

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or historical figure, surrounded by various heraldic symbols including a crown, a lion, and a castle. The Latin motto "CAETERA SPERABIS CONSPICUA CAROLINA ACADHIA COACTEMALENSIS INTER" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR
COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO**

EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR
COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2011

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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Diaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Mario René Monzón Vásquez
Vocal:	Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic. Eddy Aguilar Muñoz
Secretario:	Lic. Otto Marroquín Guerra



**LICENCIADO
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO colegiado activo 7,706
3 Avenida, 13-62 zona 1, Guatemala
Tel: 22304830**

Guatemala 14 de marzo de dos mil once.

**LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.**



Respetable Licenciado Castro:

De manera atenta me dirijo a usted, deseando fielmente que sus actividades personales y profesionales transcurran con su debido éxito, a la vez comunicándole que en cumplimiento de la resolución de fecha cinco de julio del año dos mil diez emitida por la UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, en la cual fui nombrado como Asesor del trabajo de Tesis de la bachiller EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO, intitulado: **“LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO”**, para lo cual procedí a revisarlo asesorando al estudiante en las modificaciones que se estimaron pertinentes tomando en cuenta lo siguiente:

- A. Se le hizo saber que la tesis debía solventar de principio a fin un contenido científico y técnico, por lo que así se ha culminado la misma, siendo este tópico que se ha trabajado, novedoso jurídicamente.
- B. La metodología de investigación que se utilizó fue la de la recopilación de datos y la forma histórica para datar la evolución del tema que se ha trabajado y las técnicas que se emplearon fueron el análisis inductivo y Analítico.
- C. Al darle lectura final al trabajo de tesis, me percaté que la redacción es sumamente adecuada, acorde al grado académico que se está optando y se utilizó en todo momento lenguaje adecuado y sobre todo técnico.



LICENCIADO
ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO colegiado activo 7,706
3 Avenida, 13-62 zona 1, Guatemala
Tel: 22304830

- D. El tema sobre la inutilización del Patrimonio Familiar como un Derecho vigente No positivo, sin duda alguna representa un avance en el estudio legal de nuestro ordenamiento jurídico, enfatizando la importancia que tiene esta institución dentro de las familias guatemaltecas como medio de resguardo y protección económica, en prevención a las vicisitudes que pueda amenazar la estabilidad familiar.
- E. En lo referente a las conclusiones y recomendaciones de este trabajo de Tesis, le hice saber a la sustentante la importancia y necesidad de redactarlas de forma sintética, precisa y sobre todo coherentes entre así, guardando las conclusiones relación fiel con cada recomendación y fue así como se hizo.
- F. La bibliografía que se tomó en cuenta para la presente investigación fue la adecuada, toda vez que fue la necesaria, para permitir razonar y encontrar la diversidad de doctrinas y teorías que fundamentan y explican cada uno de los capítulos integrantes, se trató apoyarse tanto de fuentes electrónicas como bibliotecarias, siendo estas nacionales e internacionales.

En relación a lo anterior, se pudo establecer que el trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento de las modificaciones realizadas tanto de fondo como de forma por la bachiller, según lo establecido en el **Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**, por lo expuesto en mi calidad de ASESOR, concluyo que el trabajo de tesis de la bachiller **EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO**, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el Normativo ya identificado, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de Tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de asesoría.

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente:

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. ESTUARDO CASTELLANOS VENEGAS
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 7,706

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

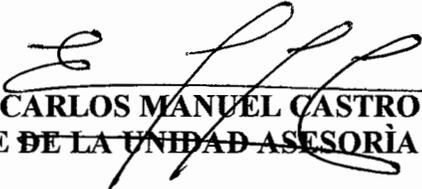
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, catorce de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO**, Intitulado: **“LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO”**.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 las 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 estime pertinentes”.


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



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LICENCIADO
EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado Activo No. 6,220
3 Avenida, 13-62 zona 1, Guatemala
TEL: 22327936

Guatemala 25 de marzo del 2011

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



Respetable Licenciado Castro:

Por este medio tengo el agrado de dirigirme a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en virtud de la resolución de fecha veintiuno de marzo del año dos mil once, emitida por la UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, en la cual se me nombró como Revisor del trabajo de Tesis de la Bachiller **EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO**, intitulado: **"LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO"**, para lo cual me permito hacer las consideraciones siguientes en estricta observancia y bajo la directriz del *artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público*:

- I. El contenido científico y técnico de esta tesis estriba en el extremo que el tema de Patrimonio Familiar dentro del Derecho de Familia es una institución de suma importancia dentro de nuestro ordenamiento legal por lo tanto es un tópico novedoso, científico y técnico, desarrollando el matiz legal que el mismo merece.
- II. Al darle lectura a este trabajo de tesis, se percibe que la metodología de investigación que se utilizó fue primeramente la de recopilación de datos y de abstracción, toda vez que permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios válidos, la forma histórica para evidenciar el desarrollo que ha tenido patrimonio familiar dentro del desarrollo del Derecho de Familia, y por último el método inductivo y el analítico



LICENCIADO
EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado Activo No. 6,220
3 Avenida, 13-62 zona 1, Guatemala
TEL: 22327936

- III. En cuanto a la redacción que se utilizó en el desarrollo de esta tesis, considero ha sido la correcta en virtud de que siempre se observó la misma línea, guardando correlación en todo momento entre cada capítulo y se empleó lenguaje eminentemente técnico.
- IV. Es considerable que existe un verdadero y tangible aporte a la ciencia del Derecho la elaboración de este trabajo de tesis toda vez que, este tema es de suma importancia dentro del derecho de familia y es innegable que se considera como derecho vigente no positivo y sirve para analizar su importancia dentro de las familias guatemaltecas.
- V. Al realizar la lectura de las conclusiones y recomendaciones que la sustentante ha realizado, me percaté que utilizó la correlación adecuada entre cada una de las conclusiones así también de las recomendaciones, evidencia la esencia de cada una de ellas, con el lenguaje adecuado así como de manera resumida.
- VI. Al revisar la bibliografía, es evidente que la investigación se basó en fuentes bibliográficas muy completas, tanto fuentes físicas como de manera electrónica, así también nacionales e internacionales, lo cual evidencia fundamento en cada una de sus aseveraciones.

Por lo tanto en base a los numerales antes expuestos, a mi consideración el trabajo de investigación de la bachiller EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO, llena los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo ya identificado, por lo que habiendo observado cada uno de las revisiones y correcciones emitidas por mi persona, confiero **DICTAMEN FAVORABLE DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.**

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, deferentemente:


Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EVELIN XIOMARA MUÑOZ SANTIAGO, Titulado LA INUTILIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR COMO RESULTADO DE UN DERECHO VIGENTE NO POSITIVO. 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/sllh.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi luz, mi fortaleza, mi esperanza, por permitirme alcanzar mi triunfo y por ser el centro de mi vida y estar conmigo en cada momento de mi vida

A MI MADRE:

Mirna Verónica Santiago Acajábón Por ser el pilar más importante de mi vida, mi inspiración, mi orgullo, y la razón más importante de mi existencia, como una pequeña recompensa a todo su esfuerzo.

A MI HERMANO:

Carlos Guillermo Muñoz Santiago, por ser un ejemplo de superación, apoyo y comprensión, con mucho cariño Fraternal.

A TODA MI FAMILIA:

Por Todo su apoyo, en los momentos malos y buenos, con mucho cariño, Dios los bendiga.

A:

La Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Jornada Matutina de la Facultad de ciencias jurídicas y sociales por los conocimientos adquiridos y ser la Matriz de mi formación Profesional, con mucho cariño y respeto.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1.- Derecho de familia	1
1.1 Concepto de familia.....	7
1.2. Naturaleza jurídica.....	11
1.3 Clasificación de los actos jurídicos.....	15
1.3.1 Acto jurídico	15
1.3.2. Acto jurídico familiar	17
1.3.3. Clasificación de los actos jurídicos familiares.....	17
1.3.4. Título de estado	20

CAPÍTULO II

2. Instituciones del derecho de familia.....	23
2.1. Aspectos generales.....	23
2.2. Alimentos.....	24
2.3. Matrimonio.....	26
2.3.1. Fines del matrimonio	30
2.4. Unión de hecho.....	31
2.4.1. Antecedentes.....	31
2.4.2. Concepto	32
2.4.3. Naturaleza jurídica.....	32
2.4.4. Tipos de unión de hecho.....	34
2.4.5 Efectos jurídicos y económicos.....	34



2.4.6. Extinción o cesación.....	36
2.4.7. Diferencias y similitudes con el matrimonio.....	36
2.5. Patrimonio conyugal.....	38
2.5.1. Antecedentes	38
2.5.2. Concepto.....	40
2.5.3 Patrimonio conyugal dentro de la legislación guatemalteca.....	41

CAPÍTULO III

3. Análisis legal y doctrinario del patrimonio familiar.....	45
3.1. Antecedentes.....	46
3.2. Concepto.....	48
3.3. Elementos y características.....	52
3.4. Clases de patrimonio familiar	54
3.5. Protección jurídica del estado.....	60

CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar como asunto de jurisdicción voluntaria.....	65
4.1 Jurisdicción voluntaria.....	65
4.2. Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria.....	68
4.3. Criterios para distinguir entre actos de jurisdicción voluntaria y contencioso.....	69
4.4. Jurisdicción voluntaria notarial.....	74



4.5. Jurisdicción voluntaria judicial.....	77
4.6. Proceso de jurisdicción voluntaria notarial de constitución del patrimonio familiar.....	79
4.7. Características del proceso de jurisdicción voluntaria notarial en constitución del patrimonio familiar.....	86

CAPÍTULO V

5. El patrimonio familiar como proceso de jurisdicción voluntaria judicial.....	89
5.1. Tramite para constituir el patrimonio familiar por la vía judicial.....	90
5.2. El patrimonio familiar en la legislación comparada.....	91
5.3. Análisis legal del patrimonio familiar como derecho vigente no positivo.....	97
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	107



INTRODUCCIÓN

En la legislación guatemalteca existen diversidad de instituciones que buscan como elemento fundamental darle protección jurídica a la génesis o base de la sociedad, que es la familia, y me interese en la presente investigación en virtud que en nuestra realidad nacional dichas instituciones no son de pleno uso de las familias guatemaltecas, ya sea por su desconocimiento o por la mala asesoría por parte de los actuales notarios a todas aquellas personas que quieren unirse en matrimonio y así formar una nueva familia, quedado dichas instituciones como derechos vigentes no positivos.

El objetivo principal de la siguiente investigación es identificar las causas por las cuales, la sociedad Guatemalteca no pone en aplicación dentro de su esfera familiar, la constitución del Patrimonio familiar, teniendo esta mucha importancia para el cumplimiento de los fines patrimoniales, y así mismo se establece la hipótesis que el Patrimonio familiar es institución del Derecho civil de trascendental importancia porque por medio de la misma se logra garantizar el sostenimiento y protección de la familia, pero es el resultado de un derecho vigente pero no positivo, por la falta de uso y aplicación, quedando reflejado en el actual estado vulnerabilidad en el que se encuentran la mayoría de familias Guatemaltecas.

Desde el preámbulo constitucional, la familia es colocada como una institución de suma importancia dentro del Estado de Guatemala estableciendo que la misma merece protección y resguardo jurídico, pues de ella depende la formación de los futuros guatemaltecos, y por ende el futuro de la nación, siendo importante en la presente



investigación el estudio del patrimonio familiar como institución del derecho civil por medio del cual se logra garantizar el sostenimiento y protección de la familia.

En la presente tesis se desarrollan temas en los que se plasman la calidad teórica e institucional que posee el Patrimonio Familiar como parte del Derecho de Familia, por lo que se dividen en cinco capítulos, estableciéndose en el primer capítulo el Derecho de Familia; en el Segundo capítulo las Instituciones del Derecho de Familia; en el Tercer Capítulo el análisis legal y doctrinario del Derecho de Familia; en el cuarto capítulo el Patrimonio Familiar como asunto de Jurisdicción Voluntaria y en el quinto capítulo el Patrimonio Familiar como proceso de jurisdicción voluntaria judicial.

La metodología de investigación que se utilizó fue primeramente la de recopilación de datos y de abstracción, toda vez que permitió la producción de conocimiento y la obtención de criterios válidos, así mismo también la forma histórica para evidenciar el desarrollo que ha tenido el Patrimonio Familiar dentro del desarrollo del Derecho de Familia, y por último el método inductivo y el analítico.

En la actualidad se ve como tras el paso del tiempo se incrementan las estadísticas relacionadas a familias desintegradas, este es uno de los principales problemas para la sociedad Guatemalteca en virtud que es uno de los factores que contribuyen a los males que presenta nuestra actual sociedad, arraigado con la economía del país que afecta principalmente tal institución social. Es por ello que se presenta la siguiente tesis a las familias guatemaltecas como incentivo a una planificación familiar más arraigada a la prevención patrimonial haciendo de esta protección una extensión progresiva de este derecho Constitucional, hacia los bienes materiales del núcleo familiar.



CAPÍTULO I

1.- Derecho de Familia

El derecho en su manera extensa de definirse se establece que lo constituye un conjunto de normas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular las relaciones entre los miembros de esa sociedad —las personas— y de éstos con el Estado. Y si bien el derecho se divide en dos ramas Derecho Privado, y Derecho Público, es importante tener presente que el Derecho Privado lo constituye el conjunto de normas que estudia las relaciones existentes entre las personas particulares entre sí, así como de las personas con el Estado cuando éste último actúa como persona particular.

“El orden público, en el Derecho Privado, tiene como función primordial limitar la autonomía privada y la posibilidad de que las personas dicten sus propias normas en las relaciones jurídicas. Esto no significa que las relaciones jurídicas dejen de ser del Derecho Privado por el hecho de que estén, en numerosos casos, regidas por normas imperativas, es decir, de orden público”¹

Al respecto el autor Alfonso Brañas, establece “que la división y contradicción surge entre doctrinarios al respecto a la ubicación del derecho de familia, si se debe encontrar dentro del ámbito privado o público, dada la naturaleza jurídica de tal concepto y la intervención estatal en ella” Y es así como adentrándonos al tema del presente capítulo se establece que el Derecho de Familia es intrínsecamente una rama del

¹ De Pina Vara, Rafael. *Elementos del Derecho civil Mexicano*. Pag. 177.



derecho que pertenece al Derecho Privado, porque su estudio es netamente de las relaciones entre los particulares con la institución que es la base de la sociedad que la constituye la familia.

El Derecho de Familia ² “es el conjunto de normas que rigen la constitución, organización y disolución de la familia como grupo, en sus aspectos personales y de orden patrimonial”.

Así mismo el Jurista Puig Peña sostiene que en sentido objetivo es: “El conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real” ³ y de tal manera se hace la observancia del punto de vista subjetivo que establece “Los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”⁴.

Desde el punto de vista jurídico el autor Mauricio Luis Mizrahi se puede definir al Derecho de familia, como: *“Resulta más interesante referirse a la tesis de la familia como organismo jurídico, dada la adhesión que provocó, sobre todo en cuanto a la construcción que su principal expositor –Cicu- desarrolló acerca del interés familiar.*

² (MAZEUD, Henry, León y Jean, *Lecciones De Derecho Civil*, Bs., As., Argentina, EJEA, 1968, Vol. 3, pagina 4).

³ Puig Peña, Federico. *Ob Cit*; pág. 22.



El jurista Italiano afirma que el Derecho de Familia es una conexión jurídica orgánica con un fin superior, la cual constituye el interés familiar. Este interés superior es el que predomina en este derecho, pues, los intereses individuales de los sujetos no son ni siquiera un elemento constitutivo de la relación jurídica, sino simplemente una ocasión para la atribución del derecho; lo cual manifiesta el Derecho de Familia es en consecuencia la existencia de un vínculo jurídico de interdependencia personal y no la independencia y autonomía que caracterizan a las relaciones del Derecho Privado”⁵

Por su parte Manuel Ossorio define al Derecho de Familia: “ El Derecho de Familia es la *parte o rama del Derecho civil relativa a los derechos y deberes y en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda la sociedad*”.⁶ La cual nos resalta la importancia que tiene la familia como génesis de la sociedad, y por lo tanto es de importancia trascendental normar deberes y derechos dentro de la familia para que de esta rama fundamental de la sociedad, se deriven otros deberes y derechos que los mismos miembros de la familia deban cumplir como miembros de una sociedad basada en un Estado de Derecho.

El autor Julien Bonnecase establece como Derecho de Familia: “*el conjunto de reglas de derecho, de orden personal patrimonial, cuyo objeto de manera exclusiva o principal, o accesoria, o indirecta, es regular la organización, vida y disolución de la familia*”.⁷ Ésta es una definición que nos interesa en la presente tesis, pues desarrolla al Derecho de Familia como un conjunto de reglas de orden no solo personal sino también patrimonial,

⁵ *Ibid*

⁶ Ossorio, Manuel. *Ob. Cit*; pág. 233

⁷ Bonnecase, Julien. *Ob. Cit*; pag. 56



lo cual es de importancia al incluir dentro de este *derecho* la institución del patrimonio familiar, como parte fundamental de la formación de una familia así como de mayor importancia al momento de la disolución de la misma, pues se reconoce como finalidad de tal institución el tener un patrimonio, para que la misma familia en caso de disolverse, no quede desprotegida, en relación a los bienes que forman parte del menaje familiar, para la supervivencia de los integrantes más vulnerables dentro de la esfera familiar.

El maestro Galindo Garfias señala que la familia está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, la filiación matrimonial o extramatrimonial.

Los sujetos en esta rama del Derecho Civil son fundamentalmente los parientes, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción. Esta relación, crea vínculos de diverso orden entre sus miembros, a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.

Con el fin de regular el matrimonio, el parentesco, la protección de incapaces a través de la patria potestad y la tutela de la familia, es que se ha instituido una rama del Derecho Civil, llamada *Derecho de Familia*

Se ha considerado al Derecho de Familia como la rama del derecho más estable y a la vez la más cambiante entre todas las ramas del ordenamiento jurídico. La más estable,



porque está constituida por las reglas para contraer matrimonio, definir la filiación, establecer los derechos y obligaciones de los miembros de la familia; y la más cambiante, porque establece las reglas para disolver el vínculo matrimonial y por tanto determinar qué sucede cuando se rompe este vínculo; a quién corresponde cumplir con la obligación alimentaria de los miembros que por cuestiones de edad o capacidad estén impedidos para sufragar por sí mismos esta necesidad. Es por ello que se han creado instituciones dentro de la legislación guatemalteca del Derecho Civil para protección de dichos derechos y así cubrir las necesidades fundamentales, en casos de eventualidades dentro de los vínculos familiares, para que tales derechos no queden desprotegidos, tal es el caso del patrimonio familiar que más que una institución civil, es un medio de protección patrimonial y económica, en caso de disolución o quiebra de parte de alguno de los cónyuges, para que la misma sirva de protección económica a los miembros de la familia a quienes en cuyo favor se constituyó.

Se desprende de ello, que el Derecho de Familia tiene como objetivo regular las relaciones así como dirimir las controversias que se susciten entre las personas que integran este núcleo; en el caso que nos ocupa, se tratará únicamente de las controversias de orden familiar.

Al respecto el autor Gautama Fonseca establece que: "El Derecho de Familia lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en Derecho de Familia Objetivo y Derecho de Familia Subjetivo. En sentido objetivo se entiende por Derecho de Familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo Derecho de Familia es el conjunto de

facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.”⁸

Así mismo establece, Gautama Fonseca lo siguiente: “El Derecho de Familia Objetivo se divide a su vez en Derecho de Familia Personal y Derecho de Familia Patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familia; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en Derecho de Familia Matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco,, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción)”.⁹

Lizardo Alzadora define al Derecho de Familia de conformidad con lo siguiente: “La palabra familia, que viene de fámulas (esclavo o servidor), según el vocablo osco, familia, tenía en roma diversas acepciones, correspondientes a las distintas fases de esta institución en aquel pueblo. Indicaba en efecto: 1. La reunión de todas las personas sometidas a la potestad de un solo jefe, único sui juris en ella, y que tenía el título de pater familias. La mujer podía llegar también a ser mater familias, pero sin ninguna autoridad sobre sus descendientes. En este sentido la familia estaba constituida por los esclavos, sobre quienes el pater familias ejercía la potestad dominica; por los hijos de éste cualquiera que fuese su edad y condiciones personales,

⁸ Fonseca, Gautama, *Curso de derecho de Familia*, Pag. 14

⁹ Fonseca, Gautama, *Ob. Cit*; Pag. 14



y sus descendientes varones, sometidos a su patria potestad; por su mujer, sobre quien ejercía, en ciertos casos, el poder marital porder manus, y los hombres libres adquiridos en mancipación su poder mancipo. 2. Entre los alieni juris de la familia había algunas que no estaban ligados a su jefe sino por los vínculos de propiedad, como los esclavos y los hombres en mancipo, y otros que se unían con él y entre sí por los lazos de parentesco civil, llamado agnación. La mujer y los hijos, ya fuesen legítimos, legitimados o adoptivos, propiedad del pater familias, eran sus agnados y también entre sí, es decir parientes según el Derecho Civil. La palabra familia designaba, pues en sentido más limitado que el anterior, pero de uso más frecuente: el conjunto constituido por las personas del pater familias, su mujer y sus hijos. 3. También designaba la palabra familia el vínculo de agnación civil indestructible que aún después de la muerte del que fue su jefe único, seguía uniendo a las diversas familias en que, por causa de dicha muerte, se subdividía la primitiva y común, bajo la patria potestad de cada uno de los hijos que se hicieran sui-juris, y en las que se consideraba a cada uno de los nuevos individuos que nacían".¹⁰

1.1. Concepto de familia

La familia es la base fundamental de la sociedad, está constituida por un conjunto de personas unidos por vínculos de sangre y parentesco, que pasan a formar un grupo de personas que unidas, desarrollan instituciones que dentro del derecho civil son de trascendental importancia, para que estas puedan vivir en sociedad, como personas sujetas de derechos y de obligaciones, que contribuyen así mismo a la formación de

¹⁰ Alzadora, Lizardo, *Crítica a la estructura normativa de protección frente a la violencia intrafamiliar*.



una sociedad digna, y de un Estado de Derecho como tal, en si la Familia ha sido a través de los tiempos la génesis fundamental de la sociedad, dentro de cada País

La familia es “un producto cultural de cada sociedad”¹¹, es decir, un resultado de sus prácticas sociales, religiosas, políticas, legales y hasta económicas. Como producto cultural, ha presentado a través del tiempo formas de diversa naturaleza, por lo que su concepto no es unívoco, existen diversas acepciones creadas por diversos autores, que pueden definir perfectamente lo que es la familia dentro del ámbito legal como parte fundamental de toda sociedad.

Sánchez Román, citado por el doctor Guillermo Cabanellas, considera a la familia como: “La institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida, de la especie humana”¹²

El Autor Puig Peña, define a la familia como: “Una institución que basándose en el matrimonio enlaza a los cónyuges y sus descendientes que conviven en un mismo techo, en un mismo domicilio y que tiene como punto de localización la residencia”.

Técnicamente la familia constituye el grupo social más importante y seguro donde puede desarrollarse un ser humano desde que nace. En ésta, un ser humano puede aprender y luego expresar sus mejores cualidades y virtudes. Por lo tanto se le puede considerar, con independencia a los significados afectivos, emocionales y humanos que

¹¹ Mizrahi, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**, pág. 11.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pag. 125.



puedan dársele, una de las agrupaciones sociales en donde se asienta y fortalece cualquier sociedad del mundo, de allí saldrán los ciudadanos que darán continuidad a la sociedad y en un sentido más extensivo, de toda la humanidad.

Vidal Taquini: "Familia en derecho argentino es el grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva".

La familia es una institución social, la ley impone la regulación no sólo al matrimonio, sino también a la filiación y a la adopción. La calidad de miembro de la familia depende de la ley y no de la voluntad de las personas. La familia es una institución jurídica pero no una persona jurídica. En esta materia no cabe aceptar figuras que sean nítidamente patrimoniales.

Federico Puig Peña, preceptúa que: "Si se piensa en la familia como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de sus vidas o bien se la relaciona con los vínculos de sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está en el primero, ante un concepto popular, y en el segundo ante el concepto propio de la familia"¹³

El maestro Galindo Garfias señala que la familia "está constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, la filiación matrimonial o extramatrimonial."

¹³ Puig Peña, Federico, Ob. Cit; Pag. 245



Los sujetos en esta rama del Derecho Civil son fundamentalmente los parientes, ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción. Esta relación, crea vínculos de diverso orden entre sus miembros, a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.

Con el fin de regular el matrimonio, el parentesco, la protección a incapaces a través de la patria potestad y la tutela de la familia, es que se ha instituido una rama del Derecho Civil, llamada **Derecho de Familia**.

Desde una perspectiva jurídica, la familia en sentido amplio, esta formada por todos los individuos unidos por vínculo jurídico familiares que hayan dado origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.

Por lo que en base en la anterior acepción es necesario establecer que los vínculos que derivan del matrimonio y no de la mera unión intersexual, además en la filiación que han comprendido la biológica y la adoptiva, pero a su vez en el ámbito jurídico también se puede reducir el concepto de familia a los padres y sus hijos menores; es esta familia nuclear el objeto de muchas normas tutelares específicas por ejemplo normas sobre alimentos, y patrimonio familiar.

Messineo, a que alude Diego Espin Canovas, concibe a la familia como: "Al conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e



indivisible de cónyuge, de parentesco, o de afinidad, constitutivo de un todo unitario.

Es decir que la familia es el vínculo transcendental de personas que están intrínsecamente relacionadas por lazos de sangre, así como de relaciones afines de parentesco, lo que al establecerse como tales constituye una sola masa de personas, que pasan a formar un grupo familiar.

1.2. Naturaleza Jurídica

En la legislación guatemalteca el Derecho de Familia es una de las ramas más importantes que se encuentran en el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico y específicamente regulado en el Código Civil, es por ello que se encuentra contenido dentro del Derecho Privado.

Al establecer las normas que contienen regulación de Derecho de Familia, la más importante que es la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo desde su preámbulo lo siguiente: "Afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo, a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..."¹⁵

Sin embargo en la doctrina siempre ha existido discusión importante sobre si el Derecho de Familia es parte del Derecho Público o es parte del Derecho Privado,

¹⁴ Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, pag. 125.

¹⁵ *Constitución Política de la República de Guatemala*, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.



basándose en las siguientes diferencias: a) en el Derecho Privado las ramas que lo componen son el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, las cuales se caracterizan por la autonomía de la voluntad, lo que significa que las partes reglamentan sus derechos y obligaciones; es decir, se ponen de acuerdo sobre la forma en que se van a regir, la misma pueden hacerla ellos siempre y cuando no haya alguna norma de orden público que se los prohíba; b) en el Derecho Público, se caracteriza por normas imperativas, siendo sus ramas el derecho penal, administrativo, internacional, laboral, tributario, entre otras. Por lo tanto la discusión de si el Derecho de Familia pertenece o no al Derecho Privado persiste a través de los años, por varios autores.

Según el autor Borda, "El Derecho de Familia es parte del Derecho Privado, dice que no hay nada más privado que la familia. Belluscio y Zannoni opinan lo mismo. Los tres sostienen que aún cuando haya normas de orden público, nadie puede decir que no sea derecho privado porque dentro del Código Civil hay normas de orden público, por ejemplo: el numerus clausus de los derechos reales, las nulidades, etc. Hay normas de orden público dentro del Código civil y nadie dice que el código civil sea parte del Derecho Público."¹⁶

Para el Maestro Flandin: "Entonces, lo que prima en el Derecho Privado es la autonomía de la voluntad y un estado de libertad y de igualdad entre las partes, mientras que en el Derecho Público lo que prima es una cierta subordinación a un poder soberano."¹⁷

¹⁶ **Ibid.** Pag. 25.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 25



Si bien es cierto ha existido controversia de opiniones sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, si es parte del Derecho Público o si bien es parte del Derecho Privado, pero tal como lo establece Borda, no hay nada más Privado que el Derecho de Familia, pues en esta rama existen tanto derechos como obligaciones sujetos a la autonomía de la voluntad, existente en cada acto que se desarrollan dentro de la esfera familiar, aunque si bien es cierto como lo establece la Constitución Política de Guatemala es el Estado el encargado de reconocer a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, estas normas siguen siendo del Derecho Privado, por la finalidad que persiguen y el ámbito voluntario en el cual dichas normas se rigen y se desarrollan en el diario vivir de la sociedad guatemalteca.

El Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que éste último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios. Sin embargo, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

Varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinario dictando un Código de Familia (aparte de un Código Civil). Éste ha sido el caso de Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, (en algunos Estados de la federación), Polonia y Rusia, entre otros. Además, y por similares consideraciones, desde hace varios años diversos Estados han creado judicaturas especializadas en



esta materia, denominadas comúnmente *juzgados o tribunales de familia*. Estos últimos se crean por la magnitud de importancia que tiene el Derecho de Familia en todas las sociedades de América Latina, pues es fundamental crear códigos más específicos que se adapten a la realidad actual, juntamente con los cambios que la modernidad trae día con día.

El Derecho de Familia es una rama jurídica que habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones -o más propiamente *deberes*- fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre (una importante excepción es el derecho de alimentos). Además que regula situaciones o estados personales porque es también una disciplina de estados civiles (de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc.) que se imponen *erga omnes* (respecto de todos). Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales (*derechos familiares patrimoniales*), pero con modalidades particulares (diversas de aquellas del Derecho Civil), pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el Derecho de la Familia.

Sin embargo existen otros autores que desarrollan la naturaleza jurídica de la familia centrándola como un ente con personalidad jurídica, así mismo para Savatier la familia



es "una persona moral desconocida " a su juicio existen algunos derechos subjetivos que no pertenezcan ninguna de las personas físicas que integran la familia sino a la familia considerada como tal. Afirma el jurisconsulto francés que entre esos derechos se cuentan, por ejemplo, en el aspecto patrimonial; los sepulcros de familia las cargas del matrimonio la legítima hereditaria, el salario familiar; y entre los extramatrimoniales, el derecho al apellido o nombre patronímico de sus miembros, los derechos emergentes de la patria potestad con sus atributos, etcétera.

Dada la diversidad de opiniones en relación a la naturaleza jurídica del Derecho de Familia es eminentemente importante remarcar que la misma pertenece al Derecho Privado, pues si bien, ésta no podría resaltar la autonomía de la voluntad que dentro de la relaciones familiares, patrimoniales, matrimoniales, extramatrimoniales, de filiación, de parentesco, de estado civil, etc, no podrían crearse con la importancia que dentro del sistema jurídico guatemalteco tiene hoy en día, la autonomía de la voluntad, que trasciende a niveles intrínsecos para el desarrollo de un Derecho de Familia armónico, incorporando día a día los cambios que la modernidad trae consigo con el pasar de los tiempos.

1.3. Clasificación de los actos jurídicos

1.3.1. Acto Jurídico

Un acto jurídico se puede definir como la manifestación de la voluntad de una o más partes con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho. El acto jurídico produce una modificación en las cosas o en el mundo exterior porque así lo ha



dispuesto el ordenamiento jurídico. Se puede desprender de la siguiente manera: a) La voluntad debe manifestarse, mientras no lo haga, el deseo queda en el fuero interno de la conciencia de la persona y no produce ningún efecto; b) La persona debe tener intención de producir un efecto jurídico, esto es, crear, modificar o extinguir un derecho; c) El objetivo del acto es crear, modificar o extinguir un derecho.

Según el autor Rojina Villegas, "El objeto directo de un acto jurídico es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. La definición del acto jurídico revela su objeto por eso se dice que es una manifestación de la voluntad con el objeto de crear, Transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones."¹⁸

El fundamento sobre el cual descansa la Teoría General del Acto Jurídico es el "principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual", en virtud del cual se considera que el hombre se relaciona y se obliga con otros porque tal ha sido su voluntad.

A pesar de que nuestro Código Civil no acoge ni regula expresamente una figura general del acto jurídico, hay consenso tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que todos los actos jurídicos se rigen por las normas del Libro V del Código Civil, titulado "De las Obligaciones en General y de los Contratos", a menos que el tenor de la disposición o la naturaleza de las cosas las limiten solamente a las convenciones o contratos.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. Pag. 112



1.3.2. Acto Jurídico Familiar

Es un acto voluntario, lícito que establece entre las personas relaciones jurídicas familiares, como así también modifica, transfiere, o aniquila derechos subjetivos, siempre que ello esté admitido por ley.

Respecto a su naturaleza jurídica, el acto jurídico-familiar no constituye una categoría diferente al acto jurídico en general, sino que es una especie dentro del género. La Teoría General de Acto Jurídico es aplicable al acto jurídico familiar, la diferencia no radica en la sustancia sino en el objeto, en el fin inmediato que es el Derecho de Familia. El primer autor que utiliza la denominación "acto jurídico familiar" es Lafaille y lo utiliza incidentalmente cuando habla de actos jurídicos constitutivos de estado como el matrimonio y el reconocimiento de hijos. Pero quien desarrolla efectivamente la teoría general es Díaz de Guíjarro. Para este autor "son los actos jurídicos voluntarios, lícitos que tienen por fin inmediato el emplazamiento de un estado de familia o la regulación de las facultades emergentes de los derechos subjetivos familiares". Entiende este autor que los actos jurídicos familiares crean y modifican derechos, pero no los transfieren ni los aniquilan. Por lo tanto no pueden transferirse, pues los derechos de familia son intransferibles ya que se conservan independientemente de la voluntad y tampoco pueden extinguirse por voluntad humana.

1.3.3. Clasificación de los Actos Jurídicos Familiares

a) *Actos jurídicos personales y patrimoniales.*- Esta clasificación está determinada en virtud del tipo de relación jurídica, es decir si tienen o no contenido patrimonial. Ejemplo de acto jurídico personal: Convenio entre padres, cuando estuviesen separados, sobre



la guarda de los hijos. Ejemplo de acto jurídico patrimonial: Las capitulaciones matrimoniales.

b) Actos jurídicos unilaterales y bilaterales.- Según que para su realización se requiera la voluntad de una o más; ejemplo de acto jurídico unilateral: Reconocimiento de hijo. Ejemplo de acto jurídico bilateral: Matrimonio, porque requiere el consentimiento de ambos contrayentes..

c) Actos solemnes o no solemnes.- Cuando la forma establecida sea condición esencial para la existencia del acto jurídico o sólo un requisito de prueba: Ejemplos: Solemne: matrimonio. No solemne: Reconocimiento de hijo.

d) Actos de emplazamiento y desplazamiento del estado de familia.- Los actos de emplazamiento son aquellos que tienen por objeto fundar una familia o establecer la posición de una persona dentro de la familia. Los actos de desplazamiento son aquellos que por el contrario, destruyen la posición de una persona dentro de la familia. La revocación de la adopción simple desplaza el estado de familia creado por la adopción. Esta distinción está estrechamente vinculada a la distinción entre acciones de estado de emplazamiento y desplazamiento, pues si existen innumerables supuestos en que la constitución o la extinción de relaciones familiares se obtienen mediante acciones judiciales, no bastando la sola voluntad de los interesados.

e) Actos constitutivos y declarativos.- Los constitutivos son aquellos que establecen un nuevo estado, producen efectos hacia el futuro. Ejemplo: el matrimonio. Los declarativos son aquellos que admiten la existencia de un estado anterior, producen



efectos retroactivos. Por lo tanto no hacen, sino que declaran un estado de familia anteriormente existente. Ejemplo: reconocimiento del hijo extramatrimonial.

La ubicación o emplazamiento que a un individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuyó un status, a todo individuo le corresponde también un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, aún por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso de soltero. Es decir el emplazamiento implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia.

El estado de familia es la posición jurídica de las personas dentro de sociedad, el cual debe contar con las siguiente características; a) Es universal: porque abarca todas las relaciones jurídicas familiares, lo cual significa que no se limita a las relaciones determinadas por la filiación, sino que comprende las relaciones determinadas por el matrimonio, la adopción y las que se determinan por el parentesco; b) Unidad: porque el estado de una persona comprende la totalidad d de los vínculos jurídicos que la ligan con otras; c) indivisibilidad: La persona ostenta el mismo estado de familia erga omnes; es decir, frente a todos; d) Oponibilidad: Puede ser opuesto erga omnes, y permite la actuación en sede judicial para hacerlo valer, así como para ejercer los derechos que de él derivan ante quien pretendiera desconocerlos; e) Estabilidad o permanencia: Es decir que el estado de familia se mantiene inalterable hasta que sucede un hecho o una situación jurídica que lo modifica; f) Inalienabilidad: El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio, porque el mismo no puede ser modificado, ni alterado, ni cedido, por su titular, ni ser transmitido por voluntad de éste a terceros; g) Imprescriptible: No es prescriptible, de manera que



en el transcurso del tiempo no altera el estado de familia y tampoco el derecho a obtener el emplazamiento.

1.3.4. Título de Estado

Titulo de estado son los documentos, o conjunto de instrumentos públicos de los cuales emerge el estado de familia de una persona es decir, a los que la ley confiere valor peculiar y decisivo como prueba de estado civil. Se distingue entre el titulo y a la simple prueba del estado.

El titulo vale por si mismo y no está sujeto a la apreciación judicial; en cambio la simple prueba debe ser sopesada y valorada por el juez, quien puede considerarla suficiente o no para acreditar el estado.

A lo anterior expresa Bonnecase lo siguiente: "El estado de familia se prueba con el titulo formalmente hábil, por ejemplo, el estado de hijo se prueba y se opone erga omnes mediante la partida de nacimiento, los testimonios o certificados expedidos por el Registro Civil. Si lo que pretende probarse es el estado de hijo matrimonial se requerirá además, la partida, testimonio o certificado de matrimonio de los padres. Existiendo título de estado formalmente idóneo, y éste hace oponible el estado de familia y lo prueba. Pero, puede probarse el emplazamiento por otros medios cuando no es posible obtener titulo. Así por ejemplo, si resulta imposible obtener el testimonio o certificado de nacimiento, el hijo podría mediante pruebas suplir la carencia del título y acreditar que es el hijo de quienes él afirma son su padres."¹⁹

¹⁹ Bonnecase, Julien. *Tratado elemental de derecho civil*. Pag. 82.



Es de hacer constar que el Derecho de Familia manifiesta diferentes instituciones que son trascendentales para la constitución de un ordenamiento jurídico en el cual se desarrollan todos los derechos y obligaciones que atañen a una familia, fundamentales para la formación de toda sociedad basada en un Estado de Derecho, por lo tanto las instituciones anteriormente mencionadas fueron tratadas en la presente tesis dada la importancia que las mismas han tenido en el transcurso del tiempo para la constitución de un patrimonio familiar en el cual se basan todas las instituciones del Derecho Civil que se concatenan unas a otras para fundamentar la importancia dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, de las cuales se seguirán abordando en la presente las más importantes dentro del tema de patrimonio familiar.





CAPÍTULO II

2. Instituciones del Derecho de Familia

2.1. Aspectos Generales

El Derecho de Familia no sólo abarca la familia como institución fundamental, sino alrededor de ellas se desarrollan otras instituciones que al pasar de los tiempos le han dado vida y mayor validez al Derecho de Familia en el ordenamiento jurídico guatemalteco, pues existen diversidad de instituciones que sin ellas en la actualidad, no se contaría con lo que conocemos hoy en día como Derecho de Familia como tal, además, que como es de conocimiento de todos, la familia es una institución compleja que día a día presenta diversidad de dificultades, en su desarrollo dentro de la sociedad, es por ello que se han creado diversas instituciones para poder dirimir las controversias que se puedan suscitar en el diario acontecer familiar, buscando con ellas, protección a diversas necesidades y derechos fundamentales, que no se pueden quedar sin protección, dada la magnitud e importancia que tienen todos los miembros de una familia dentro de todas las sociedades actuales, siendo para ello viables diversos procedimientos que se regulan en la diversidad normativa, para la resolución de controversias tales como procedimiento ordinario, juicio oral, ejecuciones, medidas cautelares, la cuales se encuentran en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Dentro de las diversas instituciones que son de trascendental importancia dentro del presente trabajo de investigación y, que forman parte fundamental de lo que hoy en día regula al Derecho de Familia, y de lo que como consecuencia lleva a constituir lo que



se conoce como patrimonio familiar, este último tema fundamental de la presente tesis, están las siguientes:

2.2. Alimentos

Para el maestro Rogina Villegas, “el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos. Jurídicamente por alimentos se entiende, la prestación en dinero o en especie que una persona en determinadas circunstancias puede reclamar de otras.”²⁰

El derecho de alimentos es un derecho subjetivo familiar de carácter patrimonial, en virtud de ser apreciable en dinero. Este derecho es irrenunciable e intransmisible, y no puede ser objeto de transacción.

Los alimentos constituyen un elemento económico que permite al ser humano obtener su sustento en los aspectos biológico, social, moral y jurídico, de ahí que el ordenamiento jurídico guatemalteco ha sostenido que los alimentos son materia de orden público e interés social, siendo improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos, ya que impide al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, ni tampoco, dada su importancia es posible aceptar que la obligación del deudor alimentario sea cumplida parcialmente.

²⁰ Rogina Villegas, Rafael, **Compendio de Derecho civil**. Pag. 132

En el Derecho de Familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselos solo. Dicha obligación recae normalmente en un familiar próximo (por ejemplo los padres respecto de los hijos, o viceversa; aunque también puede ser otro familiar directo).

Para Castán Tobeñas define el derecho de alimentos como: “Relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia.”

Para Manuel Ossorio, el derecho de alimentos consiste en: “La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y su subsistencia. Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.”²¹

Así mismo el derecho de alimentos se encuentra regulado desde la Constitución Política de la República de Guatemala que en el capítulo referente a Derechos Sociales establece en su Artículo 55 lo siguiente: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”, así mismo en una norma específica como lo es el Código Civil regula en su Artículo 278 lo siguiente: “ La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”,

²¹ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pag. 256.



2.3. Matrimonio

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges —y en muchos casos también entre las familias de origen de éstos— una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución sumamente extendida en el mundo —aunque no de modo universal— la definición del matrimonio es materia de diversas disciplinas. Desde el punto de vista del derecho occidental, el matrimonio constituye la unión de dos personas que tiene por finalidad constituir una familia. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial de la definición el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en el último tiempo este elemento ha sido objeto de moderaciones debido a la introducción, por algunos ordenamientos, del matrimonio entre personas del mismo sexo.

El matrimonio se considera una institución importante porque contribuye a definir la estructura de la sociedad, al crear un lazo de parentesco entre personas (generalmente) no cercanas en línea de sangre. Una de sus funciones ampliamente reconocidas es la procreación y socialización de los hijos (si bien no es absolutamente necesario casarse para tener hijos, ni todos los matrimonios heterosexuales los tienen),



así como la de regular el nexo entre los individuos y la descendencia que resulta en el parentesco, rol social y estatus.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

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

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

Define el Diccionario Enciclopédico Espasa, al matrimonio como: “La unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo con la ley, regulada y ordenada a la



creación de una familia. No se trata de una creación técnica del derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad.”²²

Esta institución, dentro del Derecho Civil Moderno, contempla las siguientes cualidades

a) Unidad: porque se realiza entre un solo hombre y una sola mujer; b) Perpetuidad: pues el matrimonio se celebra con la aspiración de que esa unión perdure en el tiempo; y su consentimiento debe otorgarse sin someterlo a término o condición alguna. c) Laicismo: debido a que produce efectos jurídicos. d) Solemnidad: porque requiere de formalidades previstas en la ley para su celebración. e) Consentimiento, ya que se requiere de la plena voluntad de ambos contrayentes respecto del acto que están realizando. f) Intervención del Estado: a través de un funcionario público competente, quien debe prestar declaración referente a la nueva unión que ha presenciado.

Diversas corrientes jurídicas han pretendido establecer teorías acerca del origen del matrimonio. Entre ellas se destacan: A) la Teoría Contractualista, según la cual el matrimonio es un contrato con características peculiares, ya que constituye un acuerdo de voluntades entre las partes (contrayente) para crear un nuevo vínculo jurídico: el vínculo jurídico matrimonial; B) la Teoría del Negocio Jurídico Complejo, pues lo considera como tal, enmarcado por el consentimiento de las partes y la presencia solemne del Estado; C) la Teoría del Contrato Institucionalizado, porque proviene del mutuo acuerdo entre los contrayentes y, una vez perfeccionado, recibe de la autoridad de la ley las normas que lo rigen y los efectos que produce.

El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el Derecho de Familia y más aun en toda la

²² Diccionario Jurídico Espasa, pag. 436



organización social. Por ello decía Cicerón que el matrimonio es principium urbis et quasi seminarium rei publicae.

Sus caracteres esenciales son los siguientes:

A) Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en derechos y deberes recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y de potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos.

B) Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, lo hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depara el destino, y aunque más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de Permanencia.

C) Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización occidental y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La fidelidad conyugal es uno de los pilares de la solidez y la dignidad de la institución.

D) Es legal. No basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos; es preciso además que se haya celebrado de acuerdo a la ley. Sólo así queda bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí,



pues, por encima de lo legal, está su sustancia moral y religiosa. De ahí que las normas jurídicas, religiosas y morales se disputen el dominio en esta materia y que, como lo observa De Ruggiero, una de las características más salientes de la historia de la institución es la lucha mantenida entre la Iglesia y el Estado afirmando su derecho exclusivo a regularla. Hace ya muchos siglos decía Modestino: “Matrimonio es la unión del marido y la mujer y la fusión de toda vida y comunicación del derecho divino y humano”.²³

2.3.1. Fines del Matrimonio

Los fines normales del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos. Decimos normales porque no siempre se procuran todos ellos; así, por ejemplo, los matrimonios entre ancianos o in extremis no contemplan la procreación.

Según la doctrina canónica, los fines del matrimonio son tres: 1) El principal o primario es la procreación y la educación de los hijos. 2) El secundario es la ayuda mutua: “No es bueno que el hombre esté solo; hagámosle una compañera semejante a él” (Génesis, II, 18). 3) El último es el remedio a la concupiscencia: “Más vale casarse que ser devorado por las pasiones”.

²³ De Casso Romero, Ignacio. **Diccionario de Derecho Privado**, Pag. 124.



2.4. Unión de hecho

2.4.1. Antecedentes en la legislación guatemalteca

Constitución Política de Guatemala de 1945 Artículo 74 decía: El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; la ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil.

Data el año de 1944, exactamente en la época de la revolución y fue concretada hasta el 29 de octubre de 1947 cuando se dictó el estatuto de uniones de hecho, Decreto Legislativo 444.

En la Constitución Política de Guatemala de 1956 ya no se mencionan los caracteres de esta unión, solamente se limita a decir que la ley determina lo relativo a uniones de hecho.

El Código Civil de 1964 se equipara la unión de hecho al matrimonio, y la regula.

La Constitución Política de Guatemala de 1965 la regula en el Artículo 86: La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento.

Tomando en cuenta la breve reseña histórica de la unión de hecho dentro del marco normativo guatemalteco, es necesario hacer un breve análisis del origen de la unión de hecho, es por ello que de conformidad con la exposición de motivos del Código Civil, la



unión de hecho es una figura peculiar, por cuanto se instauró únicamente en Guatemala, más no existía hasta en estos momentos, donde la legislación actual regula de manera formal cada uno de los requisitos y formalidades que la misma debe cumplir para que se lleve a cabo, así mismo también existen leyes que regulan el estado de pareja en convivencia, principalmente en sociedades muy desarrolladas, como las de Europa.

2.4.2. Concepto

Es la institución social de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, se juntan maridablemente, sin estar casados entre sí con el propósito de un hogar y vida en común más o menos duradera cumpliendo los mismos fines que el matrimonio, y con el plazo mínimo de 3 años de convivencia maridable y condiciones para que goce de la protección legal.

Para que se de la unión de hecho deben concurrir los siguientes elementos:

- Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio,
- Siempre que exista hogar y vida en común,
- Se haya mantenido constantemente por más de tres años
- Ante familiares y relaciones sociales cumpliendo con los fines del matrimonio.

2.4.3. Naturaleza jurídica

Institución social que cumple con fines similares al matrimonio, y busca dar legalidad a uniones anteriormente consideradas ilícitas e inmorales. Institución social que tiene la necesidad de brindarle protección legal a la mujer y a los hijos.



El Código Civil en su Artículo 173 establece los requisitos esenciales que deben acontecer para que la unión de hecho sea procedente, estableciéndolo de la siguiente manera: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.” Es decir que se entiende por unión de hecho la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años, figura jurídica que tiene los mismos efectos jurídicos y sociales del matrimonio. El mismo Código Civil regula todo lo relativo a la misma, en cuanto a su procedencia y requisitos formales y esenciales para que la misma sea legalmente establecida.

La Constitución Política de la República de Guatemala, también le da el respaldo jurídico fundamental en su Artículo 48, el cual establece: “La Unión de Hecho: El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”

Así mismo la Corte de Constitucionalidad hace la interpretación de la norma anterior estableciendo en la Gaceta Jurisprudencial No. 91. Expediente 3846-2008. Fecha de sentencia: 12/03/2009: “Se evidencia que tanto el matrimonio como la unión de hecho son uniones por las cuales un hombre y una mujer libremente deciden crear un vinculo que nace a la vida jurídica con su reconocimiento de conformidad con la ley, que se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos con un carácter de permanencia como se indico anteriormente de dicha unión emergen derechos y

obligaciones entre los que se encuentra el de auxiliarse entre sí. Al referirse a la palabra auxilio, se entiende de conformidad con la definición que otorga el Diccionario de la Lengua Española De la Real Academia Española como “ayuda, socorro, amparo”. Es por ello que al indicar que deben auxiliarse entre sí, se deben ayuda recíproca, apoyándose mutuamente para cumplir con los fines de estas instituciones.”

2.4.4. Tipos de unión de hecho

- *Unión de hecho Voluntaria:* Se declara y formaliza ante el Alcalde Municipal por medio de acta, o ante un notario por acta o escritura. Artículo 173. Código Civil.
- *Unión de hecho contenciosa o Judicial:* Artículo 178 Código Civil, es la que declara el funcionario judicial competente, mediante sentencia.

El Código Civil también establece la Unión de Hecho de menores de edad, en su Artículo 177 “los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez. ”Así mismo también establece que la unión de hecho puede ser solicitada por una sola persona ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos debe presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente, quién en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión inició, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella.

2.4.5. Efectos jurídicos y económicos

a) los unidos, mientras no se haya disuelto esa unión, tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio, con persona distinta (Artículo 88 del Código Civil).



- b) los bienes comunes no podrán gravarse ni enajenarse sin consentimiento de ambos (Artículo 176 del Código Civil).
- c) los convivientes de hecho se heredarán (Artículo 184 inc. Primero del Código Civil).
- d) las disposiciones relativas al matrimonio, tienen validez para la unión de hecho (Artículo 184 del Código Civil).
- e) los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida (Artículo 182 numeral 1 del Código Civil).
- f) Si no hubiere escritura de separación de bienes los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos (Artículo 182 numeral. 2 Código Civil)
- g) derecho de una de las partes de solicitar la declaración de ausencia de la otra y una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente (Artículo 182 numeral 3 del Código Civil).
- h) en caso de fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes (Artículo 182 numeral 4 del Código Civil).
- i) sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio (Artículo 182 numeral 5 del Código Civil).

2.4.6. Extinción o cesación

La unión de hecho se puede hacer cesar o disolver por la vía voluntaria o por la vía contenciosa.

Por la vía voluntaria se puede hacer cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyo (Artículo 183 del Código Civil), deberá cumplir con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil.

En cuanto a la cesación contenciosa, que tiene que ser judicial, se observarán las disposiciones del divorcio ordinario o forzado, pudiéndose invocar por consiguiente cualesquiera de las causales que contiene el Artículo 155 del Código Civil.

2.4.7. Diferencias y Similitudes con el Matrimonio

a) El matrimonio cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho sus efectos se retrotraen a partir de la fecha en que la misma se inició. Artículo 173 del Código Civil

b) Tanto el matrimonio como la unión de hecho declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el primero con carácter de invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial, de acuerdo al Artículo 189 del Código Civil.

c) Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas.



d) La unión de hecho se trata de un acto declarativo mientras que en el matrimonio, se trata de un acto constitutivo.

e) El matrimonio se hace constar en acta, en cambio, respecto a la unión de hecho puede ser en acta o en escritura.

f) En el matrimonio existe voluntariedad de las partes, como aspectos semejantes, en cambio en el caso de la unión de hecho, puede ser solicitada por una sola de las partes.

g) El matrimonio no puede convertirse en unión de hecho, sin embargo, la unión de hecho si puede convertirse en matrimonio.

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

i) La unión de hecho necesita ser declarada, caso contrario sólo es una convivencia por lo tanto, existe desprotección estatal respecto de la unión de hecho y matrimonio, por cuanto si se declara la unión de hecho, adquiere las mismas formalidades.

La unión de hecho es una institución que se equipara al matrimonio, pues las similitudes son varias, pues al igual que el matrimonio posee una protección estatal con el fin de garantizar los derechos que pueden llegar a surgir, con la convivencia diaria por más de 3 años, una protección que se dirige especialmente a la mujer y a los hijos que surjan de dicha convivencia, pues si bien es de conocimiento de todos,



últimamente el matrimonio ya no ha sido tan utilizado, modernamente las parejas prefieren vivir juntos sin necesidad del matrimonio pero esto a la vez puede ser una dificultad en el caso que una de las dos partes decida separarse de la convivencia y formar una nueva relación o en su caso casarse, pues esto puede causar desprotección y desamparo a los hijos que pudieron haberse procreado dentro del tiempo que estuvieron conviviendo de manera maridable, es por ello que el Estado previniendo tales dificultades tipifica la unión de hecho con el fin de dar existencia a una figura legal, que inste a la protección en derechos, principalmente a la mujer y a los hijos.

2.5. Patrimonio Conyugal

2.5.1. Antecedentes

El patrimonio conyugal tiene su origen en el matrimonio, ya sea porque se hayan apartado bienes comunes al mismo por uno o ambos cónyuges, o porque simplemente se aporte la fuente más generalizada que suele ser el trabajo de los esposos. De manera que este patrimonio nace con el matrimonio mismo, pero no todo matrimonio supone un patrimonio común, como en el supuesto que se adoptara el régimen de separación absoluta de bienes, en el cual no existe comunidad alguna. En todo caso, conviene mencionar que en la realidad, aún antes del matrimonio, los prometidos en casamiento van adquiriendo determinados bienes que les servirán en su proyectado matrimonio. Si fueren bienes muebles de los que conformarán el menaje de casa, nada interesa que se hayan comprado con anterioridad, serán siempre exclusivos de la mujer por disposición expresa de la ley, pero si fueren bienes muebles o inmuebles excluidos

del menaje del hogar, o sea aquellos no indispensables o de uso no común en el hogar, si se hubieren adquirido con anterioridad al casamiento, serán únicamente del cónyuge propietario, salvo que se adopte la comunidad absoluta de bienes.

Si no llegare a realizarse el matrimonio, deberá restituirse los bienes adquiridos, que a cada quien pertenecen, así también deberán restituirse las cosas donadas y entregadas con promesa de matrimonio que no se efectuó. Esto constituye los esponsales que señala el Artículo 80 del Código Civil

En doctrina no hay acuerdo en cuanto al origen histórico de la comunidad, sin embargo, la mayoría de autores sostienen que deriva su origen de los pueblos germánicos y que fueron los godos los primeros en España en establecer leyes relativas a la comunidad de bienes. Castán indica que “Es la comunidad de bienes en el matrimonio una institución relativamente moderna en la historia del derecho...” no la conocieron pueblos anteriores a Roma ni el derecho romano..., y la opinión más general es la que atribuye al régimen de comunidad de bienes un origen germano, enlazándolo con la antigua compra a la mujer²⁴ por su parte los autores Mazeaud se preguntan: ¿cuál ha sido el origen de esa comunidad de bienes entre esposos?. Indudablemente hay que buscarlo en el derecho de sucesión que las costumbres le concedían a la mujer supérstite.

Es hasta en el Código Civil contenido en el Decreto Gubernativo número 175, emitido el 8 de marzo de 1877, cuando se reguló la comunidad conyugal de bienes de manera amplia y en cuerpo coherente. En este código la comunidad de bienes se conceptuó como “sociedad legal entre marido y mujer” , resultante del matrimonio, integrada con

²⁴ Castán Tobeñas, José. *Derecho civil español común y foral*, pág. 212

bienes propios de cada socio y bienes comunes de los cónyuges. Se estableció que bienes se consideraban propios de cada uno y qué bienes eran comunes, así como las causas de terminación de la sociedad conyugal, y que a su disolución los bienes gananciales serían divididos por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos. Así también se estableció lo relativo a bienes dotales y parafernales.

En el Código Civil de 1933, se sigue conceptuando esta comunidad de bienes como “sociedad conyugal”, pero en su Artículo 133 se establece que: “al estar firme la sentencia que declare la nulidad del matrimonio, la separación o el divorcio, se procederá a liquidar el patrimonio conyugal”.²⁵ Es éste, el antecedente donde se introduce el término patrimonio conyugal. El actual Código Civil Decreto ley 106, descartó por completo el anterior concepto de sociedad conyugal, sustituyéndolo por el de patrimonio; indudablemente por la influencia de las modernas concepciones doctrinarias. De manera que la relación económica que surge entre los cónyuges, en el derecho vigente se denomina: Patrimonio Conyugal.

2.5.2. Concepto

Es correcto que se le llame patrimonio conyugal ya que su finalidad es que los bienes, créditos y derechos del marido y de la mujer y su pasivo, deudas y obligaciones de índole económica se unan en un mismo patrimonio, no propio del marido ni propio de la mujer sino de los dos y a este nuevo patrimonio se le llama patrimonio conyugal pues

²⁵ Albués Escobar, César Eduardo. *El derecho y los tribunales privativos de familia en la legislación guatemalteca*, pág. 45.



es propio y derivado de la unión de los cónyuges, no es correcto que se le llame sociedad conyugal por tanto que por sociedad se deduce cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales, aunque haya quienes indiquen que es la unión y relación personal y patrimonial que por el matrimonio surgen entre los cónyuges, pero no es claro al demostrar que se forma un solo patrimonio conyugal por el vínculo matrimonial.

Doctrinariamente se le llama sociedad conyugal, "al conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio"²⁶. En muchas legislaciones se le llama sociedad conyugal al sistema donde se opta o la ley obliga a una comunidad ya sea absoluta o universal, de gananciales o relativa, y no necesariamente implica la existencia de una persona jurídica con personalidad jurídica propia o independiente de las de los consortes. Al hablar de sociedad conyugal se entiende que hay bienes comunes y patrimonio común.

La legislación guatemalteca no se refiere al patrimonio conyugal como la sociedad conyugal, pues aunque en algunos artículos se hable de sociedad conyugal, esto es debido a la confusión o asimilación que doctrinariamente se ha dado a ambos conceptos. Probablemente lo que la ley quiso evitar al no haberla llamado sociedad conyugal, es que se confunda al patrimonio conyugal con una verdadera sociedad con personalidad jurídica.

2.5.3. El patrimonio conyugal dentro de la legislación guatemalteca

Por nuestra parte partiendo de nuestra ley guatemalteca podemos decir que patrimonio conyugal no es:

²⁶ Puig Peña, Federico Ob. Cit. Pag. 181

- a) Una verdadera sociedad con personalidad jurídica propia: La ley en ningún lugar dice que se forma una persona jurídica distinta de sus miembros, tampoco la asimila a ningún tipo de sociedad o se aplican las normas relativas a ésta. No se distribuyen utilidades y no se puede hablar de un patrimonio distinto al patrimonio de los cónyuges. La titularidad de los bienes que forman el patrimonio conyugal es de los cónyuges y cada cónyuge puede disponer de sus bienes libremente, sin consentimiento del otro.
- b) Un tipo de régimen de copropiedad: aunque se podría asimilar el concepto de copropiedad con el de patrimonio conyugal, porque ambos comparten la idea de un bien o derecho que pertenece a más de una persona, la diferencia radica en que la copropiedad es un régimen de propiedad aplicable a determinados bienes, no a una universalidad, y en este sentido el patrimonio conyugal constituye una universalidad. Además nadie está obligado a permanecer en copropiedad y su derecho es inajenable; en el caso del patrimonio conyugal, éste es un derecho que no se puede enajenar.
- c) Tampoco encajaríamos al patrimonio conyugal en la Teoría del Patrimonio Afectación: pues bien es connatural dicha idea, al tener un fin determinado para dicho patrimonio, y en el caso del patrimonio conyugal, no encontramos un fin determinado, pues puede componerse de varios bienes que a su vez sirvan para distintos fines, y aunque con dichos bienes se deban cubrir las necesidades del hogar, eso no es el fin de esos bienes precisamente.

La idea con que más estaríamos de acuerdo es la opinión de Zannoni, en el sentido en que no se puede estudiar el patrimonio conyugal como un conjunto o universalidad de



bienes afectos a un fin, no puede hablarse de un patrimonio conyugal como un todo independiente, sino que depende y puede estar formado de diversas relaciones jurídicas propias, las cuales se registrarán por su propia naturaleza.

Así pues básicamente hay dos tipos de relaciones, las nacidas de cada cónyuge con terceros y las que se dan entre los cónyuges.

En las relaciones de cada cónyuge nacidas con terceros, los bienes que responden son los bienes específicos de cada cónyuge, (si la deuda no fue contraída por obligaciones por las que responde el patrimonio conyugal) los bienes inscritos a su favor. Aunque dichos bienes formen parte del patrimonio conyugal, no es el patrimonio el que en sí mismo responda, sino el bien específico del cónyuge.

No puede definirse una naturaleza jurídica uniforme del patrimonio conyugal, pues éste está compuesto por relaciones complejas. El patrimonio conyugal está conformado por bienes, derechos, acciones y cargas de diversa naturaleza. Dependerá de cada régimen escogido y de las capitulaciones matrimoniales, si las hubiera, definir los derechos patrimoniales de cada cónyuge frente al otro. Además los contratos con terceros se regularán por su propio título, y los bienes comunes sólo responderán en casos específicos. Sólo cabe decir que la administración y disposición de los bienes que conforman el patrimonio conyugal nacen derechos y obligaciones de los cónyuges, derechos que se derivan del régimen económico del matrimonio.



CAPÍTULO III

3. Análisis legal y doctrinario del patrimonio familiar

La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de la familia (en sentido estricto), garantizando la efectividad de aquella organización y la mayor ecuanimidad en las relaciones familiares que trascienden lo jurídico, hasta donde ello puede ser posible dada la complejidad de situaciones y problemas que en la vida del grupo familiar se presenten.

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

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

El patrimonio familiar puede constituirse sobre los siguientes bienes:

- Las casas de habitación,
- Los predios o parcelas cultivables, y
- Los establecimientos industriales y comerciales que sean objeto de explotación familiar. (Artículo 353 del Código Civil)

Por lo tanto no pueden constituirse en patrimonio familiar bienes consistentes, por ejemplo, en acciones o títulos de crédito, o cualesquiera otros no especificados en la ley.

Es la afectación de un inmueble para que sirva de vivienda o miembros de una familia, o de un predio destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio para proveer a dichas personas de una fuente de recurso que asegure su sustento.

Otros autores también establecen que se entiende por patrimonio familiar la afectación de un bien inmueble para que sirva de vivienda a los miembros de una familia o este destinado a la agricultura, la artesanía, la industria o el comercio, por que el entorno familiar tenga recursos suficientes que aseguren su subsistencia.

En otras legislaciones establecen que patrimonio familiar es el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

3.1. Antecedentes

En el derecho de Roma y durante la República, por patrimonio se entendía el conjunto de bienes pertenecientes al Pater familias y que integraban el activo bruto del patrimonio familiar. El progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de los miembros de la familia, fue originando la escisión del patrimonio de familia y la consiguiente aparición de otros patrimonios. 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.

Hasta el presente, no se tienen datos exactos de la fecha en la cual hace su aparición en la antigüedad la figura del patrimonio familiar, sin embargo se podría pensar que en los antiguos sistemas jurídicos el primer concepto de patrimonio familiar se originó en la necesidad que tenían las personas de crear un sistema jurídicos para proteger a la familia en relación con sus bienes de sus congéneres y tratar de salvaguardar así sus intereses.

Diversos tratadistas coinciden en que el patrimonio depende en su existencia de la existencia de la familia ya que de ella derivan todas las cuestiones referentes al patrimonio. Se tiene conocimiento que nuestros antepasados tenían su propia reglamentación para proteger los bienes que pertenecían a una familia.

Max Arias Schreiber Pezet.- sintetiza los antecedentes históricos expresando: "... El patrimonio familiar tiene su origen remoto en el **homestead norteamericano**. *Primitivamente, existió el homestead lowe, que tuvo su origen en una ley del Estado de Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862, La figura consistía en la existencia de un lote de terreno de dominio que el Estado vendía otorgando a quien poseyera un derecho de preemption, de modo que quien lo había cultivado y poseyera expresaba con ello su voluntad de adquirirlo en propiedad, con el propósito de evitar el latifundismo. Esta institución representó un avance en beneficio de los pequeños propietarios y cultores de tierras pero no llenó su finalidad ya que quedaban expuestos al riesgo de ser despojados cuando no pudiesen pagar sus deudas.*

3.2. Concepto

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

En el derecho comparado, a esta figura se le ha dado vida jurídica desde hace más de cien años, por ejemplo en Texas, Estados Unidos de América existe desde el año 1839, una ley que empezó a darle vida a la institución, así tenemos que en otros países también se le ha llamado Leyes de Relaciones Familiares desde el año 1917.

Héctor Cornejo Chávez, expresa: a partir del ejemplo norteamericano, se ha generalizado en el mundo contemporáneo, con éste u otros nombres como "bien de familia", "Asilo de familia"; "casa barata" entre otras denominaciones

En Francia, el "hogar de familia" fue instituido por ley de 12 de julio de 1909, y demás normas que la modificaron. En Italia, el "patrimonio familiar" se reguló desde la Segunda Guerra Mundial, como un régimen matrimonial que se puede adoptar. En Suiza, se regula "las fundaciones de familia", las "indivisiones entre parientes" los "asilos de familia"

En los países de América como Brasil, Argentina, Colombia, se regula, en forma muy escueta, en Uruguay, se regula con el nombre de "Bien de familia", En México, para el Distrito y Territorios Federales, es más amplio. En el Perú, se introduce esta institución con el nombre de "patrimonio familiar, con la Constitución de 1979, en el Código Civil actual, en el Artículo 488 y siguientes.



En México, Javier Oroz Coppal, en un artículo publicado como "Patrimonio de Familia" en Gaceta Jurídica del Ciudadano espacio de libre expresión de esfuerzo social cotidiano de México AC, expresa "se le conoce como "patrimonio familiar" el mismo que puede llegar a ser muy efectivo, sabiéndolo manejar. "Es aquel patrimonio inalienable, inembargable, no sujeto a gravamen, formado con una cantidad limitada de bienes, destinados al sostenimiento y estabilidad de una familia". Son objeto del patrimonio de la familia: la casa en que la familia habita, sus muebles y equipo de casa, un vehículo automotriz y además una porción de terreno anexo o a distancia no mayor a 1km de la casa.

En Guatemala el patrimonio familiar se encuentra regulado en el Código Civil a partir del Artículo 352 al Artículo 368, el cual conceptualiza al mismo en el artículo 352 estableciendo: "Patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familiar."

Hernández Clérigo, expresa que: "Toda persona jurídica o individual está necesariamente rodeada de una esfera económica y de una capacidad de la misma índole, y así, la familia, como entidad jurídica institucional, tiene siempre una capacidad patrimonial y normalmente un patrimonio, grande o chico, que suele ser el haber con que se atiende al sostenimiento de las cargas familiares. Este es el concepto genérico de patrimonio de la familia, pero hay otro concepto específico, como cantidad limitada de bienes de cierta naturaleza, adscrita al sostenimiento de una familia, y explotada directamente por la misma, que, en razón de su propia adscripción y finalidad, se

declara por la ley inembargable e inalienable, y se somete a determinadas reglas de transmisión, dentro del grupo familiar a que pertenece.”²⁷

Juan Carlos Reborá, sobre el patrimonio, expresa. “De todos modos ese reducto de intimidad y de paz, tan elocuente realización objetiva de la vida de familia, mucho depende, precisamente por ser objetivo, de la presencia de un elemento físico y, siendo así, sus posibilidades estarán destinadas a guardar con éste estrecha relación a mejorar cuando cuenten regularmente con dicho elemento físico y a robustecerse cuando el concurso se haga permanente. En el derecho antiguo tal función propiciatoria fue ejercitada por la propiedad adscrita al culto de los penates y retenida así por la familia; en el derecho medieval lo fue por la “propiedad familiar”, indefinidamente transferible mortis causa a los descendientes en línea recta destinada en último caso a permanecer en manos de individuos de sangre conforme a la regla clásica: materna maternis; paterna, paternis. Y sí el derecho individualista afirmado por la revolución francesa se despreocupó de ella y al suprimir la institución suprimió, pues la función, lo grande del debilitamiento y transcendental de las consecuencias ha hecho pensar de nuevo en la necesidad de una residencia familiar protegida y destinada a perdurar. Es así como la legislación contemporánea organiza el llamado “bien de familia”.²⁸

Así pues estos autores expresan y focalizan la importancia que tiene la propiedad dentro del ámbito familiar, como elemento fundamental para el sostenimiento de tal institución, el patrimonio como un elemento fundamental ya sea administrado por la

²⁷ Hernández Clerigo, Luis, *Derecho de Familia en la legislación comparada*. Pag. 507

²⁸ Reborá, Juan Carlos, *Instituciones de la familia*. Pag. 466



madre o por el padre desde la antigüedad se le daba una connotación preponderante, para que la misma se sostuviera dentro de la sociedad, y por tal importancia la misma desde antes era ya inembargable, y gozaba del sin fin de características que se desarrollarán más adelante.

Los fundamentos en que descansa el patrimonio familiar, son dos: uno, eminentemente económico, o sea, la protección de la pequeña propiedad contra los acreedores; el otro, económico moral, que se traduce en la no afectación de determinados inmuebles destinados al patrimonio familiar.

El patrimonio familiar es una de las formas específicas de la propiedad privada; y no es extraño ni sorprendente, pues, que el patrimonio familiar se ubique o se origine del régimen económico del matrimonio, pues, la final, los bienes que lo integran han sido adquiridos o aportados como efecto de aquella institución.

Desde el punto de vista genérico, se entiende el patrimonio familiar como el haber con que se atiende el sostenimiento de una familia o conjunto de bienes de propiedad de la familia. Desde el punto de vista específico es el bien o conjunto de bienes declarados inembargables e inalienables, destinados al servicio de una familia o algunos miembros de ella. Fernández Clérigo lo define como "La cantidad limitada de bienes de cierta naturaleza, adscrita al sostenimiento de una familia y explotada directamente por la misma, que en razón de su propia adscripción y finalidad se declara por la ley inembargable e inalienable y se somete a determinadas reglas de transmisión dentro del grupo familiar a que pertenece."²⁹

²⁹ Fernández Clérigo, Luis. *El derecho de familia en la legislación*, pag. 507.

3.3. Elementos y características

El Código Civil en su Artículo 356 establece claramente las características del patrimonio familiar de la siguiente manera: “ Los bienes constituidos en patrimonio familiar son a) indivisibles, b) inalienables, c) inembargables, d) y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.” De tal manera que la ley sustantiva establece cuatro características fundamentales que se aplican a los bienes que deben ser constituidos como patrimonio familiar, y es así que por el nivel de importancia que tiene cada uno de ellos se desarrollaran brevemente a continuación.

a) Indivisible

En consecuencia el patrimonio familiar, es una institución indivisa que corresponde a las familias que la instituyen, teniendo como caracteres ser inembargable e inalienable, explotada por parientes y vinculada a la existencia de dicha comunidad familiar.

Que la indivisibilidad del patrimonio es una noción estrecha que impediría constituir patrimonios separados del patrimonio general para el cumplimiento de ciertos fines.

El patrimonio familiar no puede ser objeto de enajenación a título gratuito y oneroso en forma válida, ya que el mismo se constituye a favor de menores de edad, y en este caso, se deberá obtener autorización de la Procuraduría General de la Nación.

La característica de indivisibilidad del patrimonio Familiar se refiere a que el mismo pertenece a todos los miembros de la familia constitutiva, es decir existe una copropiedad por disposición legal. La característica de inalienable no tiene carácter de absoluta, ya que la misma, admite excepciones que son ajustadas a la realidad de las



circunstancias, como lo son: a) en el caso de urgente necesidad; la manifiesta utilidad, en los casos que se deba o pueda vender un bien constituido en Patrimonio Familiar.

b) Inembargable

Según Guillermo Cabanellas de Torres el embargo es "la retención o apoderamiento de los bienes del deudor, se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de que, con ellos o con el efecto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título con ejecución aparejada."³⁰

Esta característica de inembargabilidad se puede decir que es la característica más importante pues uno de los fundamentos esenciales de la constitución del patrimonio familiar es el hecho, que los bienes constituidos como tal sean inembargables, en el caso de algún proceso de ejecución por la importancia que constituye los bienes familiares dentro del sostenimiento y protección patrimonial para los integrantes de la familia, por lo tanto toda vez que la misma no admita ninguna clase de excepción. Es pues el patrimonio familiar, una institución que no admite ningún embargo, puesto que el mismo constituye el *mínimum vital* de la familia. Su inembargabilidad es la característica que lo distingue e identifica de otras instituciones civiles. Por eso decimos que el patrimonio familiar es inembargable ya que no puede ser modo de pago de una obligación que tenga el deudor a favor del acreedor.

c) No estar gravado y no podrá gravarse

Sobre los bienes que se constituyen como patrimonio familiar, no debe existir ninguna clase de gravamen, y si por el contrario, existiera alguno, éste no debe menoscabar la

³⁰ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho usual*, Pag. 269



naturaleza del mismo bien, tal es el caso por ejemplo de la servidumbre de paso; ahora bien, si ya está constituido el patrimonio familiar, en dicha circunstancia, no se podrá constituir sobre el bien ninguna clase de gravamen, todo esto con el fin de que la familia, que es la que se pretende proteger, tenga a su disposición un bien del que pueda disfrutar en forma amplia y sin ninguna clase de presiones.

Es generalmente aceptado por las legislaciones que regulan la materia, y como características esenciales de las mismas, que el patrimonio familiar es inalienable e inembargable, o sea, que no puede ser objeto de enajenación a título gratuito u oneroso, ni objeto de embargo. En virtud de que el objeto de su creación o constitución es, como quedó dicho garantizar un mínimo de seguridad económica a la familia, ese objeto quedaría desvirtuado si los bienes del patrimonio familiar no quedarán a salvo en cuanto a su consagrada inalienabilidad también consagrada legalmente. Dichas características fueron admitidas y ampliadas por el Código Civil, al disponer que los bienes constituidos en patrimonio familiar sean indivisibles, inalienables, inembargables y que no podrán gravarse, salvo el caso de servidumbre. (Artículo 356 Código Civil)

3.4. Clases de patrimonio familiar

En la legislación guatemalteca existen varias clases en que se puede constituir el patrimonio familiar, es decir diferentes tipos legales reconocidos y se fundamentan por el momento en que se constituye el patrimonio familiar. Estos pueden ser

El patrimonio familiar voluntario y el patrimonio familiar judicial o forzoso



Patrimonio familiar voluntario

Según Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González: “Este debe considerarse el más frecuente, ya que se establece con base en la libre voluntad y disposición de los miembros de la familia. Se establece con el propósito de que se aseguren condiciones materiales mínimas para que pueda realizarse la familia. Atendiendo a esta libertad de disposición, la familia determinará, a través del propietario de los bienes, sobre cuáles se establecerá preferentemente, lo pertinente al plazo, monto, administrador, etc.”³¹

Dentro de la ley sustantiva que regula el patrimonio familiar se encuentra en el Artículo 352 y el Artículo 354, los cuales establecen el mismo de la siguiente manera: “El patrimonio familiar es la institución jurídico-social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.” “sólo puede fundarse un patrimonio para cada familia, por el padre o la madre sobre sus bienes propios, o por marido y mujer sobre bienes comunes de la sociedad conyugal. También puede constituirse por un tercero, a título de donación o legado.”

Uno de los elementos esenciales de todo negocio jurídico, es la voluntad, de ahí que para la constitución del patrimonio familiar, el primer requisito es la decisión de la familia de establecerlo, o bien la voluntad de un tercero para crearlo, en este caso, a título de donación o legado. Así pues, es la determinación familiar el primer paso para constituir un patrimonio familiar, ya que en forma de excepción, se puede constituir judicialmente o forzoso, o sea en cumplimiento de la ley o de algún precepto legal.

³¹ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, Antonio, *Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca*, Pag.333



Con lo expuesto, se llega a otra de las conclusiones de que el patrimonio familiar puede ser creado con los bienes que se tengan al momento de contraer matrimonio o con los que se adquieran durante la vida conyugal, la ley crea esta institución como una forma de asegurar determinados bienes a la comunidad familiar, dándoles el carácter de inembargables e inalienables.

A pesar que una de las clases del patrimonio familiar es el constituirse voluntariamente no puede disponerse a voluntad del constituyente del patrimonio familiar de los bienes que lo conforman, sino tiene que estarse a lo que se regula en la ley y, una vez llenados los requisitos que se exigen para su constitución, asume las características ya relacionadas.

Patrimonio familiar forzoso

La constitución del patrimonio familiar forzoso puede darse en dos circunstancias a) cuando el titular de los bienes los esté administrando mal, o b) cuando lo esté dilapidando. Es por ello que en base al acontecimiento de tales circunstancias expresan los licenciado Ricardo Alvarado Sandoval, y José Antonio Gracias Gonzales lo siguiente: "En cualquiera de los dos supuestos los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente la constitución del patrimonio familiar. Así, habiendo probado la mala administración o la dilapidación del obligado a proveer de alimentos, y con base en la promoción de parte (la familia), el juez ordenará, una vez agotado el procedimiento, la constitución del patrimonio familiar. Con base en ésto, se puede señalar que es forzoso debido a que la constitución ocurre no por causa de la libre disposición del titular de los bienes, sino porque la familia, ante el temor de verse en



peligro de que se pierdan los bienes, acude ante la autoridad jurisdiccional a solicitar su ayuda para que se obligue a la persona, mediante procedimiento legal, a constituir el patrimonio. Es decir que la voluntad del propietario es sustituida por la voluntad del juez, en un procedimiento legalmente establecido.”³²

A lo establecido anteriormente el Código Civil regula tal situación en su Artículo 360, en el cual establece: “Cuando haya peligro de que la persona que tiene obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o porque los esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado.”

La facultad de constituir un patrimonio familiar forzoso tiene su razón de ser esencialmente para prevenir y proteger a los integrantes más vulnerables de la familia, a la dilapidación y mala administración de alguno de los cónyuges que puede ser mal uso de éstos en perjuicio del sostenimiento principal del hogar, pues si bien el principal fundamental de la creación de dicha institución dentro del Derecho de Familia es tener algún garante legal y protección estatal, para que la familia como base suprema de la sociedad no quede sin aquellos bienes que le son fundamentales para su sostenimiento en el caso de advenimiento de alguna situación que ponga en peligro la capacidad económica de la familia, y especialmente los bienes que les son parte fundamental de la misma.

³² Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, Antonio, **Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca**, Pag.333



Patrimonio Familiar Legal

Según los licenciados Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González se refieren al patrimonio familiar legal de la siguiente manera: “Este es un caso especial de constitución de patrimonio familiar, ya que en él interviene un tercero como propietario original del bien, que es el Estado. De este modo, el Estado concede a favor de la familia un bien inmueble, específicamente para el caso de parcelamientos sobre inmuebles que les pertenece, y dentro de las condiciones legales para ello se prevé la constitución de patrimonio familiar sobre el mismo. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo que se indicó anteriormente sobre los requisitos, en particular respecto al hecho de que sobre los bienes afectos no debe existir gravamen previo ni posterior. En el caso del patrimonio familiar legal, sí puede existir ese gravamen, representado por hipoteca, mediante el cual el Estado se asegura el pago del precio de venta a plazos, más costas e intereses. Esta norma del Código Civil se ve reforzada por lo previsto en la ley de parcelamientos urbanos, Decreto 1427 del Congreso de la República, que cobró vigencia a partir del 5 de abril de 1961. Este tipo de patrimonio familiar, evidentemente, no necesita de la aprobación judicial ni notarial, ya que se encuentra previsto en la ley que la constitución del mismo es una condición especial de la adjudicación que se hace a favor de la familia.”³³

Este tipo de patrimonio familiar legal se encuentra expresamente regulado en el Código Civil Artículo 361segundo párrafo en el cual se establece: “Cuando el Estado proceda al parcelamiento y distribución de un bien nacional, podrá darle a cada parcela el carácter

³³ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, Antonio, **Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca**, Pag.334



de patrimonio familiar y bastará esa calificación legal, para su constitución y registro pues bien como lo determinan los autores anteriores es una forma especial de constitución del patrimonio familiar, pues es el Estado quien al adjudicar un bien lo adjudica con la condición que éste sea constituido como patrimonio familiar, y en este caso ya no será necesario una aprobación judicial pues se entiende de sobremanera que la misma cumplió todas las formalidades y requisitos necesarios para el caso, pues la ley especial lo determina así en el Artículo 20 del Decreto 1427 Ley de Parcelamientos Urbanos: “El Estado en terrenos nacionales podrá realizar parcelamientos urbanos para beneficiar a todas aquellas personas que carezcan de terreno adecuado para la construcción de vivienda propia. Es requisito esencial para ser beneficiado, carecer él, su cónyuge o hijos, de bienes inmuebles registrados a su nombre. Tales parcelamientos serán destinados exclusivamente para la construcción de vivienda y se sujetarán, además de lo establecido por los preceptos y disposiciones legales aplicables...” así mismo el Artículo 21 de la misma ley, establece: “Las parcelas adquiridas en cumplimiento del artículo anterior; **constituirán patrimonio de familia** y por consiguiente, no podrán enajenarse ni dividirse por ningún título durante el término de veinticinco años a contar de la fecha en que el adjudicatario adquiera la propiedad de la parcela ni podrán ser objeto de embargo judicial o alguna otra limitación en cuanto al uso, usufructo, posesión o dominio durante el término indicado, salvo expropiación o incumplimiento del comprador en el caso de compraventa a plazos.”

Este tipo de constitución de patrimonio familiar es realmente de carácter legal, pues es la ley quien la determina expresamente de manera formal expresando las condiciones



establecidas por la ley especial, para que sea el mismo Estado quien adjudique tales bienes como patrimonio familiar.

3.5. Protección jurídica del estado

Por primera vez en la historia legislativa del país, el Código Civil de 1933, se ocupó de ella, denominándola asilo de familia, e incluyéndola en el libro II, título V, Capítulo VI, o sea en el libro dedicado a los bienes. No puede hacerse en fraude de acreedores, así como no puede constituirse con un capital que exceda de cien mil quetzales al momento de su constitución, según se establece en la reforma del Artículo 355 del Código Civil.

El Código Civil desarrolla esta institución, a fin de que las familias tengan por lo menos un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución por parte de los acreedores, ni de enajenación ni gravamen alguno, pues de lo contrario no llenaría la función que debe desempeñar esta vinculación temporal dentro del Derecho de Familia.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su preámbulo establece “Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; **reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad...**” de esta manera desde el preámbulo de la Constitución Política de Guatemala, el Estado enfatiza en darle protección a la familia como ente primario de la sociedad, y de esta forma se enfatiza en la protección jurídica, que debe de existir en toda la República de



Guatemala en relación a los Derechos Fundamentales e instituciones creadas para la protección de la mismas basadas en leyes que se derivan de la misma Constitución.

Así mismo como ya se ha mencionado en la presente tesis, el patrimonio familiar se encuentra regulado en la ley sustantiva Decreto ley 106 Código Civil que regula un capítulo específico, siendo éste el Capítulo X de los Artículos 352 al Artículo 368. En dichos artículos se regula todo lo relativo a la institución tal como es su denominación jurídica y además el monto máximo sobre el cual debe versar tal constitución, estableciendo que la misma debe ser mayor a los cien mil quetzales, además que el patrimonio familiar debe comprender todo el tiempo que el menor de los miembros de la familia alcance la mayoría de edad, pero en ningún caso podrá constituirse un patrimonio familiar por menos de diez años.

Pueden ser fundadores de un patrimonio familiar el padre sobre bienes propios, la madre sobre bienes propios, el marido y mujer sobre bienes comunes del matrimonio, por un tercero a título de donación o legado. Así también el padre o la madre sobre sus bienes propios en la unión de hecho. A lo cual se manifiesta Matta Consuegra de la siguiente manera: "No se puede constituir el patrimonio familiar a favor de personas que no sean padres e hijos, o sea que no se comprende los demás parientes consanguíneos, ni afines, ni a los miembros de la servidumbre, pero si a otras personas que tengan derecho a ser alimentadas por el constituyente"³⁴. Esto en base que los bienes que se destinan como patrimonio familiar deben dirigirse única y exclusivamente al uso de los miembros que son parte de la familia como núcleo central, no sobre los demás parientes consanguíneos, pues el objetivo primordial es la protección de los

³⁴ Matta Consuegra, **Ob. Cit**; pag. 160



mismos en caso de avenencia o dificultad económica pero siempre dentro de la esfera familiar central, y por lo mismo la Constitución Política de la República de Guatemala refiriéndose a la importancia de prestar alimentos en su Artículo 55 establece la obligación de proporcionar alimentos y que la negación a tal obligación es punible por la ley.

Así mismo se manifiesta la Corte de Constitucionalidad en la Gaceta Jurisprudencial No. 66. Expediente 890-2001, en la cual establece: “La obligación alimenticia, se ha considerado que es una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar (ya sea por el matrimonio o por un parentesco consanguíneo) es la del deber alimenticia, que a su vez, también constituye una facultad que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otro denominado alimentante, que este último le proporcione todo lo necesario para su subsistencia” de esta manera se ejemplifica la forma como el Estado prevee cualquier situación anómala que pueda surgir en relación al incumplimiento de parte de alguno de los obligados a proporcionarla, pues el Estado está consciente de la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad guatemalteca, pues son las bases en la cuales la misma se forma, y por lo tanto es justo y necesario regular medidas necesarias para prevenir cualquier situación de desamparo y de desintegración que pueda acontecer dentro de la familia, pues en consecuencia vemos hoy en día las diversas problemáticas que agobian a nuestro país como parte fundamental de la pobreza en que actualmente viven la mayoría de familias guatemaltecas, muchas veces por no tomar las medidas necesarias para prevenir las diversas situaciones que traen consigo una desintegración familiar.



Es también necesario establecerse que muchas veces suele confundirse o tomarse como similares la institución del patrimonio familiar con el régimen económico matrimonial, pero entre estas instituciones existen diferencias que son necesarias mencionar: El patrimonio familiar está constituido por bienes, teniendo como características el ser inembargable e inalienable, indivisible, y no gravarse, aunque el patrimonio familiar agrario sí puede enajenarse; por el contrario el régimen económico del matrimonio, es la sumisión de los cónyuges a obligaciones en relación a la forma como serán distribuidos los bienes al momento de la disolución del matrimonio o al momento de pedir la división de bienes, que puede llevarse a cabo aún cuando no se lleve a cabo necesariamente el divorcio.





CAPÍTULO IV

4. El patrimonio familiar como asunto de jurisdicción voluntaria

4.1. Jurisdicción voluntaria

En relación de la jurisdicción voluntaria, es importante aclarar la parte fundamental del tema, que consiste en definir la palabra jurisdicción, es importante tener en cuenta que según la evolución histórica de derecho se establece:

“que la jurisdicción es como el monopolio que el Estado tiene de impartir justicia, ante los conflictos que puedan surgir en la convivencia social, para lo cual el mismo Estado crea órganos específicos que deberán conocer y resolverlos, con autoridad de cosa juzgada. Por lo que un supuesto de jurisdicción es la existencia, precisamente, de un conflicto entre particulares.”³⁵

Dicha definición enfatiza que es el Estado quien debe tener el monopolio de impartir justicia es decir de dirimir los conflictos que puedan existir entre particulares, pero dicha definición focaliza la jurisdicción como un medio de impartir justicia para resolver conflictos, pero la jurisdicción no solamente puede surgir en base a la existencia de un conflicto entre particulares, pues la misma pueda darse sin litis, es decir sin la existencia de controversia entre las partes.

Pero tal definición de jurisdicción no la podemos centrar únicamente en que se trata de dirimir conflictos pues si bien lo establece Couture, ese tiene varias acepciones: *“El concepto de jurisdicción comprende varios tipos, a saber: jurisdicción contenciosa, jurisdicción disciplinaria y jurisdicción voluntaria. Couture para llegar al concepto de función jurisdiccional, comienza por analizar el vocablo "jurisdicción", expresando que la*

³⁵ Alvarado Sandova, Ricardo; Gracias Gonzalez, Jose Antonio, *Ob Cit.* Pag. 4



palabra "tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o de autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia." También se emplea el término como sinónimo de poder. Se utiliza así cuando se hace alusión a la prerrogativa, autoridad o poder de determinados órganos públicos. A este precepto Couture, nos dice que con ello se alude a la jerarquía, a la investidura, más que a la función.

Se refiere a la jurisdicción como función, es la actividad del Estado encaminada a la administración de justicia y administrar justicia no es más que decidir o resolver una controversia que tiene relevancia jurídica. Esta existe de haber dos intereses encontrados, intereses en pugna o en conflicto, consiste en la aplicación de la norma abstracta y general a un caso concreto a efecto de decidir cual de los intereses encontrados es el jurídicamente protegido.

Guillermo Cabanellas en su diccionario dice: "Se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada a no promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas... En ellas son hábiles todos los días y horas... Sin necesidad de solemnidades son admitidos los documentos que se presenten y las justificaciones que se ofrezcan. Apenas se haga oposición por quien tenga interés en el asunto, se hará contencioso el expediente, sin alterar la situación en que estuviesen, al tiempo de ser incoado, los interesados y el objeto de aquél; y se sujetará a los trámites del juicio que corresponda.



Los procesos de jurisdicción voluntaria tiene como objeto hacer constar hechos o realizar actos en que no esté presente la controversia entre partes y hayan producido o deban producir efectos jurídicos, siempre que no se provoque perjuicio para persona determinada.

De manera general algunos autores también definen a la jurisdicción voluntaria como aquella que desarrollan los tribunales de justicia en los casos en que la ley requiera expresamente su intervención, y en que no se promueve contienda alguna entre las partes.

Según Urrutia Salas, el legislador tomó una serie de actividades del Estado en que no había juicio y la entregó a los tribunales de justicia, y esas actividades las denominó "actos judiciales no contenciosos". De ahí, colige este autor, que el legislador sólo ha considerado una especie de actos no contenciosos, los judiciales; pero no ha definido, en general, la jurisdicción no contenciosa, ni ha dicho que ella corresponda únicamente al Poder Judicial.

Así mismo Couture expresa lo siguiente: "Se dice habitualmente que la jurisdicción voluntaria cumple una función administrativa y no jurisdiccional. Esta proposición tan importante debe ser analizada cuidadosamente. Se puede definir el acto administrativo como aquél que, a petición de parte o ex officio, expide un órgano del poder público para reglamentar una ley, para promover a su mejor cumplimiento, para aplicarla a un caso particular o para dirimir una controversia entre partes. Por su contenido propende al bienestar general, al funcionamiento de los servicios públicos, a la aplicación de la ley a un caso concreto; por su eficiencia, es siempre susceptible de revisión en vía jurisdiccional; pero su función es productiva de derecho, contribuye al desenvolvimiento



gradual y jerárquico del orden jurídico... Dentro de una noción tan amplia, en la que hemos querido abarcar lo general y lo particular, puede admitirse que los procedimientos de jurisdicción voluntaria tienen naturaleza administrativa... No se dictan, normalmente, de oficio, sino a petición de un interesado. Procuran la aplicación de la ley a un caso particular, accediendo a una petición legítima. Propenden a la efectividad de esa misma ley en su gradual desenvolvimiento jerárquico; y al no pasar en autoridad de cosa juzgada, permiten siempre su revisión en sede jurisdiccional. Acaso la dificultad de la cuestión provenga de este cometido coincide en buena parte con el de la jurisdicción. Pero la ausencia del elemento cosa juzgada, sustancial para calificar el acto jurisdiccional impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de jurisdicción."

4.2. *Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria*

En términos muy generales puede definirse la jurisdicción contenciosa como aquella, ante la cual se tramitan los juicios contenciosos o contradictorios. Existe controversia o contradicción entre las partes; se requiere de un juez y de una decisión que la dirima. Hay litigio, contienda, controversia o discusión. La Jurisdicción contenciosa es la jurisdicción propiamente dicha.

Jurisdicción voluntaria, al contrario de lo que ocurre en la jurisdicción contenciosa, en la que como se ha dicho, hay controversia entre partes, en la jurisdicción voluntaria no existe esa controversia, ni dualidad de partes. Se trata de actuaciones ante los jueces, para solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones que los tribunales deben dictar.



4.3. Criterios para distinguir entre actos de jurisdicción voluntaria y contenciosa.

Estas dos jurisdicciones, al emanar de un mismo órgano, el Poder Judicial, se presentan estrechamente vinculadas, con puntos de contacto y con estrechas analogías. De ahí la necesidad de determinar el campo propio de cada una.

A.- Un primer criterio establece que la jurisdicción voluntaria reside en el derecho que tienen ciertos funcionarios públicos para dar fe de los actos jurídicos que en su presencia se celebran.

Según esta opinión, los jueces no hacen, entonces, declaraciones de ninguna especie ni resuelven nada; sino que se limitan a solemnizar el acto o a darle un sello de autenticidad.

B.- Otro criterio, afirma que la Jurisdicción Contenciosa se ejerce entre personas que, no estando de acuerdo en sus pretensiones, recurren a los tribunales de justicia para que éstos, en el ejercicio de sus atribuciones, precisen el derecho de las partes.

De ahí que, en Doctrina, a esta Jurisdicción Contenciosa se le denomine como "jurisdicción inter nolentes".

En cambio, la Jurisdicción no Contenciosa se ejercería voluntariamente entre personas que no tienen intereses encontrados, que no solicitan del tribunal declaraciones que puedan hacerse valer en contra de las mismas; sino que, al contrario, recurren a la Justicia por expresa disposición de la ley, y para poder realizar determinados actos jurídicos. De ahí que, en doctrina, se conozca a esta jurisdicción voluntaria como



"jurisdicción inter volentes".

C.- Otra corriente atiende a la presencia o falta de contradicción, de modo que éste es el que viene, en definitiva, a determinar la naturaleza contenciosa o voluntaria, de la actuación. Por ende, lo que configura la relación procesal es la presencia o ausencia de esta contradicción.

Este criterio lo sigue la mayoría de la Doctrina, no así las legislaciones más modernas.

D.- Según la tesis Moderna, la diferencia entre estos dos tipos de jurisdicciones reside sólo en la diversidad de las finalidades, de los objetivos que se persiguen con una u otra.

Asimismo, en la Jurisdicción Voluntaria no se solicita la actuación de la ley en contra de otra persona; sino que se pretende crear una nueva situación o estado jurídico, para lograr alguno de estos fines:

- 1.- Entrar en el ejercicio de algún derecho. Por ejemplo, el cambio de nombre; el reconocimiento de preñez o parto.
- 2.- Para completar la capacidad del interesado, con el fin de ejecutar un acto jurídico eficaz. Por ejemplo, Determinación de edad; obtención de las diversas autorizaciones que se contemplan en la ley sustantiva.
- 3.- Para realizar ciertas formalidades prescritas por las leyes para la validez del acto de que se trata. Por ejemplo, la obligación de levantar inventario solemne; obtener la posesión efectiva de una herencia; o el proceso de determinación de Ausencia.

Así mismo existen diversidad de opiniones en base a la determinación de diferencias



entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa, en la doctrina los diversos autores expresan lo siguiente:

El autor De Marino concluye: la jurisdicción contenciosa y la voluntaria tienen elementos de un sustrato común, que es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto para la tutela de intereses particulares reconocidos por el mismo derecho por obra de un órgano estatal imparcial, y siendo precisamente este sustrato común la definición de jurisdicción generalmente admitida, la jurisdicción voluntaria debe estimarse verdadera jurisdicción.

En su caso Carnelutti distingue entre "proceso contencioso" y "proceso no contencioso", entendiendo que en la primera existe un conflicto actual, mientras que en el segundo un conflicto eventual. Por lo tanto, la función jurisdiccional en la primera es de carácter represiva y en la segunda es preventiva.

Calamandrei: dice que *"la jurisdicción contenciosa es jurisdicción, mientras que la jurisdicción llamada voluntaria no es jurisdicción, sino que es administración ejercida por órganos judiciales."* Esta función administrativa comprende, según él, todas aquellas actividades con las cuales, en formas múltiples y a través de órganos variados, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de relaciones jurídicas., Por lo tanto la jurisdicción voluntaria formaría parte de la actividad social y no de la actividad jurídica del Estado; ya que para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa, el derecho no es el fin sino el medio para la satisfacción de otros fines, esto es, para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.



Redenti por su parte califica la jurisdicción voluntaria como "existencia de atribuciones de la autoridad judicial con finalidades y caracteres particulares diversos de los de la jurisdicción propiamente dicha. Ella no tiende a la aplicación de sanciones, del mismo modo que la tutela jurisdiccional de derechos transgredidos, violados o insatisfechos, sino a desplegar injerencias de la autoridad pública en el desenvolvimiento de las relaciones o negocios ajenos con finalidad de asistencia o de control preventivo, injerencias típicamente de interés público y por tanto, substancialmente administrativas."

Según Meyer sostiene que "todo lo que se refiere a la jurisdicción voluntaria es extraño a los órganos judiciales por cuanto son asuntos en los cuales no existe contienda, en que el juez desempeña un papel meramente pasivo y en que, aun cuando la ley lo someta a su conocimiento, la actuación del juez es semejante a la de los demás funcionarios públicos, lo que hace que esta actividad judicial voluntaria ejercida en esta forma, sea netamente de orden administrativo."

José Chiovenda, por su parte, señala que el nombre de la jurisdicción voluntaria deriva de la función habitual del órgano jurisdiccional, puesto que una gran parte de estos actos se confían a los jueces, lo cual no priva que tales actos sean actos de simple administración; pero al tratarse de actos que requieren una formación especial y especiales garantías de autoridad en los órganos a los cuales son confiados, es natural que el Estado utilice a este fin la misma jerarquía judicial. Pero no todos los actos llamados de jurisdicción voluntaria se verifican por los órganos judiciales. También entre los actos de los órganos administrativos los hay que son perfectamente afines con los que la ley atribuye a los jueces como jurisdicción voluntaria.



Sostiene Chiovenda que la jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo; los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal, tiende a la actuación de relaciones existentes. La jurisdicción civil supone, pues, en una parte, la expectación de un bien respecto de la otra, sea este bien una prestación, sea un efecto jurídico. Esto falta en la jurisdicción voluntaria, no se dan dos partes, no hay un bien garantizado contra otro, una norma de ley para actuar contra otro, sino un estado jurídico que sin intervención del Estado no podría nacer o desarrollarse o se desarrollaría imperfectamente

En definitiva la jurisdicción voluntaria a tenido diversidad de acepciones en virtud de la cual se han creado diversidad de teorías para definir su naturaleza jurídica, su objetivo, etc., pero lo esencial es que la jurisdicción voluntaria tiene la característica de no existir litis, lo cual facilita la tramitación del asunto en virtud del cual se somete a tal jurisdicción a conocimiento de los jueces y es por ello que a través del tiempo los países han buscado la manera para liberarse de carga de trabajo pues, los órganos jurisdiccionales se ven presionados con la diversidad de asuntos que le son sometidos a su conocimiento, y es por ello que poco a poco este trabajo de resolver asuntos en los cuales no existe conflicto se le fue delegado a terceras personas que pudieran liberar la carga laboral de los tribunales jurisdiccionales, y por ello vemos hoy en día que existe la tramitación de asuntos de jurisdicción voluntaria notarial, en virtud de la cual se le delega a un notario la función de resolver tales asuntos, con el fin de liberar la carga laboral en los juzgados, así como también a través de un órgano administrativo.



4.4. Jurisdicción voluntaria notarial:

La competencia del Notario se remite al Derecho Privado, siempre que su actuación se refiera a actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen, así como a los hechos que presencie, siempre que estos hechos no se califiquen como contratos. Estas relaciones jurídicas que surgen como consecuencia de las actuaciones notariales deberán estar exentas de todo litigio o contienda, pues siendo así se convierte en juicio, saliéndose ya de la competencia notarial y pasando a la actividad judicial.

La llamada jurisdicción voluntaria, precisamente por su carácter anti-litigiosa, puede ser materia de la función notarial y no de la judicial, aunque en nuestro medio salvo raras excepciones toda la jurisdicción voluntaria es materia judicial.

El Profesor José Federico Márquez en su obra Ensayo sobre la Jurisdicción Voluntaria dice: "La impropia llamada jurisdicción voluntaria, que no es voluntaria, ni es jurisdiccional, constituye una función estatal de administración pública de derechos de orden privado, que el Estado ejerce preventivamente, a través de los órganos judiciales, con el objeto de constituir relaciones jurídicas, o de modificar o desarrollar relaciones ya existentes".

La Jurisdicción propiamente dicha, es la función estatal que se encarga de aplicar las normas de orden jurídico abstracto a un caso concreto formulado en relación con una demanda. La jurisdicción voluntaria es de naturaleza eminentemente administrativa y subsidiaria en los órganos que administran justicia, a tal grado que se considera como "actividad anómala de jueces y tribunales". Con la función notarial lo que se hace es dar realidad efectiva al derecho privado; y si al Notario competen estos actos de



administración pública de los derechos privados, es natural que él sea el funcionario ante quien se haga realidad esos derechos privados.

Esto ya ha sido analizado, discutido y reglamentado en Congresos, Conferencias y Legislaciones de distintos países. Dice Hugo Alsina, que la intervención del Juez en actos de jurisdicción voluntaria, sólo tiene por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad, agregando, que se trata de uno de los supuestos en que el Juez ejerce funciones administrativas. Y es que doctrinariamente se entiende por jurisdicción voluntaria aquella que se ejerce por el Juez en actos o asuntos que por su naturaleza no admiten contradicción de parte, limitándose la autoridad judicial a dar fuerza, homologar y dar valor legal a dichos actos.

Es necesario tomar en cuenta que en los tiempos actuales, la actividad de los Notarios, en su calidad de auxiliares técnicos del órgano jurisdiccional, tiene a su cargo por investidura jurídica de la fe pública delegada en su persona, una serie de actos que en épocas pretéritas eran del ámbito exclusivista de los tribunales de justicia de la República y como producto de la gran importancia que en los actuales momentos tiene la profesión notarial, el Estado ha concedido facultades para que al amparo de la fe pública y bajo sus auspicios, los notarios puedan realizar una serie de diligencias de la llamada Jurisdicción Voluntaria, y dentro de las cuales, en forma especial, entra nuestra institución. Y esto suele darse en virtud que entre los medios que el derecho provee para tutelar los intereses de las personas está el reconocimiento jurídico de la voluntad privada. Las personas pueden manifestar libremente su voluntad constituyen el llamado principio de la libertad formal. La eficacia jurídica de la voluntad privada se subordina a veces a la existencia de condiciones fuera de la voluntad de la persona como por



ejemplo: la forma auténtica, la intervención de funcionarios u órganos estatales y la autorización judicial.

Al Notario excepcionalmente se le han ido trasladando facultades legales para la tramitación de algunos asuntos no contenciosos, ampliando sus funciones, como lo establecen tres de los considerandos del Decreto 54-77 del Congreso de la República los cuales por considerarlos importantes se transcriben en forma literal “considerando: Que los Notarios, como auxiliares del órgano jurisdiccional, colaboran eficazmente con los tribunales a través de su fe pública, en la instrumentación de actos procesales; considerando: Que de acuerdo con el sistema jurídico vigente en Guatemala, los notarios pueden tramitar procesos sucesorios en forma extrajudicial, así como también autorizar matrimonios, y ambas regulaciones legales sólo han producido resultados beneficiosos; considerando: Que por estas razones, es conveniente ampliar la función del Notario a fin de que pueda llevar a cabo los distintos actos en que no hay contención, para facilitar los actos de la vida civil.

Las ventajas de seguir un trámite extrajudicialmente ante Notario son: la certeza jurídica, la celeridad, la economía procesal, la seguridad de que se seguirán todas las instancias del debido proceso y el control documental que ejerce la Procuraduría General de la Nación sobre todos los expedientes, lo cual se traduce en beneficio y comodidad para los interesados.



4.5. Jurisdicción voluntaria judicial

Jurisdicción voluntaria de los jueces ordinarios, cuando ejercitan su jurisdicción interponiendo su autoridad en asuntos en que no hubiere contención de partes. En este tipo de jurisdicción voluntaria se trata de actuaciones ante los jueces, para la solemnidad de ciertos actos o para el pronunciamiento de determinadas resoluciones, lo de voluntaria desaparece. Si el interesado, para beneficio propio o para la protección de sus intereses requiere de esas solemnidades o resoluciones, necesarias y obligadamente deberá ocurrir al juez, lo quiera o no lo quiera.

Por las anteriores razones se ha dicho que la llamada jurisdicción voluntaria, ni es jurisdicción ni es voluntaria. No es jurisdicción porque ésta lleva incluida la contención de partes, ni es voluntaria porque en muchos casos la intervención del Juez se haya impuesta por la ley. Así, por ejemplo, si el padre o madre por utilidad o necesidad desea vender bienes raíces del hijo que se encuentra bajo su patria potestad, no pueden hacerlo libremente, sino que deben obtener autorización judicial y la venta debe ser en pública subasta. Aquí el interesado obligadamente debe ocurrir al juez para obtener esa autorización, no voluntariamente, pues si no lo hace no podrá hacerse la venta.

Lo que caracteriza a la llamada Jurisdicción voluntaria es la no contención de partes, tampoco aquí existe, pues media la controversia, y al voluntariedad es respecto de la competencia, no respecto de la jurisdicción propiamente dicho.

Hugo Pereira Anabalon, respecto de los actos no contenciosos y su calidad de actuaciones jurisdiccionales, basado en la tesis de Chiovenda opina que no existe tal jurisdicción. Sostiene que es más adecuado hablar de **procedimientos judiciales no**



contenciosos, porque el examen de tales actos evidencia que se trata de sucesiones de actos singulares, vinculados entre sí. Concluye que lo propio, quizás, en términos más modernos sería denominar a esta función como lo hace Zanobini, administración pública del derecho privado ya que si bien es cierto que el Estado reconoce a los particulares un campo de autonomía para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas mediante declaraciones de voluntad manifestada en ciertas formas, en determinados casos, para la producción de ciertos efectos jurídicos deseados, exige la intervención de algún órgano del mismo Estado que puede consistir en la simple verificación de la legalidad del acto o examinando la oportunidad del mismo con criterios discrecionales." Por ser una actividad administrativa, lo no contencioso estaría desprovisto de la existencia de la cosa juzgada, como efecto que se produce en materia contenciosa.

Parece exacto dice Castan el punto de vista en que se apoya la concepción jurisdiccional del notariado. Cuando menos no cabe duda de que hay coincidencias muy acusadas entre la función propiamente judicial y la notarial, en rigurosa correspondencia con las que se dan entre la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria.

Tanto una como otra son funciones de justicia. El notario como el juez son órganos de ella, que tiene por finalidad asegurar el triunfo de la misma y consiguientemente, de la moralidad, que, en las relaciones civiles, va inseparablemente unida a la justicia. Como bien dice Lavandera, el notario juzga la necesidad o conveniencia, verdad y sinceridad, legalidad y moralidad, bondad, utilidad y justicia del acto, dirige la vida jurídica, regulando la utilidad de la vida económica y el comercio de la vida social. Tienen los



notarios su balanza para procurar imparcialmente la igualdad de las partes, base de toda justicia. Debe destacarse el concepto de imparcialidad, que es común al juez y al notario

El notario debe tener la misma preparación jurídica inicial que el juez y el abogado, y en la misma situación de responsabilidad y de investidura estatal que el juez, pues, en caso contrario no podrá pretender para su actividad los mismos efectos legitimadores y homologantes, que produzcan la misma fijeza de derechos y situaciones a las respectivas organizaciones

En la presente investigación se toma en cuenta que la constitución del patrimonio familiar se puede realizar tanto en la jurisdicción voluntaria notarial, como en la jurisdicción voluntaria judicial, pues el mismo Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 desde el Artículo 444 al 446, regula claramente el procedimiento a seguir en la vía judicial, como asunto de jurisdicción voluntaria, la solicitud de constitución del patrimonio familiar debe hacerse de forma solemne, llenando todos los requisitos exigidos por la ley, y la misma debe formularse ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del solicitante, a efecto que este funcionario, después de agotado el trámite respectivo, de la autorización correspondiente.

4.6. Proceso de jurisdicción voluntaria notarial de constitución del patrimonio familiar

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, exponen lo siguiente sobre el patrimonio familiar: “El concepto de patrimonio de familia no significa que exista un



patrimonio distinto de los de sus miembros, como si la propia familia constituyera una persona moral". Dicha institución en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco es entendido como el régimen jurídico-económico autorizado por la ley mediante el cual se somete cierto tipo de bienes, que pertenecen a un miembro de la familia, por un tiempo y precio máximo determinados, a una limitación de disponibilidad, otorgándoles el estatus de indivisibles, inalienables, inembargables y que no pueden gravarse, a efecto de asegurarle a la familia, estabilidad y condiciones protectoras favorables para su desarrollo. Si bien ésto fue expuesto en el capítulo anterior es importante retomar su definición para establecer y desarrollar el porqué se debe llevar a cabo la constitución del mismo dentro de la vía de jurisdicción voluntaria tanto notarial como también se puede desarrollar en la vía judicial, en el presente capítulo desarrollaremos su constitución en la vía notarial como asunto de jurisdicción voluntaria.

Las normas sustantivas que regulan la constitución del patrimonio familiar están contenidas en el Código Civil. Para lo mismo existen algunos elementos que son importantes tomar en cuenta para poder llevarlo a cabo, y son los siguientes:

1.- Bienes sobre los cuales puede constituirse: Casas, parcelas cultivables, establecimientos industriales y comerciales objeto de explotación familiar. Estos establecimiento por su importancia dentro de la esfera familiar, pues las casas de habitación se entiende por la residencia que posee la familia a favor de la cual se constituye además que todos los establecimientos que sirven para la explotación económica de la familia y de sustento diario. Se encuentra regulado en el Artículo 353 del Código Civil.



2.- Limitación en el número de patrimonios familiares por familia: En el Artículo 354 del Código Civil, Sólo se puede constituir un patrimonio por cada familia. Esto se regula con la intención de limitar y constituir un freno a las intenciones del administrador del patrimonio de familia para que tal constitución no pueda ser utilizado en fraude de acreedores, pues por la característica de inembargabilidad pueden cometerse abusos en la utilización de tal institución.

3.- Valor Máximo: El Código Civil en su Artículo 355 estableció también un límite máximo en el valor de los bienes afectos al patrimonio familiar, el cual originalmente fue previsto que no podía exceder de Q10,000.00, pero en 1996 se reformo el Código Civil estableciéndose un límite máximo en Q100,000.00, ésto por los cambios inflacionarios que ocurren a través del tiempo y que se modifican por las circunstancias económicas que afronta cada país

4.- Caracteres del patrimonio: El Artículo 356 del Código Civil, establece que los bienes que comprende el patrimonio, por el hecho de formar parte del mismo, adquieren las características siguientes: indivisibles, inalienables pues éste no se puede enajenar, inembargable y no puede estar gravado ni gravarse.

5.- Obligación de habitación o explotación de los bienes: la ley establece en el Artículo 358 del Código Civil los miembros de la familia beneficiada mediante la constitución del patrimonio a su favor, deben habitar la casa o explotar personalmente el predio agrícola, industria o negocio establecido, con lo cual la ley pretende asegurar que el beneficio es real y directo para los sujetos, y no una ficción creada con fines distintos al previsto para la institución.



6.- Administrador: La norma prevé en el Artículo 362 del Código Civil que el "Representante legal de la familia será el administrador del patrimonio y representante de los beneficiarios" en lo que se refiere a los bienes que comprende. En la concepción original se pensaba que el representante del matrimonio era únicamente el esposo, pero tras la reforma del Artículo 109 se estableció que la representación conyugal podría ser tanto el esposo como la esposa, es decir ambos cónyuges. Lo cual lo deciden mediante acuerdo la misma familia, o lo determina a quien le pertenece la mayoría de los bienes.

7.- Plazo: La definición del período o tiempo por el cual debe regir el patrimonio familiar, esta determinado en el Artículo 364 del Código Civil en el cual se establece dos alternativas para su determinación: a) que sea el término indispensable para que el menor de los miembros actuales de la familia alcance la mayoría de edad; b) que no sea menor de diez años. Pero en este caso existe un vacío legal, pues la ley establece un mínimo pero no un máximo, por lo que se entiende que la misma puede fundarse para un número mayor de años, según convenga a los intereses de la familia.

Los Artículos 24 al 27 de la ley Reguladora de la Tramitación Notarial de asuntos de jurisdicción Voluntaria, contempla la constitución del patrimonio familiar ante notario. A juicio de los licenciados Ricardo Alvarado Sandoval y José Antonio Gracias González debe ser así³⁶:

³⁶ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, Antonio, **Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca**, Pag.338



1.- Acta Notarial de Requerimiento: El trámite inicia cuando el promoviente, quien es el propietario del bien o bienes a quedar afectos dentro de la constitución del patrimonio familiar, se presenta ante el Notario a exponer su propósito. La solicitud deberá constar en el acta notarial de requerimiento, en la cual se hará la relación, identificando a la persona que promueve el asunto, con quien está casado o casada, fecha de su matrimonio, nombre del o la cónyuge, nombres y número de hijos (con sus respectivas fechas de nacimiento y edades), bienes que serán comprendidos, administrador que se propone, tiempo por el que se establecerá el patrimonio, nombre de los beneficiarios y demás aspectos que manda la ley. Todo ello debe ser respaldado con las certificaciones correspondientes, es decir, de matrimonio, nacimiento y de propiedad sobre los bienes, las cuales se recomienda debe ser de reciente expedición. Al acta deberá adherírsele un timbre notarial de Q.10.00; y además un timbre fiscal de Q. 0.50 por cada hoja. También debe presentar certificación de matrícula fiscal y catastral en la que se verifique que el valor del inmueble no excede de cien mil quetzales.

2.- Primera Resolución: Seguidamente de la Acta de Requerimiento el Notario procede a dictar la primera resolución dentro de las diligencias, y en ésta se dan por iniciadas las mismas, se ordena agregar al expediente las certificaciones presentadas y la publicación de los edictos (tres veces en el Diario oficial y tres en otro de mayor circulación durante un lapso de 30 días). Por ser una resolución de trámite, o sea un decreto, se debe satisfacer lo concerniente a los timbres Notariales por valor de Q2.00. El tercer paso consiste en la notificación de la primera resolución.

3.- Notificación de la Primera Resolución: posteriormente de haber emitido el Notario la Primera Resolución, éste debe notificarlo a los interesados, y de este modo en un



solo día se ha cubierto los tres primeros pasos: acta notarial de requerimiento, primera resolución y notificación de la primera resolución.

4.- Publicación de Edictos: En días posteriores, el Notario procede a realizar las gestiones para que se publiquen los edictos, siendo ésta la cuarta fase. Una vez se han dado todas las publicaciones, de las cuales se adjuntan los recortes respectivos al expediente, el Notario procede con el quinto paso.

5.- Audiencia a la Procuraduría General de la Nación: En esta etapa del proceso se le da Audiencia a la Procuraduría General de la Nación, siempre y cuando no haya habido oposición por parte de un tercero (si existiere oposición deberá remitirse el expediente al Juez competente para que en juicio ordinario resuelva lo procedente). La Procuraduría General de la Nación deberá pronunciarse en sentido favorable para continuar el trámite.

6.- Se emite Resolución o Auto final: En esta fase el Notario, una vez obtenida la opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación, debe dictar la resolución o auto final. En el auto del patrimonio familiar se declara ha lugar la constitución del patrimonio familiar; determina la persona del fundador y los nombres de los beneficiarios; detalla los bienes que comprende, su valor y lapso o tiempo por el que se instituye y ordena se otorgue la escritura, en la cual deberá transcribirse íntegra la resolución final.

7.- Otorgamiento de la Escritura Pública: La otorga la persona que constituye el patrimonio familiar como fundador. En ella el Notario hará constar, como se dijo, los



nombres de los beneficiarios, bienes que comprenden el patrimonio familiar, valor tiempo que durará el mismo y se transcribirá el contenido íntegro del auto final.

8.- Expedición de copia simple legalizada de la escritura: Se expide la copia simple legalizada de la escritura, con su duplicado, al Registro de la Propiedad, conforma lo establecido en el Artículo 27 del Decreto 54-77. Así, la base para la inscripción registral la constituye la copia simple legalizada de la escritura, lo cual constituye el único caso en el cual el Registro de la Propiedad utiliza una copia simple legalizada y no el testimonio, llamado primer testimonio, para operar la anotación. Por aparte, desde el punto de las obligaciones fiscales, en la copia simple legalizada debe satisfacerse lo referente a los timbres, a razón de Q.0.50 por hoja, y adicionalmente otro –por el mismo valor- por la razón del registro. Otra obligación que proviene directamente del otorgamiento de la escritura, consiste en la remisión del Testimonio Especial al director del Archivo General de Protocolos; a cada hoja de éste deberá adherírsele un timbre fiscal del valor de Q0.50 y también lo que respecta al timbre notarial, a razón e Q.2.00 por millar.

9.- Remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos: Este es el último paso consiste en la remisión del expediente al Director del Archivo General de Protocolos, para su conservación y custodia, según lo previsto en el Artículo 7 Decreto 54-77, del Congreso de la República.



4.7 Características del proceso de jurisdicción voluntaria notarial en la constitución del patrimonio familiar:

Según los licenciados José Antonio Gracias González y Ricardo Alvarado Sandoval, establece: “Debe tenerse presente que, de manera original, tanto en el Código Civil como en el Código Procesal Civil y Mercantil, se previó que la autorización debía ser concedida por un juez, si bien la escritura –como corresponde- la fraccionaría un Notario. Sin embargo, gracias a la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, se estableció, específicamente en el Artículo 24, que este asunto podía tramitarse ante Notario y él, una vez cumplido el procedimiento, daría la autorización.

Como bien se ha mencionado anteriormente en la presente investigación, la constitución del patrimonio familiar únicamente estaba regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, y por ello únicamente se llevaba a cabo por un juez en los tribunales, pero gracias a la incorporación en la legislación de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, eso cambió, pues actualmente un Notario puede realizar tal constitución, liberando de carga laboral los tribunales, y apoyando a que la misma pueda darse de manera más rápida, en virtud del principio de celeridad procesal, además que una de las características más importantes de tramitar el asunto en la vía notarial es el hecho que al Notario le quedan constancias de las actuaciones en el caso en que posteriormente las partes quieran obtener constancias de las mismas.

Además que como lo establecen los licenciados José Antonio Gracias González y Ricardo Alvarado Sandoval que la figura del patrimonio familiar es de trascendental



importancia especialmente en la época actual pues debe anteponerse la protección a la familia ante la compleja problemática social y económica que caracteriza al país, en donde muchas veces se ve expuesta la necesaria estabilidad de que debe gozar la familia. Pero para que esta institución sea utilizada más ampliamente, y no se quede como un derecho vigente pero no positivo, es necesario ampliar el acervo y cultura jurídica general entre la población, y ello con la ayuda de los notarios, mediante una asesoría oportuna y correcta a los interesados, que como recordamos constituye una de las principales funciones que debe tener el Notario hacia las personas que lo solicitan como función asesora.





CAPÍTULO V

5. El patrimonio familiar como proceso de jurisdicción voluntaria judicial

En el capítulo anterior vimos como se puede llevar a cabo la constitución del patrimonio familiar como asunto de jurisdicción voluntario dentro de la vía notarial, pues a partir de la creación del Decreto 55-77, La ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria se le delegó este trámite al Notario, sin embargo la constitución del mismo por la vía judicial sigue vigente a través del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto ley 107, en sus Artículos del 444 al 446, dejando establecido que el mismo se llevará a cabo haciendo la petición por escrito al juez de primera Instancia del domicilio del interesado. Además que si bien se hace mención en la presente investigación que el patrimonio familiar, puede constituirse de manera voluntaria, también se puede constituir de manera forzoso, pues en el Artículo 360 del Código Civil se deja claro que esta alternativa de fundación puede llevarse a cabo por dos razones: cuando el titular de los bienes los esté administrando mal, o bien, cuando los este dilapidando. *“En cualquiera de los dos supuestos los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente la constitución del patrimonio familiar. Así, habiendo probado la mala administración o la dilapidación del obligado a proveer de alimentos, y con base en la promoción de parte el juez ordenará, una vez agotado el procedimiento, la constitución del patrimonio familiar...”*³⁷ En este tipo de constitución de patrimonio familiar es necesaria la intervención judicial, pues se declara forzoso por el hecho de no existir la libre disposición por parte del titular de los bienes, de constituirlos como patrimonio familiar, sin embargo los integrantes de la familia se ven

³⁷ Alvarado Sandoval, Ricardo; Gracias González, Antonio, **Procedimientos Notariales dentro de la jurisdicción voluntaria Guatemalteca**, Pag.334



amenazados a quedar desprotegidos económicamente por la dilapidación y mala administración que está haciendo el titular, de los mismos. La voluntad del propietario es sustituida por la voluntad del juez, en un procedimiento legal establecido.

5.1. Tramite para constituir el patrimonio familiar por la vía judicial

El Código Procesal Civil y Mercantil establece el trámite a seguir por la vía judicial en el caso en que sea necesario seguir el trámite en éste establecido, pues como se dijo anteriormente, el trámite común es por la vía voluntaria notarial, por la celeridad en que se realiza y porque existe la disponibilidad de las partes en querer constituir los bienes como patrimonio familiar, pero dadas las circunstancias sea necesario constituirlo por la vía judicial, este es el trámite a seguir:

1.- Solicitud por escrito al juez de su domicilio acompañando al mismo, título de propiedad, certificación registral de que los inmuebles no tienen gravámenes; así mismo presentar declaración jurada de que los otros bienes no tienen gravámenes y certificación del valor declarado de los inmuebles, además expresar lo siguiente:

- Los nombres y apellidos, edad, estado civil, domicilio y nacionalidad de las personas a cuyo favor se desea constituir el patrimonio;
- La situación, valor, dimensiones, linderos del inmueble, 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.



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

2.- Si el juez encuentra bien documentada la solicitud, ordenará la publicación de edictos en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

3.- Efectuadas las publicaciones sin que hubiera oposición, 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 en la que se transcribe la autorización. Además que en el Artículo 446 de la misma ley citada, se establece: *"la resolución que concede la autorización deberá transcribirse en la escritura constitutiva, para lo cual el juez mandará a compulsar certificaciones. El patrimonio familiar surtirá todos los 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."*

En el caso de existir oposición, se tramitará en juicio ordinario, siempre que se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse.

5.2. El patrimonio familiar en la legislación comparada

Héctor Cornejo Chávez, expresa: a partir del ejemplo norteamericano, se ha generalizado en el mundo contemporáneo, con éste u otros nombres como "bien de familia", "Asilo de familia"; "casa barata" entre otras denominaciones.



En Francia, el "hogar de familia" fue instituido por ley de 12 de julio de 1909, y demás normas que la modificaron. En Italia, el "patrimonio familiar" se reguló desde la Segunda Guerra Mundial, como un régimen matrimonial que se puede adoptar. En Suiza, se regula "las fundaciones de familia", las "divisiones entre parientes" los "asilos de familia"

En los países de América como Brasil, Argentina, Colombia, se regula, en forma muy escueta, en Uruguay, se regula con el nombre de "Bien de familia", En México, para el Distrito y Territorios Federales, es más amplio. En el Perú, se introduce esta institución con el nombre de "Patrimonio familiar, con la Constitución de 1979, en el Código Civil actual, en el Artículo 488 y siguientes.

- México

Javier Oroz Coppal, en un artículo publicado como "Patrimonio de Familia" en Gaceta Jurídica del Ciudadano espacio de libre expresión de esfuerzo social cotidiano de México AC, expresa "se le conoce como "Patrimonio familiar" el mismo que puede llegar a ser muy efectivo, sabiéndolo manejar. "Es aquel patrimonio inalienable, inembargable, no sujeto a gravamen, formado con una cantidad limitada de bienes, destinados al sostenimiento y estabilidad de una familia". Son objeto del patrimonio de la familia: la casa en que la familia habita, sus muebles y equipo de casa, un vehículo automotriz y además una porción de terreno anexo o a distancia no mayor a 1km de la casa. Sólo pueden constituirse en patrimonio de familia con bienes ubicados en la jurisdicción municipal en que esté domiciliado el que lo constituye. la propia legislación



establece que el valor máximo de los bienes afectos al patrimonio de la familia será el equivalente a treinta y cinco mil veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica de que se trate (\$1'650,600.00 pesos), en la época en que se constituya dicho patrimonio, quedando incluido dentro del valor antes mencionado, el del vehículo automotriz cuyo valor máximo será el equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario general vigente en la zona económica de que se trate (\$235,750.00 pesos).

Para constituirlo se promueve ante un Juez una "jurisdicción voluntaria", procedimiento en el cual se exige que el miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio lo manifieste por escrito al juez de su domicilio, designando con toda precisión y de manera que puedan ser inscritos en el Registro Público los bienes que van a quedar afectados. Asimismo, este responsable miembro de la familia debe comprobar su mayoría de edad; que su domicilio está en el lugar donde se quiere constituir el patrimonio; que en efecto tiene una familia, mediante copias certificadas de las actas del Registro Civil; que los bienes objeto del patrimonio son propiedad del constituyente y que no reportan gravámenes fuera de las servidumbres; y por último que el valor de los bienes que van a constituir el patrimonio no exceda del ya señalado.

El autor deja constancia, que en México como en el nuestro, existe también la figura de la " simulación", razón por la que llama a reflexión para que no se haga abuso de esta noble institución, ya que algunos notables deudores, utilizan al patrimonio como escudo fraudulento en contra de sus acreedores, aprovechándose que éste patrimonio es casi inmune de embargos.



- Ecuador

Es reconocida en la Constitución de 1996, en su Artículo 33, referido a la familia, al aceptar que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial que no hayan contraído matrimonio sino aquellos que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancia que señale la ley, dará lugar a una sociedad de bienes, que se sujetará a las regulaciones de la sociedad conyugal, en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido, en beneficio de sus hijos comunes, patrimonio familiar.

Lo mismo sucede en la Constitución de 1998, referido al capítulo 4 los Derechos Económicos Sociales y Culturales sección tercera de la familia, en el Artículo 39, expresa "Se propugnarán la maternidad y paternidad responsables. El Estado garantizará el derecho de las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. Será obligación del Estado informar, educar y proveer los medios que coadyuven al ejercicio de este derecho. Se reconocerá el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley, y con las limitaciones de ésta. Se garantizarán los derechos de testar y de heredar"

Para que proceda la constitución del patrimonio familiar, se tramitará la autorización ante el juez competente; para el efecto se presentará una solicitud, se determinará en la solicitud el nombre y apellido, el estado civil, la edad y el domicilio del peticionario, así como los de los beneficiarios y el lugar o lugares donde estuvieren situados los inmuebles, con sus linderos propios y demás circunstancias que los individualicen, los bienes sobre los que se va a constituir no deben estar embargados, hipotecados, en litigio, anticresis o en poder de tercer poseedor con título inscrito, lo que se acreditará



con el certificado del Registrador de la Propiedad; el valor del bien no debe exceder el determinado en el Artículo 860 del Código Civil del Ecuador, al mismo tiempo, el juez ordenará el avalúo por un perito nombrado por él. El precio fijado en el informe, si fuere mayor que el que figura en el catastro, servirá de base para el pago del impuesto predial correspondiente; para este fin, el juez comunicará a la oficina respectiva. Se establecerá quiénes son los beneficiarios, pudiendo ser los cónyuges, los hijos menores de edad, los hijos mayores de edad incapaces, y los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad. La aclaración que la constitución del patrimonio familiar no perjudica los derechos de los acreedores, ni de las personas a quienes deba alimentos el instituyente. Entonces, se puede afectar cuando hay deuda alimentaria.

En Ecuador **se acepta que la subrogación del patrimonio familiar** se practica ante Notario. En la legislación ésta, se considera el caso de la **expropiación**, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en un Banco para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho.

-Perú

Hasta antes de expedirse, en el Perú, la Ley 26662, ley que amplía la competencia del Notario en asuntos no contenciosos", la petición se podía hacer únicamente ante un Juez. Ahora se puede hacer ante un Juez o ante Notario. Este último conocerá cuando tenga el título de abogado, y tramitará siempre y cuando no exista controversia durante



el procedimiento, si esto sucediera, remitirá lo actuado al Poder Judicial, para que dirima. La razón está en que el Notario no tiene facultades jurisdiccionales.

El bien de familia, hogar de familia, asilo de familia, homestead, patrimonio de la familia, o patrimonio familiar, consiste en afectar un predio para morada del grupo familiar o un predio destinado a la agricultura, industria, artesanía o comercio que sirva como fuente de trabajo de la familia, y que agotado un procedimiento determinado, ese predio se convierte en inembargable e inalienable.

En Perú, la institución es recogida recién a partir del Código de 1936, con la denominación hogar de familia, sin embargo su poca o nula difusión impidió que la población hiciera suya la figura pese a los beneficios que ella entrañaba. Al expedirse la Constitución de 1979, el hogar de familia es elevado a la categoría de institución recogida por la carta magna; sobre el particular es de verse de la última parte del Artículo 5to que el patrimonio familiar (antes hogar de familia) era inembargable, inalienable y transmisible por herencia; el código civil de 1984, recoge la institución con el nombre de patrimonio familiar, institución ésta que al expedirse la Constitución de 1993, ya no la recoge, lo que no implica que haya desaparecida la figura, sino que ésta sigue vigente, y su regulación legal, la tenemos en el código sustantivo.

El término patrimonio familiar resulta confuso, pues se asocia a lo que podríamos entender como los bienes de la sociedad conyugal, dentro de un régimen de sociedad de gananciales, e incluso es fácil comprobar cómo a nivel de abogados e incluso magistrados, al referirse al patrimonio familiar lo hacen aludiendo a los bienes sociales;



a la par de ello, también es bueno reconocer que su poca difusión, cosa que ocurrió también con el Código de 1936, conspira para su aplicación.

- Uruguay

Por medio de la Ley 9770, se instituyó el régimen del bien de Familia siguiendo los lineamientos del Derecho francés. El bien de familia puede constituirse sobre una casa de habitación o sobre una finca rústica, ocupada o cultivada por las personas que componen la familiar, con sus accesorios como maquinaria, utensilios del trabajo del campo, animales necesarios para la explotación del cultivo, alimentos o combustibles, etc. No puede constituirse sobre bienes que estén afectados al pago de una obligación o hipotecados, embargados o dados en anticresis.

La constitución puede hacerse por escritura pública y por testamento, por el marido, por éste y la mujer con su consentimiento cuando son bienes dotales que administre aquél, por la mujer con autorización judicial, por el cónyuge sobreviviente o divorciado, si hay hijos menores, por los abuelos que tengan a su cargo nietos huérfanos y aún por cualquier persona capaz de disponer de sus bienes.

5.3. Análisis legal del patrimonio familiar como derecho vigente no positivo

En el transcurso de la presente investigación hemos señalado la importancia que tiene la familia dentro de la esfera social, es por ello que al pasar de los años, el Estado de Guatemala cada vez más regula instituciones que rindan protección y resguardo, a las actividades familiares propiamente dichas, pues, es de total importancia ver hoy en día la realidad nacional, en la cual nos encontramos rodeados, pues la delincuencia, la



violencia, la pobreza, el déficit económico, todos los problemas que hoy en día vemos en las noticias, surgen en gran parte, desde la génesis fundamental de la sociedad que es la familia, por lo tanto y Estado como ente protector busca, evitar tales situaciones estableciendo una legislación que sea eficazmente cumplida para evitar que la familia se vea envuelta en situaciones que atañen, a la realidad nacional en la cual nos encontramos rodeados, es por ello que busca prevenir la desintegración familiar, y el desamparo de los demás integrantes de la familia en el caso de que la misma pueda surgir, pues la familia es la institución más importante de la sociedad y necesita de bienes y patrimonio, pues el régimen económico de las familias guatemaltecas, se reflejan en gran parte en la realidad nacional que vive día a día nuestro país.

En relación a lo anterior Henri, León Jean Mazeadu, expresa lo siguiente: "Pero la familia podrá asumir sin su patrimonio familiar el papel a que se encuentra llamada" 1.- Desde el punto de vista social, la familia no será un elemento de orden y de equilibrio en la sociedad más que si tiene un patrimonio. Este patrimonio debe permitirle subsistir y crecer. Además, debe permitirle continuarse, sobrevivirse, perpetuarse; el patrimonio familiar, transmitiéndose por la familia que desaparece a la familia que le sucede, es el vínculo que asegura la unión entre las generaciones, el mantenimiento de la familia en el más amplio sentido. El Papa León XIII había subrayado ese papel en su encíclica *Rerun NOvarun: La naturaleza impone al padre de familia el sagrado deber de alimentar y cuidar a sus hijos. Pero va más lejos. Como los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son como una suerte de prolongación de su persona, la naturaleza le impone preocuparse por su porvenir y crearles un patrimonio...* 2.- El patrimonio familiar es necesario igualmente desde el punto de vista económico. Sin duda, la familia no es



ya, como en la Edad Media, la unidad económica por excelencia; pero al menos sigue siendo la célula típica en la pequeña y en la media explotación agrícola o comercial”³⁸

Cuidadosamente se ha regulado la institución del patrimonio familiar; aún cuando se le denomina de distinta manera, sin perder de vista que su finalidad tanto en la doctrina como en el derecho positivo es la protección del reducido grupo familiar; el legislador es cuidadoso en que la transmisión por ejemplo cuando se constituye el patrimonio familiar de los bienes dotales, se realice mediante las instituciones jurídicas de sucesión testamentaria e intestada, de conformidad con los mecanismos previamente establecidos y velando por la estabilidad de los interesados de los que tienen riqueza.

La protección del patrimonio propiamente dicho, tal como debe concebirse y constituirse, o sea, aquellos bienes destinados para estabilidad del reducto familiar, se hará mediante su regulación en el derecho positivo, donde se expresa sin lugar a dudas entre otras características que una vez constituido los bienes son inalienables e inembargables. Pero tal descripción varía dependiendo de la legislación de cada país, en base al nivel de importancia que brinde a dicha institución.

Es pues, en la legislación guatemalteca, deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Asimismo, la carta magna, garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, al estipular que toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

³⁸ Jean Mazeaud, Henri Leon. *Lecciones del Derecho Civil*. Pag. 462



La familia es una institución social en virtud de la cual se forma la primera piedra angular de la sociedad, es por ello que tal institución tiene protección constitucional por ser génesis de un Estado de derecho en el cual sus miembros debe adquirir derechos y cumplir obligaciones, la familia es de vital importancia pues constituye un núcleo donde la persona está sujeta a las influencias inmediatas de su entorno, dadas éstas por la cultura de que proceda, y es por ello que el punto medular de la presente investigación es la protección que le ha dado el Código Civil en relación al patrimonio constituido como familiar como medio de garantizar y proteger el sostenimiento de la familia el cual está en desuso, ya sea por desconocimiento de la ley, o por temor de la mayoría de aplicar legalmente un patrimonio constituido como familiar, por lo cual no proceden a garantizar el sostenimiento de la familia con esta institución, la cual forma parte del derecho vigente pero no positivo ya que es de poca aplicabilidad en la actualidad de las familias guatemaltecas.

En la actualidad vemos como tras el paso del tiempo se incrementan las estadísticas relacionada a familias desintegradas, la desintegración familiar es uno de los principales problemas para la sociedad guatemalteca en virtud que es uno de los factores que contribuyen a los males que presenta nuestra actual sociedad, arraigado con la economía del país que afecta principalmente tal institución social. Actualmente la tendencia debería de ser la de proteger fundamentalmente, los derechos de la persona, los bienes, la vida de la familia, dotando de una herramienta jurídica para dicho fin, haciendo de esta protección una extensión progresiva de este derecho constitucional, hacia los bienes materiales de la familia y del núcleo familiar.



Pero en la actualidad tal protección no sucede, tras las múltiples razones desintegración familiar y ante tanto abuso de parte de los padres o en su caso de uno de ellos, ante el sin fin de amenazas y desafíos, ante la desprotección de la justicia a las personas que integran el núcleo familiar constituido por los padres e hijos, la persona que está a cargo del cuidado de los hijos tiene la implícita obligación y el derecho a solicitar amparo de su posesión, ante el Juez de lo Civil o ante los oficios notariales en relación a la jurisdicción voluntaria notarial de constitución del patrimonio familiar.

El punto central de la presente investigación estriba en relación a la no aplicación de tal institución como una protección y medio de garantía para el sostenimiento de la familia ante tantas adversidades que destruyen el núcleo familiar y el derecho de los integrantes del mismo a una protección patrimonial, y es la razón por la cual el presente trabajo se centra en investigación a fondo de la razones por las cuales tal institución está en actual desuso siendo parte de un derecho vigente pero tristemente no positivo.





CONCLUSIONES

1. La familia es una institución de suma importancia dentro del ámbito jurídico guatemalteco, pero lamentablemente aunque cuente con diversidad de instituciones del derecho privado que la respaldan y fundamentan, muchas de estas instituciones no son utilizadas como tal, y pierden su fin principal que es el resguardo familiar con derechos y obligaciones para los integrantes de la familia.
2. El conjunto de instituciones que forman parte del derecho de familia, fueron regulados con la finalidad de crear protección jurídica para los miembros de la misma, pero en el caso específico del Patrimonio Familiar es una institución de Derecho vigente no positivo porque la mayoría de familias guatemaltecas no utilizan tal institución, perdiendo así un medio de protección jurídico patrimonial, ante cualquier dificultad familiar que pueda surgir en cualquier momento
3. La constitución del patrimonio familiar puede realizarse por medio de la vía de jurisdicción voluntaria ya sea notarial o judicial, pero uno de los principales problemas al instituir el patrimonio familiar judicial es lo dificultoso que puede tornarse, por la misma carga de trabajo que poseen actualmente los tribunales de justicia en nuestro país, es por ello ante tal situación los miembros de las familias prefieren abstenerse de realizar tal constitución para evitarse la diversidad de dificultades que puedan encontrar en el desarrollo del mismo proceso, sin obtener la asesoría adecuada en cuanto a que la vía notarial es el medio más viable para la constitución del mismo.





RECOMENDACIONES

1. Los notarios en ejercicio le deben dar más importancia a su función de asesores legales a las familias guatemaltecas, brindándoles la instrucción oportuna a todas aquellas personas que están pensando en formar un hogar, recomendándoles el patrimonio familiar como un medio de prevención y protección legal, para los miembros venideros de las futuras familias, para así evitar caer en un estado de vulnerabilidad patrimonial que pueda llegar a afectar a cada uno de sus miembros
2. Que dentro de la planificación familiar los futuros esposos, tengan como paso fundamental en la creación de su hogar la constitución del patrimonio familiar como un elemento fundamental de protección jurídico-económico, y que dentro de su formación de valores familiares se encuentre el de prevención patrimonial hacia los bienes materiales que constituyen el núcleo familiar, instituyendo los bienes de uso fundamental como bienes inembargables, inalienables, indivisibles y no ser gravados, con el fin que la familia mantenga su hogar, y establecimientos comerciales siempre bajo el amparo legal.
3. Que la Corte Suprema de Justicia libere a los respectivos tribunales de conocer asuntos la constitución de Patrimonio Familiar, por la vía de jurisdicción voluntaria, en casos en que no sea necesaria su intervención, y así mismo poder ser trasladado tal procedimiento a un notario y así acelerar la constitución del mismo, para que la protección y el resguardo patrimonial a cada familia guatemalteca sea más eficaz y de mayor utilización.





BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil**. 2t.; (s.e.); Guatemala: (s.l.i); Ed. Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.
- ALVARADO SANDOVAL, Ricardo y GRACIAS GONZALEZ, José Antonio. **Procedimientos Notariales dentro de la Jurisdicción voluntaria Guatemalteca**. 4ª. Ed. Guatemala: (s.e.) Ed. Estudiantil Fénix. 2008.
- ALVARES MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de Familia en la ciudad capital**. (s.e.); Guatemala: (s.l.i.); Ed. Fénix, 1990.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAÉZ, Rosalia. **El género en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple**, Iztapalapa, México, Ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1991.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. (s.e.); Guatemala: Ed. Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala. 1973.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. 1t.; 14a. ed. Argentina: (s.l.i); Ed. Heliasta, 1996
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español Común y floral, Derecho de Familia, relaciones conyugales**. 9a. Ed. España: (s.l.i.) Ed. Reus, 1976.
- DE CASSO Y ROMERO, Ignacio. **Diccionario de Derecho Privado**. 1t.; (s.e.) reimpresión España: (s.l.i); Ed. Labor. 1992.
- FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. (s.e.); Honduras: (s.e.); imprenta López (s.f.).
- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los Problemas del Divorcio temporal ante la Legislación Civil**. (s.e.); Valladolid, Colegio Santiago, España; (s.e.); (s.l.i) 1924.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El Derecho de Familia, su posición en la sistemática jurídica**. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 1970.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción Voluntaria Notarial**. 2ª. Ed.; Guatemala: (s.e.); Impresos Talleres Llerena, 1994
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. (s.e.); Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. (s.l.i.); 1981.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. 2t.; 2v.; México: ed Porrúa, S.A. (s.l.i); 1978.

LEGISLACIÓN:

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Estado del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley Numero 106, 1964.

Código de Notariado, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 1314, 1947.

Código Procesal Civil y Mercantil, Presidente del Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

Gaceta Jurisprudencia, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, No. 91 expediente 3846-2008 fecha de sentencia, 12/03/2009.

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