo 360 del mismo cuerpo legal, es cuando hay obligación de constituirlo; éste caso se dá cuando el obligado a suministrar alimentos dilapida sus bienes o los pierda por mala administración.

La persona que desee constituir un patrimonio familiar tiene dos alternativas instituidas en la legislación guatemalteca las cuales son:

- a. Forma judicial: se tramita ante un Juez de Primera Instancia competente del domicilio del interesado; y
- b. Forma extrajudicial o notarial: se tramita ante un notario hábil.

4.3 Procedimiento para la constitución del patrimonio familiar de forma judicial

En el libro cuarto, dentro de la Jurisdicción Voluntaria, el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107 regula el trámite para la constitución del patrimonio familiar. Establece que el que desee constituir un patrimonio familiar pedirá por escrito, al Juez de Primera Instancia de su domicilio, que le dé la autorización correspondiente; dicha solicitud expresará lo siguiente:

1. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio;
2. La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso y de los otros bienes que deben

constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación;

3. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar; y
4. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

La solicitud debe ir acompañada por el título de propiedad, certificación del Registro de la Propiedad, de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto las servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales. Si el juez encontrare bien documentada la solicitud ordenará que se publique en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación por tres veces en el término de 30 días. Si antes de la declaración judicial hubiere oposición, el juez la resolverá por los trámites del juicio ordinario, siempre que con la demanda se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse suspendiéndose mientras tanto estas diligencias.

Efectuadas dichas publicaciones sin que hubiere oposición o rechazada o declarada sin lugar en su caso, el juez previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación, declarará que ha lugar a constituir el patrimonio familiar y ordenará el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinando:

1. La persona del fundador;
2. Los nombres de los beneficiarios;
3. Bienes que comprende;
4. Valor; y
5. Tiempo de duración del patrimonio familiar.

El patrimonio familiar surtirá todos sus efectos legales desde el momento en que se otorgue la escritura constitutiva, y desde su inscripción en el Registro de la Propiedad en lo que concierne a los bienes inmuebles. Constituido el patrimonio familiar no podrá entablarse acción de nulidad del mismo.

4.4 Procedimiento para la constitución del patrimonio familiar de forma notarial

El trámite para la constitución del patrimonio familiar se tiene por iniciado cuando el promoviente (es decir, la persona que está interesada en que se constituya el patrimonio familiar y por ende el propietario de los bienes) acude ante un notario para llevar a cabo el procedimiento respectivo, este requerimiento constituye la primera fase del trámite notarial. La solicitud deberá constar en el acta notarial de requerimiento, en la que se hace la relación, y deberá contener la siguiente información:

1. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio;
2. La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación;
3. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar;
4. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante

Toda la información anterior deberá ser acreditada y respaldada con las certificaciones correspondientes, es decir, la certificación de matrimonio, de nacimiento de los hijos, y de propiedad de los bienes, las cuales se recomienda que sean de expedición recientes.

Seguidamente al acta de requerimiento, el notario debe dictar la primera resolución dentro de las diligencias del expediente en la cual tiene por iniciadas las mismas y ordena agregar al expediente las certificaciones presentadas por el solicitante, ésta es la segunda fase del trámite notarial.

Luego de dictada la primera resolución el notario deberá hacer la notificación de la misma al requirente, lo que constituye la tercera etapa del trámite notarial. Posteriormente y tal como lo establece el Artículo 25 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77, ordenará a la vez la publicación de edictos en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el

término de 30 días. Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para que en juicio ordinario se resuelva lo procedente. Estas publicaciones son la cuarta etapa del trámite notarial.

No habiendo oposición a la constitución del patrimonio familiar, los recortes de las publicaciones se adjuntarán al expediente, posteriormente dará audiencia a la Procuraduría General de la Nación, ésta a su vez deberá pronunciarse en sentido favorable para continuar con el trámite.

La sexta fase consiste en que el notario debe dictar la resolución o auto final, lo cual podrá hacer una vez obtenida la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación. En este auto se declara ha lugar la constitución del patrimonio familiar, en la cual determina la persona del fundador y los nombres de los beneficiarios, detallando los bienes que comprende, su valor, tiempo por el que se instituye y ordenará la escritura, en la cual deberá transcribirse íntegro la resolución final.

El otorgamiento de la escritura pública por el constituyente como fundador es la séptima fase del trámite notarial. En la escritura pública se hará constar todos los datos que ya hemos mencionado.

Como penúltima fase el notario deberá expedir una copia simple legalizada de la escritura con su duplicado para el Registro de la Propiedad, tal y como lo establece el Artículo 27 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77. Esta copia simple legalizada de la escritura, constituye el único caso en que el Registro de la Propiedad usa una copia simple legalizada y no el primer testimonio, para operar la anotación.

Y como última fase, el notario debe remitir el expediente al director del Archivo General de Protocolos para su conservación y custodia.

4.5 Obligación de constituir un patrimonio familiar

Cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque lo esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado.

Los bienes sobre los cuales debe recaer la constitución del patrimonio familiar son los siguientes:

1. Las casas de habitación o parcelas cultivables; y
2. Los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada por la ley.

Los bienes deben estar libres de anotación y gravamen y la gestión del instituyente solicitando la aprobación judicial será publicada para que llegue a conocimiento de los que puedan tener interés en oponerse.

Como el patrimonio familiar se constituye con el objeto de brindar una protección a los miembros de la familia mientras éstos alcanzan la mayoría de edad, se puede decir que los beneficiarios en éste caso son los hijos menores hasta que el último de ellos alcance la mayoría de edad, que sería lo ideal; sin embargo, puede constituirse por un término no menor de 10 años. Si el inmueble constituido en patrimonio familiar fuere inscrito únicamente a nombre del cabeza de familia, se entenderá que ha sido constituido para el sostenimiento del cónyuge, de los hijos menores o incapaces y de las personas que tengan derecho a ser alimentadas por aquél.

Los miembros de la familia beneficiaria están obligados a habitar la casa o explotar personalmente el predio agrícola y la industria o negocio establecido, salvo excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados.

No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales (Q.100, 000) en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución. Puede disminuirse el valor del patrimonio familiar cuando por causas posteriores a su establecimiento ha sobrepasado la cantidad fijada como máxima, o porque sea de utilidad y necesidad para la familia dicha disminución.

El patrimonio familiar debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de 10 años.

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

Según el Artículo 363 del Código Civil el patrimonio familiar termina por las siguientes causas:

- a. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos;
- b. Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa;
- c. Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido; y
- d. Cuando se expropian los bienes que lo forman, cuando se extinga de ésta forma, la indemnización respectiva se depositará en una institución bancaria mientras se constituye un nuevo patrimonio familiar; y
- e. Por vencerse el término por el que fue constituido.

Esta institución es la base de este análisis; como se expuso, el patrimonio familiar es una institución muy compleja, la cual requiere de ciertos requisitos y formalidades para surtir todos sus efectos. No cabe duda que al momento de incluir esta institución en la legislación guatemalteca se tomó en cuenta muchos aspectos; tales como la finalidad del patrimonio

familiar, quienes pueden constituirlo, a favor de quienes se constituye, el valor máximo del mismo, el plazo, la forma de terminarlo etc. Pero como se ha advertido desde el inicio de este análisis, hubo una situación la cual no se reguló; y es el nacimiento de un hijo nacido dentro del matrimonio después de constituido el patrimonio familiar, y por ende, no hay ningún artículo que regule qué procedimiento seguir al momento de que ésta situación se presente.

CAPÍTULO V

5. Análisis e interpretación del problema

Del estudio de lo que es el patrimonio familiar y su finalidad, queda claro que, una de las preocupaciones del Estado es la persona y la familia. La familia es la base de la sociedad y de ella depende el futuro de nuestro país, y por ello es importante destacar que el futuro y el desarrollo de los niños empieza desde el hogar. La seguridad y la protección que sienten los niños al estar en su casa con sus padres es la base que necesitan tener, para que cuando crezcan sean guatemaltecos y guatemaltecas con valores morales y por ende serán productivos para el país. Es por ello, que es de suma importancia que la institución del patrimonio familiar sea conocida por los ciudadanos y que las familias guatemaltecas que posean un bien inmueble y que tengan hijos menores de edad, puedan someterlo a esta institución social, ya que su finalidad es asegurar el futuro de esa familia y de sus miembros.

El patrimonio familiar se encuentra regulado en la legislación guatemalteca y aunque en la actualidad no sea practicado por muchas familias, es una opción que se presenta para proteger a las familias guatemaltecas de que si en algún momento llegaran a encontrarse en una situación económica difícil la cual los haga verse en la necesidad de enajenar o gravar todos sus bienes, por lo menos tengan una casa de habitación o un establecimiento comercial o industrial de explotación familiar que sea de su propiedad y que no puedan enajenarlo o gravarlo, y de esa forma tener una casa donde habitar, o explotar ese establecimiento comercial industrial para el sostenimiento de la familia.

5.1 Cómo se incorpora a un menor nacido dentro del matrimonio

El Código Civil Decreto Número 106 y el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107, regulan la forma en la que se constituye el patrimonio familiar, quienes pueden constituirlo, los bienes sobre los que recae, el plazo, quienes son los beneficiarios etc. Pero al estudiarse detenidamente todos los aspectos que regula esta institución surge una interrogante; esta pregunta es el objeto del presente análisis y esta consiste en ¿de qué forma se puede incorporar a un menor de edad nacido dentro del matrimonio después de constituido el patrimonio familiar? Y esta interrogante surge como consecuencia de el plazo que la ley establece para la duración del mismo el cual no podrá ser menor de 10 años, como lo cita el Artículo 364 del Código Civil: “El patrimonio familiar a término fijo, debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por un término menor de 10 años.” Entendemos entonces que, no hay plazo máximo para la duración del patrimonio familiar.

Tal y como la ley lo establece, la constitución del patrimonio familiar debe comprender el término indispensable para que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad; esto nos da a entender que el menor de los miembros de la familia está incluido como beneficiario; pero esto nos lleva nuevamente a la pregunta objeto de éste análisis ¿y si no está incluido como beneficiario por haber nacido después de que sus padres constituyeron el patrimonio familiar? Ya que como se analizará y se recalcará a continuación, al momento de constituirse el patrimonio familiar, debe especificarse las personas a cuyo favor se constituye el mismo; de modo que, si éste menor nació después de que sus padres constituyeron el patrimonio familiar, no está inscrito como beneficiario del mismo.

Al momento de constituirse el patrimonio familiar, la persona que lo solicite ante el juez o notario (en este caso nos referiremos a la solicitud presentada ante el juez que

deberá ser de Primera Instancia del domicilio del solicitante), deberá expresar en su solicitud lo siguiente:

1. Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio;
2. La situación, valor, dimensiones, linderos del o de los inmuebles, descripción del establecimiento industrial o comercial, en su caso, y de los otros bienes que deben constituir el patrimonio familiar, así como las demás circunstancias necesarias para su identificación;
3. El tiempo que debe durar el patrimonio familiar;
4. El valor de los bienes y el monto de las deudas del solicitante.

Además, deberá acompañar a la solicitud: título de propiedad; certificación del Registro de la Propiedad de que los inmuebles no tienen gravamen de ninguna especie, excepto las servidumbres; declaración jurada de que los demás bienes no soportan gravámenes; y certificación del valor declarado de los inmuebles para los efectos del pago de las contribuciones fiscales.

Es importante analizar, cuáles son los requisitos y la información que debe proporcionar el interesado en la constitución del patrimonio familiar, y uno de esos requisitos es el que se analiza en este trabajo de investigación.

5.2 Derecho del hijo nacido fuera del matrimonio

Durante la exposición del presente análisis, me he estado refiriendo a la incorporación de un hijo nacido dentro del matrimonio, pero debido a la situación de falta de valores que encontramos en la sociedad en la que vivimos, nos encontramos en determinados casos en que los padres de familia (por lo general el hombre) tiene una relación extramatrimonial, es decir, convive maridablemente con otra mujer que no es su esposa, y muchas veces el producto de esa relación es un hijo. Ante esta situación surge la interrogante ¿tiene

derecho ese niño nacido de una relación extramatrimonial a ser incluido como miembro beneficiario del patrimonio familiar que constituyó su padre?

Es una situación difícil, pero que puede presentarse, y que la ley no regula específicamente, lo que si regula es la igualdad de los hijos aunque sean concebidos fuera del matrimonio, tal y como lo establece el Código Civil en el Artículo 209 que cita: “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los nacidos de matrimonio; sin embargo para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.” También, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 50 establece: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.” El mismo cuerpo legal regula también la obligación que tienen los padres de proporcionar alimentos tal y como lo establece el Artículo 55 que cita: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.”

Entonces, ese hijo concebido extramatrimonialmente tiene derecho a figurar como beneficiario de ese patrimonio familiar, la dificultad se encuentra al momento de incorporarlo al mismo, puesto que como es de esperarse el otro cónyuge no va a aceptar a ese niño, esto es pensando en que el padre desee que su hijo nacido extramatrimonialmente sea beneficiado con el patrimonio familiar; pero como sucede en muchas ocasiones, los padres no desean que sea sabido por la familia o por la sociedad su relación extramatrimonial, entonces ¿cómo puede hacer la madre de ese niño para que su hijo goce de esos beneficios aunque el padre no quiera proporcionarlos?

Se puede pensar en un procedimiento en que la inclusión de ese niño sea por medio de una sentencia judicial, la cual, ordene que ese niño sea inscrito como beneficiario del patrimonio familiar. Nos podríamos basar en la institución de la posesión notoria de estado, que es el conjunto de circunstancias de hecho (filiación y el parentesco entre una persona y la familia a la que pretende pertenecer) que cuentan con valor probatorio y de derecho en relación al estado civil de las personas. Esta figura tiene como objetivo que un niño sea

reconocido como hijo de un padre el cual se niega a reconocerlo; para que se establezca la situación de posesión notoria de estado, deben de acaecer ciertas circunstancias o requisitos para probarse, que son las que establece el Código Civil en el Artículo 223 :

- a. Que el hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de éstos;
- b. Que hayan proveído a su subsistencia y educación;
- c. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y
- d. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

Si se aplica supletoriamente este artículo a éste análisis, se puede concluir que, la madre del niño podría solicitar judicialmente que se declare a su hijo como beneficiario del patrimonio familiar que constituyó el padre, y que se ordene su inscripción dentro del mismo. Aplicándolo siempre que se den las circunstancias que se acaban de exponer.

Debemos recordar que lo importante en estos casos es la protección del niño, que como ya se expuso, también tiene derecho a los beneficios que sus padres constituyan, en este caso al patrimonio familiar.

Estas situaciones son incómodas tanto para la familia resultado del matrimonio, como para la madre y el hijo de la relación extramatrimonial, pero que es necesario regularlo por las situaciones que a veces se presentan en la vida real dentro de la sociedad; es por ello que como seres humanos debemos tener valores y transmitirlos a nuestros hijos, para evitar este tipo de problemas, y que al final de cuentas los perjudicados vienen a ser los mismos niños que no tienen la culpa.

5.3 Posible procedimiento de implementación:

Es importante notar que uno de los requisitos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107 sea el de especificar los nombres, apellidos y edad de las

personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio familiar. Pero ¿Qué pasaría si después de constituido el patrimonio familiar el padre y la madre de la familia conciben a otro hijo?

La legislación guatemalteca no establece un procedimiento específico por medio del cual pueda incluirse a ese nuevo miembro de la familia, ya que al igual que todos, ese menor también tiene derecho a ser incluido y recibir los beneficios de ese patrimonio familiar que se constituyó antes de su nacimiento. Podría ser que el patrimonio familiar haya sido constituido por un término de 30 años, ya que no hay plazo máximo del mismo; pero ¿y si no?, y aunque así hubiera sido, ¿cómo se incluiría él dentro del patrimonio familiar como miembro de esa familia y por ende un beneficiario?

Al encontrarnos con esta laguna legal, surge la hipótesis que podría ser una posible solución a esta problemática, y es implementando un procedimiento específico para asegurar al menor y a los mismos padres, en caso de que ellos llegaran a faltar por alguna circunstancia, que los hijos quedarían protegidos gozando de un lugar en donde vivir hasta que alcancen la mayoría de edad y puedan valerse por sí mismos.

Una posible solución es la implementación de un procedimiento sencillo, el cual podría sintetizar de la siguiente manera; al momento de constituirse el patrimonio familiar se deberá incorporar una cláusula en la cual se estipule que en el caso de nacer un nuevo miembro dentro del núcleo familiar, el menor quede automáticamente incluido dentro de los beneficiarios del mismo, presentando únicamente la partida de nacimiento correspondiente para acreditar la existencia de ese menor y de esa forma figurar como beneficiario del patrimonio constituido por sus padres, aunque la constitución del mismo haya sido antes de su nacimiento.

Se podría aplicar supletoriamente el Artículo 941 del Código Civil en relación al hijo póstumo, es decir, el nacido después de haberse hecho el testamento, el cual establece: “El hijo póstumo o el nacido después de hecho el testamento, si no hubiere sido desheredado de manera expresa y el testador hubiere distribuido desigualmente sus

bienes entre los otros hijos, tendrán derecho a una parte de la herencia equivalente a la porción que les correspondería si toda la herencia se hubiera repartido en partes iguales...” Se puede decir entonces (aplicándolo en relación al patrimonio familiar) que, al constituirse el patrimonio familiar tal y como lo establece la ley en el sentido de que se incluya a todos los miembros beneficiarios del mismo, únicamente se agregue una cláusula dentro de la escritura pública de constitución, la cual estipule de que si en algún caso naciere un hijo después de constituido el patrimonio familiar, sea incorporado automáticamente por medio del procedimiento que propongo.

De esta forma se protege al menor nacido dentro del matrimonio de forma automática y sin necesidad de un procedimiento largo, puesto que la ley no regula la forma de cómo incluirlo, y al hacerlo de esta forma el menor queda incorporado como beneficiario, con sólo presentar la partida de nacimiento correspondiente, y como consecuencia de incluir a un nuevo beneficiario en el patrimonio familiar automáticamente se prolonga el plazo hasta que ese nuevo miembro de la familia cumpla la mayoría de edad.

5.4 Los niños discapacitados y el patrimonio familiar:

La legislación guatemalteca prevé todo lo relacionado al patrimonio familiar en cuanto a los beneficios que éste otorga a los hijos menores de edad, y establece que una de las causas por las cuales se puede dar por terminado el mismo, es porque todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos, es decir, alcanzar los hijos la mayoría de edad y valerse por sí mismos.

Se puede concluir, que la legislación guatemalteca, se refiere a niños que se encuentran con todas sus aptitudes físicas normales, pero ¿qué protección otorga a un niño que al cumplir la mayoría de edad no pueda valerse por sí mismo, y en consecuencia sea declarado en estado de interdicción? La ley no regula nada acerca de esta situación que lamentablemente se presenta en nuestro país y que muchas familias viven, y es por ello

que es necesario que se brinde una protección a estas personas que no pueden ejercitar sus derechos y obligaciones por sí mismos.

Propongo que dentro del procedimiento para la constitución del patrimonio familiar, se incluya una cláusula en la que los padres de familia que se encuentren en esta situación y que deseen constituir un patrimonio familiar puedan someter ese bien a un patrimonio familiar de régimen especial, es decir, que sobre ese bien se constituya un derecho real similar al usufructo vitalicio a favor del menor de edad, (pero que al cumplir la mayoría de edad, será declarado en estado de interdicción), para que tenga los medios suficientes para subsistir durante su vida. El usufructo, es un derecho real de goce y disfrute sobre cosa ajena sin que menoscabe su integridad, con la condición de devolverse, se constituye por escritura pública o por acto de última voluntad, y recae sobre bienes inmuebles y muebles.

Cuando se dice que ese derecho sea similar a el usufructo, me refiero a que ese derecho va a recaer sobre un bien inmueble propiedad de los padres de ese menor incapacitado y que no será devuelto a cierto tiempo; sino que será para protección y uso del declarado en estado de interdicción durante su vida; y la forma de constituirse sería por medio de la escritura pública de constitución del patrimonio familiar, por medio de una cláusula refiriéndose a ese régimen especial.

La administración del bien, estaría a cargo de los padres, mientras estén vivos; o de un tutor; en todo caso debe tenerse en cuenta que antes de disponer de los bienes del incapaz debe seguirse el procedimiento establecido en el Código Civil Decreto Número 106 y el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Número 107, relacionado a la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes; todo esto para garantizar que el declarado en estado de interdicción no será despojado del bien sin la autorización judicial, y que siempre se velará por su bienestar mientras viva.

Al momento de que la persona declarada en estado de interdicción falleciera, el bien debería ser entregado a los familiares que tengan derecho a él por medio de un proceso sucesorio testado (si el dueño del bien decidió sobre el) o intestado (si no dispuso nada sobre el bien), tomando siempre en cuenta quiénes son realmente los que tienen derecho a el mismo, en éste caso recordemos que serían los hermanos del declarado en estado de interdicción o sus hijos, es decir, los sobrinos del incapaz; para ello se debe seguir el orden regulado en el libro tercero del Código Civil respecto al Derecho de Sucesiones.

Todo éste análisis tiene por objeto que, entendamos que al incorporar el procedimiento específico sugerido, el declarado en estado de interdicción, aunque no esté consiente de la situación que lo rodea tenga una casa de habitación o un lugar en el cual pueda estar sin ser perturbado; y los padres, o cualquier otra persona que haya constituido el patrimonio familiar bajo este régimen especial, sentirá la tranquilidad de que el mayor de edad incapaz está seguro. Además, es una forma de proteger tanto a los mayores incapacitados como a la sociedad, puesto a que por la falta de protección a éstas personas, cada vez encontramos a más personas en las calles de nuestra Guatemala sin un hogar y exponiéndose al peligro y en algunos casos, representan también un peligro para los guatemaltecos y guatemaltecas, ya que por la misma situación que estas personas viven al estar desprotegidos se vuelven agresivos y causan tragedias de las cuales después nos lamentamos.

5.5 Penalización de la dilapidación del patrimonio familiar:

Actualmente vivimos en una sociedad en la que cada día nos encontramos con más padres que no se preocupan por brindar a sus hijos una educación, alimentación, y un techo donde vivir. En algunas familias esto sucede por la mala economía que sufren en los hogares, en otras, la situación económica es mucho mejor pero los padres no se interesan en invertir en el futuro de sus hijos. Como se ha expuesto, la familia es la base de la sociedad y el Estado es el responsable de velar porque esta institución no se desintegre.

Tal y como se expuso en el Capítulo I de este análisis, la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el pleno desarrollo de la familia en todos los sentidos, pero es lamentable que la legislación guatemalteca, específicamente en materia penal, no prevea el sancionar la dilapidación del patrimonio familiar, con una sanción severa.

Creo que esto, es necesario y urgente por la realidad que vivimos a diario en nuestro país, en donde cada día vemos a más niños trabajando en las calles o pidiendo dinero arriesgándose a los diversos peligros que encontramos día a día dentro de nuestra sociedad; en lugar de eso, ellos deberían estar estudiando o estar en sus casas siendo protegidos por sus padres. Pero, por la misma falta de regularizar esta dilapidación del patrimonio familiar como delito grave es que vemos a más familias, generalmente niños y mujeres desprotegidos.

Afortunadamente el Congreso de la República tiene proyectos en los que se van a hacer reformas al Código Penal en la que incluye muchas situaciones que no eran penalizadas por la ley, pero que ahora con éstas reformas habrá castigo para quienes la infrinjan. Entre éstas reformas encontramos la que es relativa a este análisis y la que nos interesa y consiste en la Dilapidación del Patrimonio Familiar, lamentablemente, la pena que se estableció es conmutable (es decir la transformación de la naturaleza de la pena de prisión por una pena de multa), por lo que consideramos que la pena impuesta al delito de la dilapidación de los bienes debería ser más severa.

Sin embargo, el Código Penal Decreto Número 17-73 si regula el delito de usar la figura del patrimonio familiar como un medio de fraude de acreedores o para incumplimiento de sus obligaciones tal y como lo establece en el Artículo 352 que cita: Alzamiento de bienes: “Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales.”

La regulación de este artículo tiene como finalidad que la institución del patrimonio familiar no pierda su objetivo, es decir, la protección a la familia; y poder evitar que sea usado por personas inescrupulosas que para no cumplir con sus obligaciones de carácter económico tratan de simular la constitución del patrimonio familiar.

5.6 Valor máximo del patrimonio familiar:

Dado que como ya se ha expuesto, la finalidad del patrimonio familiar es la protección de la familia, creo que el Código Civil Decreto Número 106 necesita una reforma en el Artículo 355 el cual cita: “No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución. Cuando el valor de los bienes afectos halla sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.”

Creo que dada la situación en que vivimos actualmente establecer una cantidad mínima resulta obsoleta, es decir, que el valor máximo por el cual se debiera constituir el patrimonio familiar debería de ampliarse. Esto es porque actualmente los bienes inmuebles tienen un valor más alto que el que tenían al momento de fijarse ésta cantidad límite de dinero, y esto es tomando en cuenta que esta cantidad de dinero ya fue ampliada, puesto que antes el valor máximo que debían tener los bienes inmuebles para que pudieran ser sometidos a esta institución era de Q.10,000.00, ahora esa cantidad fue cambiada y ampliada a Q100,000.00; esta reforma fue buena, pero esa cantidad necesita ser modificada y atender a la realidad en la que vivimos. De ésta forma se podrían someter más bienes a esta institución y por ende la familia tendría una mayor protección de carácter económico.

Se puede concluir diciendo que, la legislación guatemalteca es muy completa, ya que regula muchas situaciones que se presentan en nuestro entorno social, pero necesita ser ampliada ya que a medida que vamos evolucionando se presentan nuevas situaciones que

no se encuentran reguladas en nuestra legislación; y una de esas situaciones es la que se ha expuesto y que ha sido el tema central del presente análisis, la cual considero que es necesaria y muy beneficiosa.

Esta investigación puede ser un antecedente para que en un futuro no muy lejano se pueda ampliar y modificar la institución del patrimonio familiar, y de esa manera contar con una legislación mucho más completa y más beneficiosa para la sociedad guatemalteca.

CONCLUSIONES

1. El patrimonio familiar es una institución social importante, cuya finalidad es proteger a las familias guatemaltecas de quedar en algún momento sin una casa de habitación o un establecimiento comercial o industrial, destinado al sostenimiento de la familia. Pero la falta de información y conocimiento, hace que esta opción que presenta la legislación guatemalteca, no sea aprovechada.
2. Al momento de constituirse el patrimonio familiar, uno de los requisitos esenciales es establecer quiénes son los beneficiarios; sin dejar una posibilidad de que alguien más pueda ser agregado a la lista.
3. El Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del contexto de la institución del patrimonio familiar, no establecen un procedimiento de cómo agregar a alguien más dentro de los beneficiarios del patrimonio familiar.
4. Al no haber un procedimiento específico dentro de la legislación guatemalteca, de cómo incluir al nuevo miembro del núcleo familiar dentro de los beneficiarios del patrimonio familiar, se le está violando el derecho a ser protegido y beneficiado al igual que sus hermanos; por ende, no habría igualdad entre los hijos.
5. La legislación guatemalteca no regula lo relacionado al derecho que tiene un hijo nacido de una relación extramatrimonial a figurar como beneficiario del patrimonio que constituyó su padre.

RECOMENDACIONES

1. Dada la importancia que tiene el patrimonio familiar, deben tomarse medidas necesarias para que sean conocidas por más familias guatemaltecas; deben realizarse campañas en las que se de a conocer cuál es su finalidad y de ésta forma, sean más bienes sometidos a esta institución. Esta campaña puede llevarla a cabo el Estado por medio del ministerio de bienestar social.
2. Al reformarse el tema del patrimonio familiar, es importante que el Organismo Legislativo, regule la forma de cómo incorporar a un menor de edad nacido dentro del matrimonio después de constituido el mismo por sus padres, tomando como base el procedimiento que he propuesto en este análisis.
3. Para el Organismo Judicial sería mucho más fácil y rápido resolver en casos concretos acerca del patrimonio familiar, si se llegara a implementar un procedimiento específico para incorporar a un menor de edad dentro del mismo, ya que así se asegura el futuro del menor, ya que automáticamente queda añadido a la lista de beneficiarios.
4. El Organismo Judicial debe velar por que las garantías que establece la Constitución Política de la República de Guatemala se cumplan, en éste caso me refiero específicamente a la igualdad de los hijos en los derechos y obligaciones.
5. Es necesario que el Organismo Legislativo, amplíe el contexto del tema del patrimonio familiar, ya que deja incertidumbre acerca del derecho que tendría un hijo menor de edad nacido fuera del matrimonio, al patrimonio familiar que constituyó uno de sus padres.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**, T. 1. Guatemala, Centro Ed. VILE, Ed. 1973.

ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y Gracias Gonzales, José Antonio. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca**. Tercera Ed., Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala 2007.

BAILEY BELTETON, Estela. **El patrimonio familiar**. Tesis de grado en Derecho Civil, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.f.)

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Tercera Ed.; Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix; 2005.

Enciclopedia Jurídica Omeba. 30 Tomos; Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., 1960-1961.

Enciclopedia Microsoft Encarta 98. Seattle (Washington), Estados Unidos de América: Microsoft Corporation, 1993-1997. Disco Compacto (CD).

ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Ed. Claridad, Buenos Aires, 1967.

FLORES MALDONADO, Alejandro José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el código civil**. Tesis de grado en Derecho Civil, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.f.)

OJEDA SALAZAR, Federico. **Proyecto de Código Civil de la República de Guatemala, exposición de motivos. Guatemala, C.A.** Tipografía Nacional, 1962.

OSORIO SOSA, Cesia Marilu. **Anotación del régimen de comunidad de gananciales en el registro de la propiedad.** Tesis de grado en Derecho Civil, Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.f.)

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, st., Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia.** 1 vol.; Distrito Federal, México: Ed. Porrúa, S.A., 1978.

Legislación:

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

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

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73.

Ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria. Decreto 54-77. Congreso de la República de Guatemala.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Decreto 97-1996. Congreso de la República de Guatemala.