

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

**ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU
CONSTITUCIÓN**



FLOR DE MARÍA HERNÁNDEZ MOLINA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL
PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU
CONSTITUCIÓN**



y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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 Orellaa
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Mario Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Secretaria:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Luis de León Melgar
Vocal:	Lic. Belter Mansilla
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

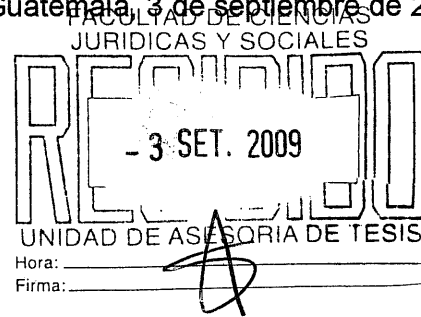
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

OFICINA JURÍDICA SCHIEBER Y ASOCIADOS
Centro Comercial Montserrat, local 138, Zona 4
de Mixco, Guatemala.
Teléfonos: 24372957/54126108



Guatemala, 3 de septiembre de 2009

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



Licenciado Castro Monroy:

En atención a providencia de esa dirección, se me nombra Asesor de tesis de la Bachiller **FLOR DE MARÍA HERNÁNDEZ MOLINA**, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“ESTUDIO JURIDICO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCION DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN.”** Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente **DICTAMEN**:

Al recibir el nombramiento, procedí junto con el estudiante, a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que encontré congruente con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de su elaboración.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la Bachiller Flor de María Hernández Molina, tuvo el desempeño y atención cuidadosa en abordar cada uno de los temas que comprende el trabajo de investigación de tesis profesional, mismo que se desglosa de la manera siguiente:

- a. Dentro del contenido científico, utilizó el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado, utilizando los métodos y etapas del conocimiento científico.
- b. Los métodos y técnicas que han sido utilizados para la elaboración del trabajo comprenden: el jurídico y el sociológico; el primero se enmarca en lo relacionado con desarrollo del tema del patrimonio familiar, visto desde la necesidad de una nueva configuración en cuanto al monto máximo para su constitución. En cuanto al segundo; este se aplicó en el estudio de las familias guatemaltecas y la necesidad que existe de garantizar la protección a esta. En lo concerniente a las técnicas, se aplicó la investigación bibliográfica y documental; la bibliográfica para la consulta de los principales teóricos del derecho civil, especialmente en lo que constituye a la familia; y la técnica documental, para obtener la información a través de dichas fuentes de consulta.



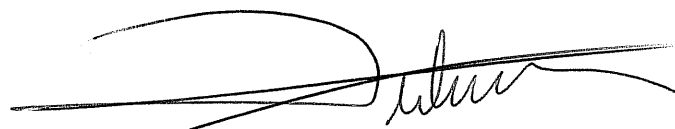
OFICINA JURÍDICA SCHIEBER Y ASOCIADOS
Centro Comercial Montserrat, local 138, Zona 4
de Mixco, Guatemala.
Teléfonos: 24372957/54126108

- c. La redacción es congruente, de tal manera que la estructura de la tesis tienen relación y entendimiento bajo la supervisión de cada uno de los capítulos que se desarrolla el trabajo de investigación, evitando la repetición de temas y contenidos.
- d. En relación a la contribución científica, se puede establecer que deviene en las conclusiones a las cuales se arribó, en virtud de las necesidades que existen dentro de la institución del patrimonio familiar para la protección de sus miembros por un tiempo determinado.
- e. Dentro de las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo corresponden claramente al desarrollo del tema.
- f. En lo referente a la bibliografía utilizada es acorde a la investigación lo que prueba que se utilizaron adecuadamente los aportes necesarios.

He seguido personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y las técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efectos de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes
Abogado y Notario
Colegiado 8219

Dr. Emilio Gutiérrez Cambranes
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

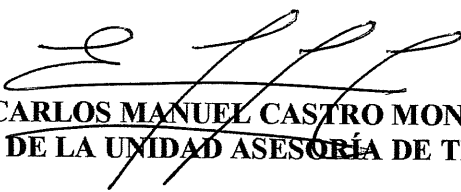
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciocho de septiembre de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HECTOR RENÉ GRANADOS FIGUEROA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FLOR DE MARÍA HERNÁNDEZ MOLINA, Intitulado: “ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN”.

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 técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.


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

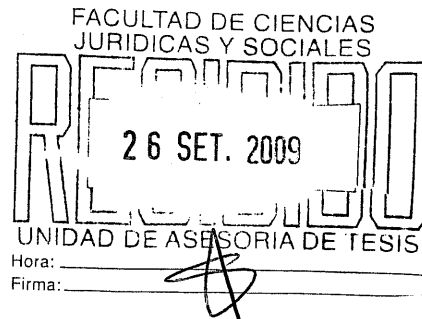


cc. Unidad de Tesis
CMCM/crla.

**OFICINA JURIDICA
GRANADOS Y ASOCIADOS
TEL: 58366449**



Licenciado:
Carlos Manuel Monroy,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



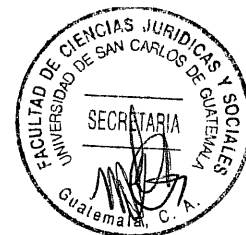
Licenciado Monroy:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esta Jefatura con fecha dieciocho de septiembre de dos mil nueve. Procedí a revisar el Trabajo de Tesis de la Estudiante: **FLOR DE MARIA HERNÁNDEZ MOLINA**, carne 200515603, Intitulado: **“ESTUDIO JURIDÍCO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN.”**

La estudiante **FLOR DE MARIA HERNANDEZ MOLINA**, realizó las sugerencias con relación a su Trabajo de Tesis, además en el mismo hizo recopilación de autores nacionales y extranjeros relacionados con el tema, considero que el mismo cumple con un aporte valioso y profundo estudio sobre lo concerniente a la Constitución del Patrimonio Familiar dentro del Código Civil de Guatemala. Teniendo como objetivo establecer la positividad de las normas jurídicas que lo regulan.

Revisé los capítulos que conforman el presente trabajo, los que tienen una interrelación que permite determinar con claridad el contenido de los subtemas desarrollados en la investigación, dentro de los cuales se denotan los siguientes aspectos:

1. En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planeamiento del problema jurídico y social de actualidad.
2. Dentro de la metodología la estructura formal del trabajo fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético.



**OFICINA JURIDICA
GRANADOS Y ASOCIADOS
TEL: 58366449**

3. La utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada. Así mismo la redacción de la investigación es la adecuada.
4. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en una forma concisa estableciendo el fondo del tema abarcado, de tal manera que específica de una manera congruente lo aportado en su trabajo de investigación.
5. Dentro del aporte o contribución al estudio, trae manifiesto que en el sentido de su contenido, abarca la realidad de muchas familias en relación a su patrimonio y la necesidad de protegerlo.

En mi opinión el Trabajo llena los requisitos y en base al artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe en trámite a efecto de que se emita orden de impresión y se culmine su aprobación en el Examen Público de Tesis.

Respetuosamente me suscribo de usted.


Licenciado ~~Hector René Granados Figueroa~~

Hector René Granados Figueroa
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

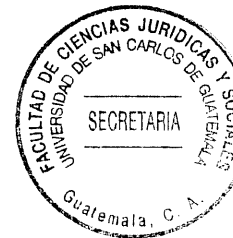


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FLOR DE MARÍA HERNÁNDEZ MOLINA, Titulado ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA POSITIVIDAD DE LA INSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO FAMILIAR Y LA EFECTIVIDAD DEL VALOR MÁXIMO PARA SU CONSTITUCIÓN. 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 quien ha estado ha mi lado en todo momento dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día, rompiendo todas las barreras que se me presenten y sobre todo por darme mi vocación, capacidad intelectual y así ver culminada mi carrera universitaria.

A MIS PADRES:

Ya que gracias a ellos soy quien soy, fueron los que me dieron ese cariño y calor humano necesario, son los que han velado por mis estudios, son a quienes les debo todo el amor del mundo para formarme como un ser integral de los cuales me siento extremadamente orgullosa.

A MIS HERMANOS:

Por el apoyo que siempre me han brindado, con su impulso, fuerza y tenacidad que son parte de mi formación en especial a Hinmar, Erick y Roberto mis hermanos mayores.

A MIS ABUELOS:

Jorge Molina, María Roque y Manuel Hernández (Q.E.P.D.) y mi abuelita Francisca Escobar que es mi segunda mamá le agradezco su amor y apoyo abnegado.

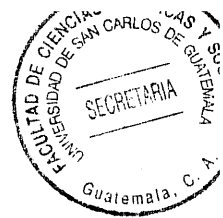
A MIS PROFESORES:

Por sus conocimientos y sabiduría en especial al licenciado Emilio Gutiérrez Cambranes por su apoyo incondicional y formar en mi una gran profesional como lo es él, a quien admiro, quiero y respeto.



A :

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser la casa de estudios que abrió sus puertas para lograr recibir la formación profesional y ver culminado mis estudios superiores, y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.	i

CAPÍTULO I

1. La familia y el patrimonio.	1
1.1. La familia.	2
1.2. Aspectos históricos de la familia.	2
1.3. Definiciones de la familia.	7
1.4. Derecho de familia.	11
1.5. Naturaleza del derecho de familia.	16
1.6. Aspecto legal.	17

CAPÍTULO II

2. El patrimonio.	25
2.1. Aspectos generales.	25
2.2. Teorías que explican el patrimonio.	26
2.3. Definiciones del patrimonio.	31
2.4. Elementos del patrimonio.	34
2.5. Composición del patrimonio.	35
2.6. Clasificación del patrimonio.	36

CAPÍTULO III

3. El patrimonio familiar.	39
3.1. Consideraciones preliminares.	39
3.2. Definiciones del patrimonio familiar.	47



3.6. Uso y disfrute del patrimonio familiar.	56
--	----

CAPÍTULO IV

4. La positividad y eficacia del patrimonio familiar.	59
4.1. Clasificación legal.	60
4.2. Protección al hogar y sostenimiento de la familia	62
4.3. Caracteres legales del patrimonio familiar	66
4.4. Constitución del patrimonio familiar.	69
4.5. Valor máximo para la constitución del patrimonio familiar.	78
4.6. Frecuencia con la cual se constituye el patrimonio familiar.	79
4.7. Adecuación a la realidad social y económica	80
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES.	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

En el derecho civil guatemalteco, dentro de las instituciones que figuran para la protección de la familia, se encuentra el patrimonio familiar. Tanto en su conjunto como a nivel individual respecto a cada miembro de la familia, ésta pretende de manera fundamental establecer las bases sólidas para prever cualquier eventualidad con relación a la subsistencia de ese núcleo. Así, a través del mismo se aportan uno o más bienes para fomentar la protección del hogar y sostenimiento de la familia; de ahí su carácter de institución jurídico-social.

Los enunciados que regulan la configuración de éste, son presupuestos legales que no obstante su finalidad en cuanto al fin que pretenden alcanzar, ya no se ajustan del todo a la realidad actual. En principio, en lo que respecta a la positividad y efectividad de la institución jurídica; se debe de señalar que tal es de carácter positivo en virtud que se encuentra contenida en el Decreto Ley 106 Código Civil, pero su eficacia no es del todo aplicada, toda vez que la frecuencia con la cual se utiliza la figura legal, se halla en desuso, lo cual limita aún más el campo de protección fundamental para la cual fue creada.

Asimismo, otro aspecto que determina de forma negativa es el hecho que la misma legislación establece un monto máximo, el cual corresponde a cien mil quetzales. Esa cantidad, afecta la constitución del patrimonio familiar, dada la naturaleza de la institución jurídica, y las condiciones actuales de la economía.

En consecuencia, a través del presente estudio se plantea el análisis jurídico, doctrinario y social de la institución del patrimonio familiar, para determinar la positividad y eficacia de la institución, así como fundamentar que existe la necesidad de reformar lo relativo a la institución del patrimonio familiar, incrementando el monto para su constitución; aspectos que guardan estrecha relación con la obligación latente de brindar protección y cuidado a la familia guatemalteca.



En principio determinar si la institución del patrimonio familiar constituye derecho positivo eficaz, y, en segundo lugar establecer cómo opera de forma negativa o positiva el establecimiento de un monto máximo para su constitución.

El método utilizado para el desarrollo de la investigación ha sido el científico, en atención a la naturaleza del tema; el sociológico, dada la unidad y análisis objeto de estudio; y el jurídico, en función del tema del patrimonio familiar regulada en la legislación guatemalteca. Las técnicas de investigación empleadas han sido la investigación bibliográfica y la documental; las cuales han favorecido la obtención de la información por medios escritos constituyendo la base del marco teórico del trabajo que se expone.

El trabajo ha sido dividido en cuatro capítulos. En el primer capítulo se establece de manera general lo relacionado con el derecho de familia, del cual constituye parte fundamental el patrimonio familiar; en el segundo capítulo, se desarrolla el tema del patrimonio familiar, visto desde la perspectiva general, tanto de la legislación como lo que la doctrina informa al respecto; en el tercer capítulo se estudia de forma concreta el tema del patrimonio familiar; y finalmente en el cuarto capítulo se analiza la positividad y eficacia del patrimonio familiar, así como lo relacionado con el incremento del monto máximo para su constitución.



CAPÍTULO I

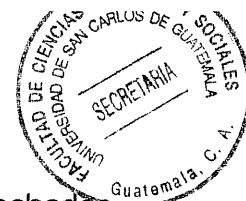
1. La familia y el patrimonio

Cualquiera sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o no, han tenido y tienen singular importancia como centro de todo sistema social. Tradicionalmente, ha sido considerado este grupo como parte, quizá la más importante del derecho civil, dentro de la rama privada.

La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de ésta como sentido estricto, garantizando la efectividad de aquella, necesariamente, esas normas han de referirse también a determinadas relaciones de naturaleza patrimonial. Se conjugan en ella el propósito de asegurar su función social de la familia y el objetivo de armonizar sus relaciones económicas, así como el de otorgar un mínimo de garantía para su adecuada subsistencia.

Normativamente, a partir del Artículo 352 del Código Civil de Guatemala, se regula lo concerniente a dicha institución, la cual fue establecida con el objeto de brindar protección al hogar y sostenimiento de los integrantes de ésta.

Si bien es cierto, los fines que contempla dicha organización son con carácter de resguardo económico para dicho núcleo, en la realidad, la constitución del patrimonio familiar ésta sobreviene en ser derecho positivo no eficaz; toda vez, que la aplicación de la misma no se cumple y en consecuencia en la mayoría de los casos,



los recursos destinados para tal efecto son dilapidados o aprovechados inadecuadamente.

Por otra parte, se puede también mencionar lo difícil que resulta encontrar casos en los cuales se haya constituido éste en forma voluntaria, lo que con ello se evidencia y sobresale la casi inexistente utilización de dicha figura jurídica, para brindar protección a ella.

De igual forma, se deriva superado por la realidad económica-social, el hecho de que en la normativa jurídica vigente se establezca, un máximo para su constitución, siendo éste la cuantía de Q100,000.00.

La limitación antes indicada, se contempla poco objetiva, si tomamos en consideración la situación económica actual, también es preciso observar que la época en la cual fue emitido el Código Civil; aunque si bien es cierto, el Artículo 355 que contempla tal disposición fue reformado en el año de 1996.

En virtud de lo antes descrito, se infiere que es preciso adecuar la legislación en este sentido, en relación a la forma de constitución de dicha regulación legal, a efecto de que resulten normas positivas eficaces, que efectivamente cumplan con su finalidad teleológica.



Previo a desarrollar la temática conjunta en este capítulo, abordaremos éste, desde perspectiva del derecho de familia como tal, tanto jurídica como doctrinariamente, en apartados siguientes.

1.1. La familia

Dentro de este contexto, aborda enteramente singular importancia de esta institución, analizado desde una arista o aspecto general, y no en el concepto restringido. En principio, surge la interrogante de ¿Qué se reconoce como protección de la familia? pues a esta pregunta se puede responder que dicha atribución se estima al suponer que a cada uno de sus miembros, en forma conjunta, le atañe lo que concierne a los bienes y derechos que asisten al grupo.

La existencia e integración de ellas, deviene en ser uno de los pilares fundamentales de la sociedad, distinguido este núcleo como la base más importante; ya que en su seno se genera la adecuada defensa de los derechos de sus miembros, especialmente de los menores de edad, tanto para el cuidado de su persona, como para el de sus bienes, siendo este último aspecto el que protege al hogar.

Por las consideraciones antes expresadas, es que se determina lo primordial que resulta el desarrollo del tema abordado, como una primera aproximación que permita



sustentar lo relacionado con ella, en cuanto a su constitución, eficaz y efectivo cumplimiento.

1.2. Aspectos históricos de la familia

Es necesario referirnos al tema del origen de dicha institución, tanto en su estado primigenio, así como en sus aspectos evolutivos, hasta llegar a él tal como hoy lo conocemos, especialmente en lo que para el efecto regulan las distintas legislaciones, que en particular se encuentra establecido de manera fundamental en el Código Civil, integrado con otras normas pero que sólo contienen puntos complementarios respecto al Decreto Ley 106. Dicho contenido histórico, se integrará con las distintas definiciones tanto legales como doctrinarias, así como los aspectos primordiales; es decir, los elementos y características que comprende.

El tema de la familia pertenece esencialmente al campo de la sociología, y en ésta es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia.

Brañas al respecto expone: "Una opinión sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde

llegado a la forma que se conoce en la actualidad, es decir, la monogamia como se conoce ahora”.¹

El término referido, ostenta diversas acepciones, pues en primer término, enraizado con la interpretación histórica del vocablo, ésta hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida.

Los tratadistas clásicos en este sentido, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal; es decir, la sociedad parental. Puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, se puede, por consiguiente, conceptualizar a dicha organización social como aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

Por ello, pueden inferirse en cuanto a este núcleo social, las consideraciones siguientes:

- a) Este ente es una institución. Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.

¹ Brañas. Alfonso. **Manual de derecho civil.**Pág. 73.



- b) Ésta como tal, se encuentra asentada en el matrimonio, y es a esta organización se hace referencia cuando en el terreno jurídico se habla de ella, aun cuando no por eso se desconozca los lazos de sangre que se deriven de las relaciones extramaritales que, si bien, pueden constituirla, pero no son nunca la familia.
- c) Este centro social une, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal. Lo anterior en virtud de lo estipulado en la ley, el derecho otorga a los demás miembros determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión de tutela, entre otros.
- d) En ella se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida. En ésta se procrea, se rinde culto a Dios y a la justicia, y convergen voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo; se produce entonces un todo omnicompreensivo, lleno de amor e ilusiones.
- e) Según la tradición católica, el origen de la misma estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. Sin embargo, algunas escuelas sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y al estudio de la filología comparada y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a esa evolución.



Al respecto Puig Peña afirma: “Lo cierto es que el régimen patriarcal estaba representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico del hogar patriarcal. Famulus, que quiere decir tanto como esclavo doméstico. En Roma, en efecto, observamos la composición de un círculo de parentesco, al principio amplísimo como la gens, y después restringido, que se fija en Justiniano, comprendiendo a este órgano propiamente dicho, articulando en la persona del pater familias, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio, absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La manus del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico.

Los antecedentes de la institución social romana, en su acepción amplia, es, sin embargo, la historia de su descomposición, estrechándose el componente personal por la interferencia pretoriana relativa a la sobreestimación de la consanguinidad. Los emperadores dan los retoques necesarios en este respecto que, al quedar fijados en Justiniano, cierran definitivamente la abrazadera familiar, comprendiendo sólo los lazos de sangre, en contra del sistema de la agnación, propio del concepto de aquella en el antiguo derecho civil.

Según la mayoría de los historiadores, parece ser que en el derecho germano se sigue un sistema parecido. Al igual que en Roma, se observa en un principio un vínculo consanguíneo amplio, que es una comunidad representada por los agnados, cuyos

vínculos se manifiestan en el servicio militar de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y en los efectos tutelares y de derecho sucesorio.

Junto a este término amplio existe el estricto, representado por la casa que es una pequeña comunidad erigida sobre la potestad común del señor de la casa, que abarca la mujer, los hijos, los siervos y los parientes cercanos o algún extraño acogido a la hospitalidad de la misma. Pronto empieza el fenómeno de disgregación y la fuerza consanguínea se impone sobre el sistema de la agnación.

En entendido, lo que ocurre es que ese proceso de disgregación se cierra en Roma mucho antes que en los germanos, fenómeno que es posible observarlo también en otras legislaciones. En efecto, la organización gentilicia se considera, asimismo, como una de las instituciones típicas del primitivo derecho de familia; pero la influencia romana hizo que se originase una disolución de la misma, desarrollándose algo así como un individualismo en el orden de las relaciones familiares. Pero, por la ascendencia germana posterior, se verifica una reacción contra el individualismo romano y un retroceso hacia el tipo familiar originario. Recibiendo nuevamente el derecho de Roma, a partir del Siglo XIII se fija también el proceso personal de disgregación, que continua en adelante, indeleble".²

Es decir, en relación al tema no se puede discutir sobre la reducción casi absoluta de este grupo a los padres y a los hijos. Pues los demás parientes no cuentan en el orden jurídico nada más que en algunas líneas sueltas, vestigios de regímenes

² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 18.



primitivos, como las sucesiones, los alimentos y alguna que otra derivación del derecho penal.

Pero, aun dentro de esta relación tan restringida, la firme adhesión también se está perdiendo, el movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, transgrediendo el respeto y la consideración debida a los padres.

El movimiento feminista quiere colocar a la mujer en un plano exactamente igual, cuando no superior, al hombre, eliminando todo vestigio de la autoridad marital.

Es decir, el mismo matrimonio sufre un duro quebranto, se tiende a eliminar el sistema de la forma solemne, dejándolo reducido a un mero compromiso más o menos formal; Pues el divorcio ha seguido un camino cada vez más peligroso, lo que desde el antiguo divorcio, asentado en el adulterio, se ha llegado a la disolución libre consensual, por mutuo disenso. Y así, poco a poco, ésta ha entrado en un período de descomposición social.

Así, la configuración de ella tal como hoy se nos presenta tanto en su orden social, cultural y jurídico, ha sido más o menos una situación paralela respecto a la evolución del ser humano, puesto que por naturaleza el hombre ha tenido la inclinación a vivir en conjunto, de donde empieza a configurarse como ente de una sociedad, hasta el punto de ser una de las bases del derecho común.

1.3. Definiciones de la familia

Al respecto Salvat expone: “Ésta es el grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. En sentido genérico, conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales, y afines de un linaje. Parentela inmediata, especialmente la madre, el padre y los hijos”.³

Por su parte Rojina en este sentido afirma: “Es el conjunto de dos o más personas que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y; en sentido amplio pueden incluirse como estirpe, descendencia, continuidad, de sangre”.⁴

En ese sentido Cabanellas fundamenta que: “Su noción más genérica, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo, más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.

Sin pretensiones tampoco aquí de lo monográfico, pese a constituir una célula biológica y social de la humanidad desde siempre y para siempre, su tratamiento metódico, por la variedad de aspectos, impone especial desarrollo. Nociones básicas. En gradación que abarca desde la definición antonomástica a las acepciones figuradas, cabe señalar los

³ Salvat. **La enciclopedia**. Pág.5,922.

⁴ Rojina. Rafael. **Derecho mexicano**. Pág.33.

siguientes significados para una mejor explicación del vocablo que nuestro idioma conserva íntegramente del latín.

Como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, ella es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, un grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas.

Por destacarse los fines genésicos y de crianza y formación del parentesco, los hijos o la prole. Iniciando ya las acepciones figuradas, recibe la denominación de institución social, todo grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla, por ejemplo, de la familia militar para referirse al ejército en general y más especialmente, a quienes forman el escalafón profesional de la milicia; y asimismo, cuando reina armonía entre sus componentes, se exclama que los miembros de una empresa constituyen un hogar. Ampliando más el sentido del vocablo, familia se aplica a cualquier conjunto numeroso de personas. En este aspecto, la culminación se halla, con reconocimiento de la unidad de la especie y de la deseable convivencia entre ella, cuando se califica como el gran grupo humano a cuantos en una época dada, e incluso a través de todos los tiempos, que habitan o han habitado nuestro planeta”.⁵

⁵ Cabanellas. Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 24.



Según el mismo auto y siguiendo el tema: "Resulta posible agregar a la relación precedente una calificación doméstica y profesional en algo: los criados de una casa, vivan en ella o no. Enfocando más bien lo que la familia debe ser en el Derecho y la sociedad, aun cuando falten a veces el afecto y la jerarquía que se destacan y los fines de perpetuación humana, la familia es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos cuyos individuos se hallan 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".⁶

Asimismo, él sigue afirmando: "Situándose ya más en lo sociológico, a través de lo jurídico, corresponde declarar que, en el Derecho Romano, este concepto fluctuó considerablemente en el curso de su historia:

- a) En la época clásica se entendía por linaje al grupo constituido por el pater familias y las personas libres sometidas a su potestad;
- b) En sentido más amplio, comprendía a los agnados salidos de la misma domus casa, y que habían estado o habrían podido estar bajo la autoridad del mismo jefe de grupo.
- c) Su significado más extenso, equivalía a gens;

⁶ **Ibid.** Pág. 25.



d) Se estimaba asimismo el conjunto de esclavos que dependían del mismo amo señor;

e) Finalmente, término tomado como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona".⁷

De lo citado y expuesto con antelación, se puede determinar que la familia es la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la filiación y resulta impugnante el concepto de este último tratadista en relación a este derecho. Pues no es necesario lo de intersexual, por haber matrimonios no consumados, perfectos como tales, aunque con la fragilidad de eventual.

En el mismo sentido, el autor sigue mencionando: "Ésta también puede ser definida como la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad, la de la cabeza de familia.

Resulta de ello que su conformación no comprende más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sometidos a su autoridad, es decir, sus descendientes menores, solteros y emancipados, porque la autoridad paterna cesa con la mayoría de edad, el matrimonio y la emancipación de sus vástagos.

⁷ **Ibid.** Pág. 26.

Sin embargo, reconocen los autores citados que esa definición puede resultar demasiado restringida, en especial si se piensa en el derecho sucesorio y en la obligación alimenticia, que se extiende a personas no comprendidas en el concepto precedente y fundados uno y otra en nexos familiares innegables. Resultan éstos entonces como favor o carga en lo patrimonial”.⁸

Al respecto, Brañas manifiesta: “El concepto que se considere más aceptable es la de Brañas, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que ésta juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación social”.⁹

De ello se infiere que el espíritu de la casta, base de la sociedad civilizada, produce que la vida de ésta sea contemplada por el derecho al efecto del cumplimiento de sus fines; de lo que surge, como consecuencia, un derecho de familia, el que se refiere principalmente a su constitución, régimen, organización y extinción.

La base de éste núcleo es el matrimonio, cuya regulación se contempla en varias legislaciones, tales como la paternidad y filiación, patria potestad y tutela.

⁸ **Ibid.** Pág. 27.

⁹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág.74.

En lo concerniente a las relaciones extramatrimoniales, tienen ciertos efectos, más o menos acusados, en el orden civil. La familia, que garantiza o posibilita cuando menos la perpetuidad humana, sirve de guía continuadora del patrimonio a través de las legítimas.

En el mismo orden de ideas, el autor citado expone: “En el aspecto penal, la idea de esta organización es de las más primordiales, ya que configura el más grave de los delitos contra las personas: el parricidio y el fratricidio; integra la forma agravada del estupro que se denomina incesto; configura una circunstancia mixta, que los tribunales determinan si ha de agravar la responsabilidad o la de atenuar; constituye excusa absolutoria en los daños y en los hurtos; se juzga eximente para el encubrimiento; y es básico en los delitos de infanticidio, aborto, de suposición de partos, usurpación de estado civil, celebración de matrimonio ilegal y, en ciertas faltas que castigan la infracción de deberes entre cónyuges, padres e hijos”.¹⁰

En relación a lo anterior mencionado, cabe la aclaración que uno de los aspectos más débiles del Estado guatemalteco, es la ausencia de poder coercitivo de las leyes. Siendo en primer lugar la protección del hogar y sus integrantes tal y como se garantiza en el Constitución Política de la República de Guatemala.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 75.



1.4. Derecho de familia

El Estado regula los diversos aspectos de trascendencia pública del núcleo social con base a las normas del llamado derecho de familia. En ese sentido, se puede expresar que dichos preceptos legales son una parte o rama del derecho civil, relativo a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la misma constituye en toda sociedad.

Por lo tanto, esta legislación está compuesta por normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los pertenecientes a este grupo, entre sí y respecto a los terceros.

Por consiguiente, será objeto de esta área todo lo relativo a relaciones entre sus ascendientes, descendientes, alimentos, matrimonio, régimen económico conyugal, filiación, relación paterna filial e instituciones tutelares.

Dicha disposición, que está comprendida fundamentalmente en el Código Civil guatemalteco, pero también encontramos referencias en la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual en su parte dogmática establece principios que velan por la protección a la misma, por ser ésta, considerada de la sociedad. Es decir, que este estatuto forma parte del régimen privado, referente a las facultades y obligaciones de ésta como tal.

De manera que, esta regulación es considerada una rama del derecho privado guatemalteco, que ostenta a los deberes y derechos que en ella se contemplan y, dentro de los cuales se ubica el matrimonio.

En efecto cualquiera que sea la definición que se considere más aceptable para el término familia, es innegable que no obstante a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o no, de toda colectividad política y jurídicamente ordenada, ésta permanece siendo y significando lo mismo.

Por lo anterior expuesto, no cabe duda de que aquella juega una trascendental figura, no sólo por lo acordado anteriormente, sino por el cúmulo de actividades y relaciones legales del individuo derivadas en gran medida de su situación que se refiere al hogar.

Es decir, que en otras manifestaciones del derecho, puede hablarse de ésta en doble perspectiva. Así, en sentido objetivo, se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real, y en lo subjetivo, esta rama se explica como las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo social, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de dicha entidad.

Planiol al respecto, establece: "De las distintas partes que en que se divide el derecho, la del derecho de familia es la que ofrece un carácter más singular, y es que, se observa un fundamento natural de que carece el resto de las relaciones jurídicas que se



pueden constituir entre los hombres. De este fundamento natural se deducen las consecuencias siguientes:

- a. La ley de la naturaleza impone a este aspecto una ley de las conciencias, por lo que el derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético y, por ende, sus normas ofrecen carácter más bien moral que jurídico.

- b. El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales derivadas de aquéllas, toda vez que el basamento natural de la familia hace que las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales. Pero es que, las personales son muy características, actuando muy poco en ellas el instinto de la representación, y siendo, por regla general, inalterables, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. Las mismas relaciones patrimoniales sufren, por esa interferencia del lazo natural, una especie de derogación de los principios que gobiernan los derechos patrimoniales. El usufructo del padre no es un mero usufructo como el nacido de los contratos o de los delitos. Las funciones del tutor no son las de un mandatario corriente, ni la comunidad entre los cónyuges puede regirse por iguales normas que las que presiden el contrato de sociedad o la comunidad entre los herederos. Hay en ella un algo especial que desvirtúa su común esencia, pues no se trata de proteger intereses opuestos, sino de aunar estos intereses en un plano superior, para dar vida y eficacia a la institución natural de la familia.

c. La primacía del interés social sobre el individual, de ellos se infiere: que las normas del Derecho de familia son, por regla general, de orden público, inderogables por actuación de la mera voluntad privada. Las partes en efecto, no pueden dejar de cumplir las condiciones naturales ni modificar a su arbitrio los cánones imprescriptibles del Derecho de familia. No pueden casarse cuando quieran ni como quieran, ni adoptando la forma que estimen conveniente, ni disolverse el matrimonio, ni incluso modificar los pactos matrimoniales establecidos. Mucho menos en las relaciones paterno-filiales. Que las potestades familiares no son potestades-derechos, sino potestades-función, es decir, facultades establecidas, no en propio beneficio, sino en utilidad y régimen de los que a ella aparecen como sometidos. En esto último, el derecho ha experimentado un evidente progreso”.¹¹

El mismo autor, en relación al tema afirma: “En el Derecho familiar, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros, como consecuencia de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividir el derecho de familia en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes

¹¹ Planiol. Macel. **Tratado práctico de derecho civil francés.**Pág. 314.

familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, en el cual se dan, además, como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes se expresaron.

El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y, aunque participa también de la esencia propia del grupo, parece se acerca más a las ramas del derecho civil. Aunque, como hemos dicho, la familia en su sentido propio, sólo comprende a los cónyuges y a los hijos, no quedaría completo este estudio si dejáramos de incluir las relaciones parentales, que dan lugar a una concepción de la familia en sentido amplio. Por otra parte, y aunque sólo razones históricas y de utilidad sistemática han aconsejado la inclusión de la tutela en los tratados del derecho de familia, no encontramos fuertes motivos para desligarlos de este punto de vista tradicional".¹²

Por lo anterior expuesto, se puede indicar que el proceso histórico de la descendencia demuestra que cada día está más acentuado el signo negativo de su debilitamiento y descomposición; pues, la comunidad parental carece actualmente de la importancia y significación que tuvo en la antigüedad. Por eso, se dice insistentemente que esta generación asiste a una fuerte crisis la, que ha perdido la extensión, cohesión y estabilidad que tuvo en otras épocas.

En este sentido, se puede establecer que, las causas que han determinado mencionado problema, son múltiples y complejas y su estudio corresponde, más que el

¹² **Ibid.** Pág. 320.



civilista, a sociólogos y moralistas, entonces, lo cierto es que actualmente ha quedado reducida, en términos generales a una mera relación entre padres e hijos, sin más lazos que los exclusivamente personales, psicológicos y fisiológicos.

Ante esta situación, de precaria consistencia del vínculo familiar, el Estado, consciente de la importancia que en la sociedad moderna debe reconocerse a esta organización, tiende a establecer una mayor intervención para asegurar y fortalecer la vida de sus miembros, con el propósito de evitar, en lo posible, su desintegración. De ahí, que el rasgo más acusado del derecho sea éste, es la protección de los que lo integran por el dicho ente, manifestándose, principalmente, en los hechos siguientes:

- a. Esta entidad estimula la celebración del matrimonio mediante la simplificación de formalidades o el establecimiento de préstamos nupciales y otras ventajas tributarias.
- b. Restringe, en unos casos, o rechaza, en otros, el divorcio vincular.
- c. Sanciona penalmente el abandono del hogar, el aborto y las prácticas anticonceptivas.
- d. Procura el acceso a sus integrantes a la vivienda decorosa y digna, dictando normas encaminadas a tal fin.



- e. Reconoce dicha función del derecho de propiedad y crea el llamado patrimonio familiar.
- f. Fomenta y facilita la adopción.
- g. Deja a los padres que eduque y formen a sus hijos, pero cuando aquéllos incumplen sus deberes, atribuye a organismos especiales el ejercicio de la patria potestad.
- h. Protege a ésta en el orden económico, estableciendo subsidios, ayuda y dispensando un trato especial a los hogares numerosos.

Es decir, que las garantías y las obligaciones constitucionales garantizadas por el Estado no son completamente cumplidas por la razón el excesivo crecimiento de los hogares, limitando a éste a no poder brindar aquellas a la población.

1.5. Naturaleza del derecho de familia

En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha estado éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formando con los derechos reales, de crédito y de sucesiones. Sin embargo, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de esta facultad como poco correcta y fuera, por así mencionarlo, de los principios generales de la técnica del derecho. En este aspecto, es oportuno señalar lo que el tratadista Cicu presentó sobre una construcción sistemática



del problema, obteniendo para ello, lugar preeminente entre los estudiosos sobre el tema.

También, en el mismo orden de ideas, Puig Peña, expone: "Es indispensable verificar un reajuste de conceptos en la distinción entre el derecho público y el privado, para centrar el problema en el mismo punto de partida. La familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes; de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado y del estatal o público; hay, además, una voluntad familiar, esto es, una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.

Destaca el modesto papel que juega en el derecho de familia la voluntad privada, y llega a sentar la afirmación de que aquélla no es eficaz, en esta materia, para constituir, modificar o disolver vínculos.

Todo ello explica que en las relaciones de familia, a diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, el centro de gravedad sea el deber y no el derecho. En suma, la clásica división bipartita del derecho público y privado debe ser abandonada por una clasificación tripartita, que de cabida, como categoría intermedia, pero independiente, al derecho de familia.

Para concluir la teoría de Cicu, esta ha tenido una fría acogida en la doctrina, y que, salvo en los aludidos países comunistas, no ha trascendido a la legislación comparada,

en la que el derecho de familia se ha mantenido como parte integrante del civil, pudiendo por consiguiente afirmarse:

- a. Que, ante todo, no se debe conceder demasiada importancia a la catalogación del derecho de familia dentro de la división fundamental del derecho, pues que la distinción entre el público y el privado sufre una crisis que dificulta tal labor.
- b. Que, desde un punto de vista práctico, no es conveniente separar el derecho de familia de las demás ramas del derecho privado, rompiendo la unidad del derecho civil; pues las relaciones familiares van íntimamente ligadas con las relaciones individuales de carácter patrimonial¹³.

Por lo anteriormente expuesto, se determina que la importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a ella, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.

1.6. Aspecto legal

No obstante, la diversidad de opiniones y contenido a nivel doctrinario relacionado con este tema y anteriormente analizado, es oportuno mencionar que en este aspecto la legislación resguardan a ésta, partiendo del orden constitucional, así como las distintas

¹³ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 23.



normas a nivel ordinario y las de derecho internacional, contenidas en aquellos tratados y convenios aceptados y ratificados por el gobierno de la república. En tal sentido, se establece de la manera siguiente el contenido jurídico de los distintos preceptos que regulan la institución.

a. Constitución Política de la República de Guatemala

Visto lo relacionado con el derecho de familia, se puede advertir del análisis de la Constitución Política de la República de Guatemala, que la protección del hogar se resguarda desde el ordenamiento jurídico supremo.

En relación a ello, el Artículo 47 señala: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos."

Sobre el tema, la Corte de Constitucionalidad profundiza sobre este aspecto argumentando: "El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de esta el Estado.



Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores, a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable.

En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado en función de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad a cada uno de los cónyuges.”¹⁴

Al realizar el análisis correspondiente a esta regulación constitucional, es oportuno señalar que el ordenamiento jurídico guatemalteco fomenta y brinda ayuda a aquella como génesis, de la cual parte y se mantiene vigente una sociedad.

También, el Artículo 56 del mismo cuerpo legal establece: “Acciones contra causas de desintegración familiar. Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar.

El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y de rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad”.

¹⁴ Corte de Constitucionalidad. *Gaceta número 28*. Pág. 84.



Así como, y después del estudio efectuado, se puede inferir que existe legislación suficiente para la formación y perdurabilidad de la familia; además se determina que es el Estado quien norma lo concerniente para evitar su separación y garantizar a ésta la protección regulada en la Constitución.

b. Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República de Guatemala

De manera fundamental, dicha institución es preceptuada en el Código Civil. Por tal razón, se citan algunas estipulaciones relacionadas con la protección de este grupo, con el propósito de analizarlas.

El Artículo 78, sobre el matrimonio, en éste se instituye: “El matrimonio, institución social. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

Este precepto legal, la define como un estado jurídico representando una situación especial de vida presidida y regida por un conjunto de reglas impuestas por el ente referido.

Así mismo el Artículo 93, al respecto establece: “Formalidades. Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio, lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos



siguientes, que hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.”

Es decir, que la primera condición esencial para la validez del matrimonio es la capacidad de las partes, de manera que tanto el hombre como la mujer cuentan con aptitud física, intelectual y moral para ello.

En relación al mismo tema, el Artículo 109, dispone: “Representación conyugal. La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar, de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar. En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia, decidirá a quien le corresponde.”

De lo antes citado, resalta la razón de ser de ésta, lo que radica en el principio de igualdad que poseen ambos cónyuges de representar al hogar en forma legal, estableciéndose las normas pertinentes.



En concordancia al tema expuesto, el Artículo 112 establece: “Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido. La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.”

En relación a las normas del derecho interno que regulan lo concerniente con la familia, a continuación se exponen las reglas de carácter internacional aplicadas:

c. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Dentro de los cuerpos legales internacionales el Artículo seis, menciona: “Derecho a la constitución y a la protección de la familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella.”

De la legislación antes citada, se puede inferir que dicha institución, tanto a nivel nacional como internacional, es protegida en este contexto, tal es el caso, de lo que se instituye en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como ya fue expuesto con antelación en este mismo capítulo.

d. Declaración Universal de los Derechos Humanos

El Artículo 112, en relación a la constitución de la familia expone: “Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho, sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.



Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

En virtud de lo anterior, siguiendo un criterio esencialmente civilista, se puede establecer que dicho cuerpo legal, posee las mismas finalidades contempladas en los Artículos 48 y 49 de la Carta Magna, los que ya fueron anteriormente citados y analizados.

Finalmente, y después de haber efectuado un análisis jurídico y doctrinario sobre la familia, se puede determinar que sobre ella existe una especial protección en la sociedad, identificándose con ella una de las formas principales por excelencia para lograr este objetivo, a través de la constitución del patrimonio familiar, el que se representa necesario para la subsistencia digna y adecuada de los miembros que la integran.



CAPÍTULO II

2. El patrimonio

La ley se preocupa fundamentalmente en normar la organización y las relaciones de la familia, con mayor ecuanimidad, trascendiendo de lo jurídico, por lo tanto en el presente capítulo se analizará lo concerniente al tema del patrimonio, desde la óptica de las generalidades del derecho común, a efecto de abordarlo desde un criterio más amplio.

Dicho proceso, parte desde el estudio del conjunto de derechos y obligaciones que lo conforman, el cual es inherente a cada persona, no en función cuantitativa sino cualitativa en relación a sus bienes.

2.1. Aspectos generales

En las relaciones jurídicas existen facultades y deberes, en cuanto a las relaciones de hecho que se producen entre las personas, por medio las que un sujeto le puede exigir a otro el cumplimiento de un determinado carga.

Los compromisos que integran esa esfera legal o ese universo, no son estáticos, tampoco son inexisten para estar y contemplar, sino por el contrario son de caracteres dinámicos, puesto que en cada momento de la vida se están haciendo presentes, multiplicándose conforme sea la velocidad de convivencia que tiene un individuo



Una de las tareas más difíciles sobre este tema, es definir el término patrimonio, esto se debe a que hablar de él involucra discutir sobre sus diversas acepciones, las cuales van desde la concepción jurídica estricta, pasando por el contable y económico, hasta llegar a las nociones culturales, humanas, colectivas o corporativas.

Por ello, estudiarlo profundamente y establecer una definición más precisa, es necesario contemplar las teorías que lo abordan, siendo éstas de notable importancia para su análisis.

2.2. Teorías que explican el patrimonio

Esta tesis considera que aquél es una característica de la personalidad o atributo de la persona; y por lo tanto, es independiente de los bienes que un individuo posea.

Inclusive, un humano puede no tener ningún inmueble o mueble, y que aún así, formar parte de él. Bajo este concepto, se puede afirmar la aptitud para ser propietario, incluyendo bienes futuros.

Es decir, éste es una consecuencia directa de la identidad, los elementos tanto del activo como del pasivo se hallan sometidos a las disposiciones de una única voluntad; de tal forma que, entre dichos elementos podemos establecer los siguientes:

- Sólo el hombre puede tener riquezas, lo cual incluye tanto a los entes físicos como jurídicos.



- Toda persona tiene un patrimonio, con la separación de los bienes del patrimonio, se llega a la conclusión que todo ser lo posee, solamente que cuyos contenidos varían.
- La relación entre individuos y aquél no consiste en una facultad, pues es él el titular de si mismo, pero no tiene sobre él derechos de disposición; toda vez un sujeto no puede, por ejemplo, transmitir su capacidad de adquirir bienes en el futuro.

Dentro de las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del patrimonio, se pueden mencionar las dos principales, las cuales son individualizadas seguidamente:

a. Teoría clásica o del patrimonio de la personalidad

La forma originaria de la hipótesis clásica, subjetivista o personalista sobre éste se debe a Aubry y Rau, en su tratado de derecho civil, quienes elaboraron con base a los Artículos del Código Napoleónico. Para estos autores, esta institución es el conjunto de las relaciones jurídicas de una persona, cuantificables en dinero, consideradas como una universalidad legal y ligadas entre sí por estar sujetas a la voluntad de ella.

En consecuencia para esta proposición, se comprende tanto un activo como un pasivo, tal como se puede apreciar a continuación:

- El activo está conformado por todas las facultades presentes y futuras, valorables en dinero de los que puede ser titular una persona. Las cosas en si mismas no forman parte del patrimonio, sino que los componentes del haber son la propiedad y demás derechos reales, las opciones de crédito y los llamados de propiedad intelectual e industrial.
- Tales prerrogativas forman parte de él, incluso en los casos en que no son susceptibles de ejecución forzosa o no son transmisibles por herencia siempre que en uno u otro caso tengan carácter pecuniario.
- Quedan fuera de éste el poder político o público, las obligaciones de la personalidad y al menos la mayor parte de los deberes familiares. Es de observar que la violación de tales preceptos puede imponer al autor de la misma un deber de indemnizar económicamente, caso por el cual sí forma parte de aquél.
- Los acreedores lo constituye, tanto las obligaciones como las cargas o gravámenes que pesan sobre los individuos de que se trate.

Para los exponentes de esta teoría el patrimonio tiene tres características fundamentales, las cuales son:

- Este es una universalidad jurídica; es decir, que los bienes y obligaciones contenidas en él lo que se le llama un cosmos de derecho, esto significa que aquél constituye una unidad abstracta distinta de las facultades y obligaciones que lo componen éste ente. Por tanto, éstos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente y no así el patrimonio, que queda igual durante la vida de la persona.

Para los clásicos la finalidad de ésta figura reside en la satisfacción de los acreedores del titular de esta de modo que el deudor responde con todas sus propiedades presentes, futuras habidas y por haber.

b. Teoría alemana o del patrimonio afectación

La teoría alemana u objetivista del patrimonio, no nació de las críticas a la clásica del patrimonio, sino de elaboraciones propias de la doctrina romanista y pandectista alemana. Sus principales exponentes son Brinz y Bekker.

Por lo tanto, ésta es el vínculo que unifica a los diversos elementos del patrimonio, en su común afectación a un fin. Esa afectación común basta para mantener unidos los diversos elementos del patrimonio, sin que sea necesaria la existencia de una persona a quienes todos ellos pertenezcan, de modo que al lado de ellos, habría patrimonio sin sujeto; entre los cuales se puede citar la herencia yacente, la herencia dejada y las fundaciones.

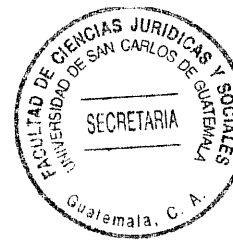


En el aspecto positivo de la teoría alemana, se destaca la afectación común a un fin como elemento unificador de aquél admitiendo la indivisibilidad del mismo; pero en cambio, se considera inadmisibles la opinión de quienes independizan totalmente las generalidades de él y su personalidad.

Esta figura se fundamenta en la idea de la entidad, pero no es un simple atributo de ella. Siendo imposible prescindir del individuo como centro de unidad de las relaciones jurídicas y económicas, por ello es el hombre quien contrae las obligaciones, ejerce los derechos, y puede decidir y ceder su responsabilidad a otra.

Por lo tanto, no puede aceptarse que un conjunto de lazos legales puedan ser dañados en una misma finalidad, separadamente de quien sea el titular de dicho grupo. Tampoco, puede tomarse en cuenta la idea de que los bienes son los que dan la integridad a dicha institución, existiendo cierta relatividad con su definición, siendo esta la única realidad concreta de sus conexiones. Por otra parte, mientras la regla general es que las facultades pecuniarias son transmisibles y además disponibles, no siendo así otras.

Las regulaciones del activo y de su pasivo, son tan diferentes entre sí, que si el concepto de éste abarca a ambos, sólo tienen un valor limitado. En efecto, si bien es cierto, que la sucesión mortis causa comprende tanto del haber como las deudas, es innegable que en más de un punto son regulados de manera diferente, el activo no forma parte común de los acreedores.



2.3. Definiciones del patrimonio

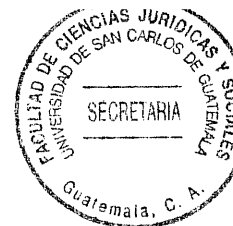
Esta figura legal constituye la atención con el fin de proteger a la familia de contingencias, tales como verse privadas de un lugar físico en donde poderse desarrollar, especialmente si el peligro se cierne por motivos de deudas y eventual despojo de su cede principal.

Por lo tanto, es importante decirlo de la manera siguiente: Conjunto de facultades y cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular y que constituye una universalidad jurídica. Éste término, se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afección especial; por ejemplo: una fundación.

Además, no siempre se entiende como grupo de derechos y obligaciones de un ser apreciables en dinero, o como las relaciones legales con valor económico. En virtud de ello, esta institución es considerada la reunión de sus atributos legales, reales y personales, bajo la condición de una estimación económica.

Este ente forma un todo en la legislación de beneficios que no pueden ser divididos sino en porciones alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, puesto que pueden ser separadamente individualizadas.

En la antigua Roma, específicamente durante la república, por patrimonio se entendía la totalidad de bienes pertenecientes al pater familiar y que integraban el activo bruto de índole familiar, entendiéndose que formaba uno sólo el de todos sus miembros, sujeto a la disposición plena de aquel soberano doméstico.



Por ello, el progreso jurídico realizado durante el Imperio, con la sucesiva independencia económica de sus integrantes, fue originando la escisión del mismo y la consiguiente aparición de otros, caracterizados entonces como masas de propiedades pertenecientes a un hombre libre y afectado a su titular. Esa otra perspectiva legal, por lo expuesto obtiene reflejo en preceptos contemporáneos; entre las características actuales, aun suscitando ciertas objeciones, señala las características posteriores:

- a. Solamente el hombre como sujetos de derechos y obligaciones, pueden tenerlo ya se individual o abstracto.
- b. Todo ente tiene riqueza, así no conste más que de deudas y, como activo, de las prendas o andrajos, con que se cubra.
- c. Éste no es transmisible sino por causa de muerte, porque en vida no cabe su íntegra transferencia; ya que no existe actualmente sucesión universal más que mortis causa.
- d. Constituye la prenda tácita y común de todos los acreedores del titular y posible resarcimiento para los perjudicados por él. En consecuencia, es personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable; pero embargable y ejecutable, a más de expropiable por razón pública o social.

En este ámbito, el derecho civil se conoce como teoría, a aquella que define y estudia el concepto de patrimonio y su participación en las distintas relaciones jurídicas entre personas.

2.4. Elementos del patrimonio

Esta institución es una de las definiciones básicas regulada por derecho civil y tiene interés tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico, estudiadas en la rama privada. Así, él es la reunión de relaciones convivencias pertenecientes a un sujeto, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria y cuyas conexiones están constituidas por deberes y beneficios, activos y pasivos.

2.5. Composición del patrimonio

En observancia al tema aludido, debe tenerse presente que esta regulación se compone de un activo y un pasivo, los cuales se exponen a continuación:

- a. El activo comprende todos los bienes de un mismo propietario. Es la pertenencia al mismo sujeto de una serie beneficios. Bajo esta denominación se engloban las pertenencias tanto reales como de crédito. Éste solamente abarca los elementos de apreciación económica. Así, existen derechos extra patrimoniales, como lo son la vida, libertad, voto, entre otros, razón por la cual el hombre no puede disponer de ellos como lo puede hacer con los que ha constituido.

- b. Pasivo: sobre éste recaen las obligaciones, deudas y cargas en general. Este es respaldado por el haber que forman parte de aquél. Así, por ejemplo, en una sucesión mortis causa, los herederos reciben un legado que incluye gravámenes no satisfechos y exigibles, debiendo satisfacerlos con el capital del causante.

2.6. Clasificación del patrimonio

Otro aspecto importante a considerar dentro del tema, es la tipificación que realiza la legislación y la doctrina, fundamentándose en los determinados momentos en el que se constituye dicha figura, por lo que se exponen a continuación:

- a. De destino o administración: Este de tipo excepcional, desligado de la relación de dependencia con ningún titular. En este caso, existe un titular interino que está al servicio de un fin, el cual se caracteriza por:
- La destinación a un fin jurídicamente válido.
 - La temporalidad de la situación que lo ha originado.
 - La vigilancia y conservación a que se somete durante todo el tiempo que sea necesario y mientras dure la situación que le dio vida.



Se puede establecer como argumentación final al referido capítulo, con fundamento a lo analizado se entiende que el patrimonio familiar es una de las formas de asegurar legalmente el bienestar, sostenimiento y demás necesidades de su grupo, poniendo como limitante no poder disponer de los bienes objeto de protección para ello.

Estableciendo que desde todos los puntos de vista, explícito en muchas legislaciones a partir del Código Napoleónico mencionado en el desarrollo del tema, considerándolo como la herencia de un individuo o bien su propiedad, abarcando solamente los elementos capaces de ser justipreciados.

Así, existiendo derechos extrapatrimoniales, como se hizo la aclaración anteriormente, que a pesar de ser ejercicios individualmente, no son de la pertenencia como tal del sujeto, razón por la cual el ser no puede disponer de ellos como, si lo puede hacer con las cosas de su patrimonio.





CAPÍTULO III

3. El patrimonio familiar

Como su nombre lo indica, es el conjunto de derechos y obligaciones que se constituyen para el beneficio y sostenimiento de la familia. Por ello, merece especial atención el análisis que se desarrollará al respecto; en virtud que es el sustento del hogar constituyendo un elemento esencial para la existencia y consolidación de la sociedad.

De ahí, deriva la importancia de la regulación de este instituto jurídico, el cual forma parte del derecho común en la mayoría de las legislaciones, como rama independiente del derecho de familia. A diferencia de su ubicación, el punto de convergencia radica en la protección hacia los miembros de ella, especialmente en cuanto al sostenimiento de cada uno, así como en lo que se refiere a la protección de los bienes.

3.1. Consideraciones preliminares

El ámbito privado, dentro del conjunto de sus fines comprende, de manera fundamental, e importante la protección de la persona y su grupo. Por ello, es innegable que un aspecto relevante de su realidad lo conforman precisamente su régimen económico y su disponibilidad de medios para la satisfacción de sus necesidades.

Por ello, esta figura constituye la esencia y el fin de proteger al hogar de eventos tales como verse privada de un lugar físico en donde poderse desarrollar, especialmente si el peligro se cierne por motivos de deudas y un eventual despojo de su propiedad.

Estos motivos, dieron admisión a la creación de un estatus especial para su amparo, bastante similar en algunos aspectos a derechos reales tales como el uso, el usufructo y la habitación.

Por ello, mediante su constitución, se sustrae de la disponibilidad y agravación al bien en cuestión, con el fin de proteger a la descendencia y asegurarle, durante un determinado tiempo, el disfrute de aquél, para su protección y cuidado.

Por su parte, el autor Alvarado Sandoval en relación al tema argumenta: "En la exposición de motivos del Código Civil, Decreto Ley 106, el tema 25 se refiere precisamente al patrimonio familiar, al que originalmente se le denominó en la legislación guatemalteca asilo de familia. La Constitución Política de 1945, en su Artículo 73, constituye el antecedente legal en cuanto al uso de la denominación patrimonio familiar. Por su importancia, se transcriben algunos fragmentos de lo relacionado en dicha exposición de motivos.

Por esta razón, con el nombre de asilo de familia quedó instituido en el Código Civil de 1933, el patrimonio inembargable e inalienable, para protección del hogar y mantenimiento de los lazos familiares, según prescribe el Artículo 548 de dicho cuerpo



legal. Incluido en el libro segundo, entre los derechos reales, únicamente se comprendió un bien rústico o urbano para dedicarlo a la finalidad indicada.

El nuevo Código Civil desarrolla este instituto, a fin de que las familias tengan por lo menos un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución por parte de acreedores, ni de enajenación ni gravamen alguno, pues de lo contrario no llenaría la función que debe desempeñar esta vinculación temporal que ha tenido franca acogida en el derecho moderno.

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

El Artículo 352 usa los mismos términos del Código substituido para expresar el concepto del patrimonio familiar; pero declara que puede instituirse destinando uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Sólo con ello, queda así ampliada la disposición, puesto que no limita a un bien rústico o urbano sino a uno o más bienes, cualquiera que sea su naturaleza.

En efecto, el Artículo siguiente número 353, expone que pueden constituir patrimonio familiar, las casas de habitación, los establecimientos industriales y comerciales y los predios o parcelas cultivables, siempre que sean objeto de explotación familiar y que su valor no exceda de la cantidad máxima que fija la ley, ya que no puede ser mayor de diez mil quetzales, actualmente el monto máximo es de cien mil quetzales.



De este modo, dicho instituto, como se le denomina en la exposición de motivos, comenzó a regularse en Guatemala a partir del Código Civil de 1933. Sin embargo, como se plantea en la exposición de motivos, al momento de la promulgación del Código Civil vigente, ya existían amplios referentes de regulación sobre la misma en otras legislaciones, entre las que se mencionan las siguientes: Francia, Suiza, Italia, Brasil, Uruguay, México, Perú, Venezuela y Ecuador.

La exposición de motivos es clara en cuanto a la finalidad que tiene la constitución de patrimonio familiar, a saber: que las familias tengan por lo menos un albergue propio que no pueda ser objeto de persecución por parte de acreedores. De igual manera, en cuanto al objeto principal que se plantea dice que consiste en proteger a la familia.

Un antecedente importante para lo que más tarde sería el instituto del patrimonio familiar, se encuentra en el homestead consagrado en la ley del 26 de enero de 1839 en el Estado de Texas, Estados Unidos de América, y que posteriormente fuera emulada en otros Estados. Gracias a esta ley, los acreedores se vieron limitados en la posibilidad de cobrarse con la casa de habitación de la familia o con su parcela para cultivo. Más tarde adquiere aplicación nacional en este país con base en la Homestead Law, aprobada por el Congreso de los Estados Unidos con fecha 20 de mayo de 1862.¹⁵

¹⁵ Alvarado Sandoval, Ricardo. **Procedimientos notariales dentro de la jurisdicción voluntaria guatemalteca.** Pág. 377.



Por tanto, el patrimonio familiar tiene su origen remoto en el Norteamérica. Primitivamente, con la ley del Estado de Texas, dada en 1839 y convertida en la Ley Federal de 1862. Ésta consistía en la existencia de un lote de terreno de dominio que el Estado vendía otorgando a quien poseyera un derecho, 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.

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

En los países de América como Brasil, Argentina y Colombia, se establecen en forma muy escueta; en Uruguay, se tipifica con el nombre de bien de familia; también, en México, para el distrito y territorios federales, es más amplio.

Cabanellas al respecto lo distingue: "El patrimonio familiar constituye un concepto jurídico y económico desarrollado a partir del Siglo XIX con idea de asegurar la vivienda o la subsistencia de un grupo familiar, con la peculiaridad de transmisión dentro del

mismo, que le da sentido al adjetivo familiar; puesto que, en cada etapa o generación, lo posee un titular individualizado con exclusión de un colectivismo hogareño.

Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción en un aspecto material, y a reforzar la vida en familia, como fin ideal, dotándola de medios bastantes seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, de la colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para habitación o existencia de una familia.

Para el clasicismo jurídico, que atribuía un patrimonio a cada persona, pero sólo a cada persona, la idea de un patrimonio familiar resultaba inconcebible por esgrimir el decisivo argumento de que la familia carece y ha carecido en todos los ordenamientos de nítida personalidad jurídica, aun cuando por nadie se niegue que constituye la más natural y forzosa de las sociedades humanas.

Resumiendo ahora y en algún otro pasaje los conceptos de los Mazeaud, conviene expresar que, si la familia carece de personalidad en el Derecho Privado, e incluso le costará abrirse paso en el Derecho Público a través del propuesto voto familiar, ello no impide que pueda hablarse y que se escriba desde muchas décadas sobre el patrimonio familiar. Y sucede así por cuanto el derecho no es sólo una ciencia lógica, sino sobre todo una ciencia social, y en esta última esfera resulta indiscutible que la familia tiene existencia propia.



El Derecho se ha visto obligado a tomar en cuenta esa realidad; por eso, algunos bienes que jurídicamente son propiedad individual de los miembros de ese grupo, reciben no obstante una afectación familiar. Algunos bienes tienen por objeto asegurar la subsistencia y la continuidad de la familia.

El Conjunto de bienes que ha recibido esa afectación constituye lo que cabe denominar patrimonio familiar; están sometidos a reglas jurídicas especiales por el hecho de hallarse afectados a la familia y para que respondan a esa afectación. Se demuestra así con ciertas normas de los regímenes matrimoniales, de las sucesiones y de las liberalidades que tienden a conservar, en el patrimonio de quien tiene familia inmediata, proporción muy considerable de sus bienes, a cubierto de disposiciones impremeditadas a favor de los extraños.

Ese patrimonio familiar está compuesto por derechos no pecuniarios y por derechos pecuniarios. Entre los primeros puede citarse el derecho al honor familiar y el de llevar el apellido.

Entre los de índole pecuniaria se encuentran las legítimas sucesorias, la continuidad de la personalidad jurídica del difunto por su heredero y pariente, la transmisión íntegra del patrimonio en las sucesiones ab intestato, las restricciones en cuanto a las donaciones, la revocabilidad de algunas por nacimiento ulterior de los hijos y el sometimiento a



tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad del que tiene inmediatos parientes.”¹⁶

De la anterior exposición se puede aclarar que, así sea en su interpretación más material, en lo que cabría denominar fábrica humana, es la base de la sociedad, parece hasta superfluo argumentar acerca de la necesidad de protegerla; y tal protección ha de empezar por una subsistencia garantizada en la suficiencia y en la continuidad. Para ello tiene que contar con un patrimonio, posea éste una copropiedad permanente o conste al menos de ingresos estables y holgados, aunque se consuman con prontitud.

3.2. Definiciones del patrimonio familiar

Se entiende por patrimonio familiar la afectación de un bien inmueble para que sirva de vivienda a los miembros de su núcleo o esté destinado a la agricultura, artesanía, industria o el comercio, para que el entorno familiar tenga recursos suficientes que aseguren su subsistencia.

En otra acepción se considera como; el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento del hogar , mediante la constitución de éste.

Según Brañas al respecto expone: “El patrimonio familiar es el resultante de la afectación que una o más personas hacen de determinados bienes, en la forma y

¹⁶ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 153.



cuantía previstas por la ley, con el objeto de asegurar un mínimo de garantía para la subsistencia de la familia.”¹⁷

En relación a esta argumentación se puede señalar que el Código Civil, debe entenderse como el conjunto de bienes afectos a un fin, que pertenece a algún miembro de la familia a la que beneficia y, en ocasiones a un tercero.

3.3. Patrimonio familiar agrícola

En relación al tema, el mismo autor argumenta: “En objetable definición, la propiedad territorial de la familia campesina, que se hace inalienable para protegerla de toda causa de pérdida.

La inalienabilidad aparte, consubstancial hoy con este ordenamiento de la propiedad rural, el anterior concepto resulta insuficiente. Más certero parece caracterizarlo como el predio rural, de adecuada extensión para que el cultivo por una familia residente en él le procure a ésta el rendimiento adecuado para un desenvolvimiento económico ajustado al nivel de vida predominante en el país, y que cuenta con una especial protección pública para su explotación, contrapesada por su inembargabilidad, la inalienabilidad y su transmisión unitaria mortis causa.

“En Suiza, el denominado asilo de familia fue creado por la Ley federal del 10 de diciembre de 1907. Los predios sujetos a este régimen no sólo son inalienables, sino

¹⁷ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 268.

inembargables, e in hipotecables e in arrendables, con la finalidad de asegurar la explotación directa y permanente por la familia campesina que lo cultive. Se produce la extinción del amparo jurídico familiar por el fallecimiento del titular; si bien, existen posibilidades de continuación por disposición testamentaria y hasta por ciertos pactos sucesorios.

Con anterioridad, aunque limitada al cantón de Lucerna, desde 1882 se permitía la consolidación y transmisión indivisa de algún predio familiar mediante la substitución fideicomisaria hasta dos generaciones.

Tales fideicomisos están constituidos por propiedades inmobiliarias que se sujetan, según la voluntad del donante o testador, a determinado orden sucesorio -por lo común, el mayorazgo varonil y a restricciones con respecto a la libre disposición de los usufructuarios; como las de enajenar su derecho, la de dividir la explotación o la de imponerle gravámenes. Se pretende así conservar los predios rústicos -propensos al minifundismo en país que ya es minifundio político como el de Suiza- en manos de una familia y con capacidad para sustentarla. Quien sucede en el fideicomiso, usufructúa los rendimientos. Los demás miembros de la familia, cuando se lesionan derechos o expectativas sucesorias, suelen ser resarcidos con pensiones de viudedad, dotes, rentas o fórmulas equivalentes.

En Alemania, ese sistema de los fideicomisos o de vinculaciones patrimoniales limitadas a dos generaciones, contra la eternidad a que los mayorazgos aspiraban, surgió en las postrimerías medievales, en la alta aristocracia, para irse difundiendo



sucesivamente en capas sociales inferiores en la jerarquía social de antaño, hasta generalizarse entre los terratenientes de la clase media en la segunda mitad del siglo XIX.

Actualizando esa tendencia, la Ley germana del 19 de septiembre de 1933, instituyó el patrimonio familiar hereditario, basado en fincas agrícolas o forestales, con un mínimo elástico, consistente en las posibilidades de subsistencia, hasta un máximo de 25 hectáreas. Tal predio debía pertenecer a un ciudadano alemán y con capacidad para practicar la agricultura. La propiedad se transmitía indivisa a un solo heredero.

La Ley 45, del 24 de febrero de 1947, introdujo variantes en la anterior. En la actualidad, las fincas de esta índole se transmiten a un heredero único, salvo no existir otra disposición del causante.

En España, con carácter general, la Ley del 15 de julio de 1952 instituyó el patrimonio familiar, constituido por una unidad económica integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganado y demás bienes y derechos inherentes a la explotación. La propiedad de cada patrimonio se atribuirá a una persona física como único titular.

Esa unidad ha de absorber la capacidad de trabajo de una familia campesina, que ha de cultivarla directamente. Tal patrimonio debe ser bastante para asegurar la



subsistencia del núcleo familiar. Por excepción, que requiere autorización ministerial, este patrimonio es hipotecable y transmisible entre vivos.”¹⁸

Actualmente, la tendencia es proteger fundamentalmente, los derechos de la persona, los bienes, la vida de sus integrantes, dotando de una herramienta jurídica para dicho fin, haciendo de esta protección una extensión progresiva de este derecho Constitucional, hacia los objetos materiales de la misma.

Características del patrimonio familiar

Dentro de las peculiaridades que en doctrina posee el régimen del patrimonio familiar, es de gran relevancia establecer las siguientes:

- Es un derecho personal, por ser un acto voluntario, del constituyente.
- En la constitución prima el principio de la publicidad.
- Es personalísimo.
- Es formalista, su conformación esta condicionada a la celebración de una escritura pública y su correspondiente inscripción en el registro general de la propiedad.

¹⁸ **Ibid.** Pág. 157.



- Es un régimen legal, de amparo de sus miembros.
- Tiene por objeto asegurar la morada o el sustento de la familia.
- Es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.
- No implica transferencia del derecho de propiedad.
- Solo se transmite la facultad de disfrutar del inmueble.
- La cosa afectada, puede ser arrendada, solo en situaciones de urgente necesidad; temporalmente y con previa autorización del juez.

3.4. Naturaleza del patrimonio familiar

La naturaleza jurídica del patrimonio familiar es sui generis, en ella se mezclan caracteres propios de origen económico y extrapatrimonial. Es indudable que esta figura prevalece los elementos propios de los derechos reales y familiares.

Los bienes sobre los cuales recae, en general podemos mencionar:

- La casa de habitación de la familia.



- Un predio destinado a una actividad económica: la agricultura; la artesanía; la industria; el comercio.

En consecuencia, se considera constituyente del patrimonio familiar a las personas siguientes:

- Aquel individuo casado o soltero, que tiene un hogar. A quién se le conoce como constituyente.
- Cualquiera de los cónyuges, sobre bienes de su propiedad.
- Los sujetos de común acuerdo sobre bienes de la sociedad conyugal.
- El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado; y constituya sobre sus bienes propios el patrimonio familiar.

En términos generales, los aspectos enunciados representan lo más sobresaliente de la institución del patrimonio familiar, especialmente desde la perspectiva de la regulación doctrinaria, sin profundizar en el estudio de la legislación guatemalteca, la cual a continuación analizamos.



CAPÍTULO IV

4. La positividad y eficacia del patrimonio familiar

El presente capítulo constituye la parte medular de la investigación, en el cual se desarrollarán los aspectos relacionados con la constitución del patrimonio familiar, especialmente los relacionados con la positividad y eficacia de dicha institución jurídica.

Asimismo, se abordará el tema de la protección hacia el hogar y el sostenimiento de la familia, enfocado en el monto que regula la legislación como cantidad máxima para la formación; es decir, Q. 100,00.00.

En principio, se debe establecer la relación de ésta con aquella. Al referirnos a dicho aspecto de la ley, se enfoca desde la facultad que ésta le confiere al Congreso de la República para emitir las y promulgarlas; en consecuencia, el establecimiento de esta figura legal deviene en ser un aspecto fundamental tanto en el derecho civil como de manea particularizada en las normas que lo estipulan.

La importancia de la regulación, resulta del efectivo cumplimiento de determinadas conductas en un grupo específico, que en el caso que nos ocupa, se determina por el bienestar del núcleo social.

Las estipulaciones jurídicas que tipifican los aspectos de constitución de aquél no obstante su aplicación, en la actualidad no guardan relación con la realidad social que vive el país; de donde se advierte que éstas son positivas pero no son eficaces.

La utilización de los preceptos legales radica en la estrecha relación que guarda el deber ser y el ser; puesto que los estatutos del Código Civil, ya no se ajustan a la realidad nacional.

En el mismo sentido, esta figura es de escasa o casi nula aplicación, no obstante los fines para los cuales fue creada; en consecuencia, debemos establecer el replanteamiento del estudio de su regulación a efecto de encontrar la naturaleza de de la misma y la razón por la cual no se adopta con frecuencia.

Según Ossorio en relación al tema establece: "Consiste en el logro de la conducta prescrita; en la concordancia entre la conducta querida por el orden y la desarrollada de hecho por los individuos sometidos a ese orden.

Pero también puede considerarse la eficacia del orden jurídico en relación con la efectiva aplicación de las sanciones por los órganos encargados de aplicarlas, en los casos en que se transgreda el orden vigente.



La importancia de la eficacia reside en que un orden jurídico sólo es válido cuando es eficaz; el orden jurídico que no se aplica deja de ser tal, extremo que se evidencia en el reconocimiento que de los distintos órdenes hace el derecho internacional.”¹⁹

4.1. Clasificación legal

En el referido cuerpo de leyes, se establece su clasificación; regulando tres clases de patrimonio, los cuales se desarrollan a partir del Artículo 352. La misma se puede establecer en los términos siguientes:

- a) Voluntario: es el que se establece en el Artículo 352 del Código Civil, en el cual se determina que se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

- b) Judicial: si bien es cierto, esta figura se puede constituir tanto de forma judicial como a través del procedimiento regulado en la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; ésta clase de patrimonio sólo puede constituirse de esta manera, y en virtud de que existe peligro que la persona obligada a prestar alimentos, pierda sus cosas por mala administración o porque lo esté dilapidando. Por lo tanto, las personas interesadas, especialmente los acreedores alimentistas tienen la facultad de solicitar su adquisición. Esta enumeración se encuentra regulado en el Artículo 360 del referido estatuto legal.

¹⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 375.

c) Legal: independientemente de su naturaleza de que se trate, todos se encuentran regulados en la legislación; en consecuencia, esta denominación es una mera enunciación del deber que asiste al estado de Guatemala para proceder al parcelamiento y distribución de un bien nacional, y darle el carácter de patrimonio familiar. Esta clase tiene su fundamento legal en el Artículo 361 del Código Civil y en el Artículo 21 de la Ley de Parcelamientos Urbanos.

Desafortunadamente dichos enunciados no se cumplen en la realidad, no obstante, la consagración de su contenido a nivel del ordenamiento jurídico constitucional; diversos factores operan de forma negativa en cuanto al cumplimiento de las obligaciones de éste ente, además del hecho que él no puede constituirse en un ente ciento por ciento benefactor, en virtud de las condiciones económicas que privan en Guatemala.

Sin embargo, el apego a lo que establece la norma jurídica, debe ser una constante en cuanto a las finalidades que debe perseguir aquél, y no quedarse en una mera declaración de voluntad.

4.2. Protección al hogar y sostenimiento de la familia

En la normativa civil guatemalteca se establece cuales son los objetivos y fines que persigue la institución del patrimonio familiar, así, en el Artículo 352 del Código Civil se regula: "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."

Dos son los aspectos a resaltar, el hecho de la protección al hogar y sostenimiento de la familia, además de la previsión de destinar uno o más bienes para tales fines.

En el rango constitucional, en el Artículo 47 establece la protección a esta institución, así: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una organización social, protegido especialmente porque a partir de él se establece aquella, y de ésta el Estado.

Cuando el individuo se integra a la misma, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo quien lo hace en protección de valores superiores a favor de aquellos.

Las cosas sobre las cuales puede originarse esta figura, se enuncia en, el Artículo 253 del Código Civil, el cual establece: “Bienes sobre los cuales puede constituirse. Las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos industriales y comerciales, que sean objeto de explotación familiar, pueden constituir el patrimonio de familia, siempre que su valor no exceda de la cantidad máxima fijada en este capítulo.”

De la enunciación del anterior precepto, se determinan los objetos sobre los cuales puede recaer éste:

- a) Las casas de habitación: es decir, el lugar donde se habita. Jurídicamente considerada, tiene la condición de bien inmueble y le son aplicable la regulación de esa clase de bienes.

- b) Los predios o parcelas cultivables: tomando en consideración la fecha de promulgación de éste cuerpo legal, con relación a las cosas sobre los cuales puede crearse, se hace alusión a éstos, denominación que tiene su origen en el derecho romano, termino algo en desuso para referirse a cualquier finca o propiedad inmueble.

Asimismo, se puede formar sobre cualquier tierra. Esta denominación, hace referencia a cualquier porción pequeña de terreno, de ordinario sobrante de obra mayor que se ha comprado, expropiado o adjudicado.

- c) Los establecimientos industriales: denominación con fondo mercantilista, referido al lugar destinado a transformar la materia prima .También puede entenderse como la fábrica u otro lugar de producción organizada e importante.

- d) Los establecimientos comerciales: es decir aquellos en los cuales se pone al alcance del consumidor final los bienes o servicios, a efecto de satisfacer las necesidades.



De acuerdo a la división que hoy en día existe entre el derecho civil y el mercantil, la denominación de éste se puede enmarcar en lo que regula el Código de Comercio en el Artículo 655: "Empresa mercantil. Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de manera sistemática, bienes o servicios. La empresa mercantil será reputada como bien mueble."

Así, sobre esta clase de propiedad, puede constituirse la referida institución, de donde se deduce que la naturaleza de la misma opera tanto sobre bienes muebles como inmuebles.

Por tanto en dicho estatuto legal, se establece su creación, estableciendo un monto máximo de Q. 100,000.00, situación que se analiza posteriormente.

En relación al tema, el Artículo 354 del Código Civil establece: "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."

En principio se hace mención el hecho de que solamente puede crearse uno para cada familia, ello en atención al aspecto de la unidad del mismo, es decir, forma un todo.

Asimismo, tanto el padre como la madre, ya sea sobre sus propios bienes o sobre los de su comunidad, pueden establecer la constitución del patrimonio familiar. Finalmente se puede dar la intervención de un tercero, pero sobre la base de dos aspectos en concreto, ya sea a título de donación o legado.

En relación a esta figura legal, la legislación guatemalteca en términos generales la regula de la siguiente manera: Artículo 1855 del Código Civil “La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito.”

Por lo tanto, con relación al legado se entiende en los términos siguientes: Disposición testamentaria a título particular que confiere facultades pecuniarias determinadas que no atribuyen la calidad de heredero.

En la doctrina general se dice que éste comprende uno o varios objetos determinados; a título universal, cuando contiene una parte alícuota de los bienes de la herencia, como la mitad, el tercio o todos los bienes de una clase determinada, muebles, inmuebles o semovientes.

4.3. Caracteres legales del patrimonio familiar

La normativa civilista establece cuales son los caracteres que determinan la configuración de ésta figura. Así, en el Artículo 356 del referido Código, se establece: “Caracteres del patrimonio. Los bienes constituidos en patrimonio familiar son



indivisibles, inalienables, inembargables y no podrán estar gravados ni gravarse, salvo el caso de servidumbre.”

El Artículo descrito enumera cuales son los elementos del mismo, pero hace la salvedad del caso en el cual se haya creado una servidumbre, sobre todo porque en general ellas se forman para utilidad pública o comunal, o en atención a su naturaleza.

- c) Indivisible: Dicho concepto tiene especial relevancia con relación a las obligaciones que no pueden ser divididas.
- d) Inalienable: En general se refiere a la posibilidad de no enajenarlo ya que se aporta para la constitución del patrimonio familiar. Por ello, los bienes afectos de aquél no pueden ser gravados, despojados, privados o enajenados. Dichas prohibiciones devienen de lo que la ley preceptúa.
- e) Inembargable: Puesto que los bienes afectos al patrimonio familiar no pueden ser objeto de embargo, toda vez que integran a la figura legal para ser fuente de sustento de los miembros de su núcleo, así como la protección para el hogar.

En relación al mismo estatuto legal el Artículo 355 establece: “Valor máximo del patrimonio. No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución.

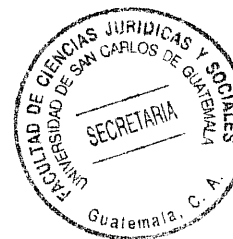


Cuando el valor de los bienes afectos haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.”

En concordancia con lo que regula el Artículo 356, en el Artículo 357 del Código Civil guatemalteco, se regula: “No puede hacerse en fraude de acreedores. El establecimiento del patrimonio familiar no puede hacerse en fraude de acreedores. Los bienes deben estar libres de anotación y gravamen y la gestión del instituyente solicitando la aprobación judicial, será publicada para que llegue a conocimiento de los que puedan tener interés en oponerse.”

Esta normativa tiene su razón de ser en la protección que debe brindarse a los acreedores, sobre todo cuando la obligación se encuentra garantizada con una propiedad que pretende cuidarse.

En el orden penal, tal actitud en virtud de que se origina esta institución para defraudar a los acreedores, podría encuadrarse en el delito regulado en el Artículo 352 del Código Penal, el cual preceptúa: “Alzamiento de bienes. Quien, de propósito, y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales. Si el responsable fuere comerciante, se le sancionará además, con inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena.”



Dado que el éste es la garantía común de sus acreedores, las legislaciones, con el fin de conservar la solvencia de aquél y proteger los intereses de éstos, tacha de fraudulentos aquellos negocios que lo disminuyen con el fin de perjudicarlos.

Artículo 358 del Código Civil, el cual establece: "Obligación de los beneficiarios. Los miembros de la familia beneficiaria están obligados a habitar la casa o a explotar personalmente el predio agrícola, o la industria o negocio establecido, salvo las excepciones que el juez permita temporalmente por motivos justificados."

Las obligaciones de los integrantes del hogar se reducen a la explotación en forma personal del bien sujeto a éste, en su caso deben habitar la casa sujeta a dicha situación.

4.4. Constitución del patrimonio familiar

El denominado patrimonio familiar forzoso, lo encontramos regulado en el Artículo 360 de la referida normativa, el cual establece: "Obligación de constituir patrimonio. 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 forma de constituirlo puede ser judicial, como en el caso que establece el Artículo anterior, o de forma notarial, en virtud de lo que establece la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

En lo que concierne a los preceptos del Código Procesal Civil y Mercantil a partir del Artículo 444 se regula su formación, el cual hace mención: "Solicitud. El que desee constituir un patrimonio familiar pedirá por escrito al juez de Primera Instancia de su domicilio, que le de la autorización correspondiente.

La solicitud expresará:

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

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

Es importante considerar como complemento a lo que establece el referido precepto legal, en cuanto a su petición, lo que regula el Artículo 61 del mismo Código, es decir, los requisitos del escrito inicial los cuales se determinarse de la siguiente manera:

- Designación del juez o tribunal a quien se dirija;
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
- Relación de los hechos a que se refiere la petición;
- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar;



- La petición en términos precisos;
- Lugar y fecha;
- Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.”

El desarrollo de su diligenciamiento, lo determinan los Artículo siguientes:

Artículo 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “Publicaciones y oposición. Si el juez encontrare bien documentada la solicitud, ordenará que se publique en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

Si antes de la declaratoria judicial hubiere oposición el juez la resolverá por los trámites del juicio ordinario, siempre que con la demanda se acompañe prueba documental que acredite el derecho a oponerse, suspendiéndose mientras tanto estas diligencias.”

En relación al tema el Artículo 446 de la menciona normativa, el cual establece: “Autorización judicial y escrituración. Efectuadas las publicaciones sin que hubiere presentado oposición, o rechazada o declarada sin lugar, en su caso, el juez, previa



audiencia a la Procuraduría General de la Nación, declarará que ha lugar a constituir el patrimonio familiar y ordenará el otorgamiento de la escritura pública respectiva, determinando la persona del fundador, los nombres de los beneficiarios, bienes que comprende, valor y tiempo de duración del patrimonio familiar. La resolución que concede la autorización deberá transcribirse en la escritura constitutiva, para lo cual el juez mandará compulsar certificación.

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

Es importancia resaltar el hecho de que la legislación establece que no cabe la nulidad del acto, una vez se haya creado ello porque la naturaleza de la institución en cuanto a sus fines es de suma trascendencia e importancia, y velando por el bienestar supremo del bien jurídico, que en éste caso es la protección de la familia y sostenimiento del hogar, se determina tal prohibición, que opera a favor de la permanencia de aquél por el plazo para el cual fue constituido.

En cuanto a la nulidad, no obstante su inaplicación en cuanto a ésta institución; la legislación civil de forma concreta la regula de la siguiente manera:

Artículo 1301 del Código Civil guatemalteco: “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas



expresas, y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia.

Los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.”

Artículo 1301 del Código Civil guatemalteco: “La nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por la Procuraduría General de la Nación.”

En el mismo orden de ideas el Artículo 21 de la Ley de Parcelamientos Urbanos, el cual 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 adquiriera 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.

En dicho cuerpo legal, : “Se exceptúan de las limitaciones contenidas en el Artículo que antecede:

- b) La enajenación del inmueble a título de herencia, legado o donación por causa de muerte;



- c) La venta o permuta del inmueble por motivo justificado, previa autorización del Instituto Nacional de la Vivienda o de la entidad que haga sus veces; y
- d) Los gravámenes que se establezcan por razón de créditos hipotecarios para construcción de vivienda, mantenimiento o mejora de la misma, constituidos a favor de instituciones bancarias destinadas específicamente a otorgar créditos para vivienda, salvo expropiación por incumplimiento del comprador en el caso de compraventa a plazos o ejecución hipotecaria derivada de la provisión contenida en el inciso c) de este Artículo.”

En cuanto a su culminación el Artículo 363 del Código Civil establece:”El patrimonio familiar termina:

- Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos;
- Cuando sin causa justificada y sin autorización judicial, la familia deje de habitar la casa que debe servirle de morada, o de cultivar por su cuenta la parcela o predio vinculado;
- Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;
- Cuando se expropian los bienes que lo forman; y

- Por vencerse el término por el cual fue constituido.”

Además de lo analizado anteriormente se debe de tomar en cuenta que en caso de guerra, calamidad pública o grave perturbación de la paz puede ocuparse o intervenirse la propiedad, o expropiarse sin previa indemnización, pero ésta deberá hacerse inmediatamente después que haya cesado aquella.

La forma de pago de las indemnizaciones por expropiación de tierras ociosas será fijado por la ley. En ningún caso el término para hacer efectivo dicho pago podrá exceder de diez años.

“En el ordenamiento jurídico no se hace una enumeración casuística de lo que significa utilidad colectiva, beneficio social o interés público, la Ley de Expropiación se limita a establecer en su Artículo uno lo que se debe de entender, para los efectos de esta norma todo lo que tienda a satisfacer una necesidad colectiva. Sin embargo, como no queda a criterio de la autoridad expropiante esa interpretación, se encomienda tal función al órgano que les propio legislar por mandato constitucional y que se integra con los representantes del pueblo, al cual corresponde, siguiendo el proceso de formación y sanción de la ley, emitir la declaración de que en un caso concreto procede expropiar por razones indicadas, creando así el marco legal necesario para el desarrollo de la subsiguiente actividad administrativa.



Es por ello que al emitir tal declaratoria, es el estado de Guatemala el que actúa en ejercicio de la soberanía, por medio del Organismo Legislativo. En tal virtud, la facultad del él de expropiar es legalmente incuestionable, pero su ejercicio se sujeta al cumplimiento de los requisitos que la misma población se ha impuesto, en orden de no invadir las libertades y derechos individuales, sino en la medida que resulte necesaria para el beneficio de la colectividad.”²⁰

Artículo 368 del Código Civil guatemalteco, el cual establece: “La Procuraduría General de la Nación, intervendrá en la constitución, extinción y redacción del patrimonio familiar.”

En lo relacionado con la fase final de la creación de esta figura la ley establece la función registral a efecto de dar certeza al acto de configuración, especialmente en cuanto a la vigencia a la cual se encontrará afecto un caso en particular.

En el mismo sentido su creación se puede establecerse de forma notarial, de acuerdo a lo que regula el Decreto 54-77 del Congreso de la República. Así, entre los asuntos que contempla la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria encontramos la constitución del patrimonio familiar; las normas que lo regulan son las que transcribimos a continuación.

Dentro de su regulación legal se encuentra el Artículo 24 la cual establece: “Solicitud. Salvo lo que permitan leyes especiales para la constitución de un patrimonio familiar, la

²⁰ Corte de Constitucionalidad. **Ob. Cit.** Pág. 17.



solicitud puede presentarse ante notario, para cuyo efecto se llenarán los requisitos que establece el Artículo 444 del Código Procesal Civil y Mercantil. Son aplicables las disposiciones del Código Civil excepto lo que se refiere a la aprobación.”

Por tanto, en el Artículo 25 de la misma ley establece: “Publicidad y oposición. Si la solicitud se encontrare bien documentada, el notario dispondrá la publicación en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación, por tres veces, en el término de treinta días.

Si se hubiere presentado oposición, el notario remitirá el expediente al tribunal competente para lo que haya lugar.”

En relación se encuentra el Artículo 26 de la referida normativa el cual establece: Escrituración. Pasado el término de las publicaciones sin que se hubiera presentado oposición, el notario oirá a la Procuraduría General de la Nación.

Llenados los requisitos anteriores, el notario autorizará la escritura la cual será firmada por la persona que constituye el patrimonio familiar en su carácter de fundador.

La escritura expresará los nombres de los beneficiados, bien que comprende, valor y tiempo de duración.”



4.5. Valor máximo para la constitución del patrimonio familiar

En lo que respecta a la cantidad máxima para la constitución del patrimonio familiar, en el Artículo 355 del Código Civil guatemalteco, se regula: “Valor máximo del patrimonio. No puede establecerse patrimonio familiar que exceda de cien mil quetzales en el momento de su constitución.

Cuando el valor de los bienes afectos haya sido inferior a dicha suma podrá ampliarse hasta llegar a ese valor, sujetándose la ampliación al mismo procedimiento que para su constitución.”

La propia ley en su contenido establece una limitación para la constitución del patrimonio familiar. Entre los fines que busca dicha institución se enmarcan la protección del hogar y sostenimiento de la familia, de donde se desprende la idea que no debe escatimarse esfuerzo alguno para lograr dicha finalidad.

La cuantía de Q.100, 000.00 resulta paradójico con relación a sus objetivos que persigue aquella, en virtud que cabe la posibilidad que al momento de su creación, el constituyente posea bienes que permitan garantizar de una mejor forma la subsistencia de sus miembros.

En consecuencia, delimitar el monto para su formación, deviene en ser un aspecto negativo de la legislación, sumado al hecho que las consideraciones económicas de la



época en la cual fue promulgado el Código Civil, han sido totalmente superadas por la realidad que se vive.

Por ello, adecuar el contenido de la norma específicamente la del Artículo 355 del referido cuerpo legal resulta en una necesidad imperiosa en cuanto a su reforma, sin que se determine una cantidad mayor.

Con mayor certeza resulta la regulación de la ampliación del mismo en cuanto a su valor, toda vez que al momento de constituirse el o los bienes sobre los cuales recae, pueden no ser lo suficientemente representativos en cuanto a lo pecuniario que permitan proteger en la medida de lo posible el bienestar y cuidado de la familia.

Así mismo, resulta poco acertada la regulación contenida en el Artículo 367 de este estatuto el cual establece: "Puede disminuirse el valor del patrimonio familiar cuando por causas posteriores a su establecimiento, ha sobrepasado la cantidad fijada como máxima, o porque sea de utilidad y necesidad para la familia dicha disminución."

No es propicio reducir el monto de la institución, una vez haya sobrepasado lo establecido en la ley; por el contrario el aumento de la masa patrimonial familiar, resulta ser una ventaja que facilita la obtención de los fines de protección y cuidado de la misma.

Además, el diligenciamiento de dichas acciones de reducción resulta similar en cuanto a las etapas para la constitución, más aún teniendo en cuenta la intervención del juez,

que en muchas ocasiones representa un verdadero escollo, en cuanto a la celeridad con la cual actúan en los tribunales.

La parte final del Artículo 367 de la mencionada norma con mayor certeza regula la disminución del patrimonio familiar cuando se producen causas de utilidad y necesidad para la familia; lo cual guarda estrecha relación con los fines de la institución.

4.6. Frecuencia con la cual se constituye el patrimonio familiar

Existe una realidad innegable en cuanto a la eficacia de los estatutos jurídicos, en lo que concierne a su expresión contextual con lo que se produce en la realidad, es decir, que lo sea el fiel reflejo de los actos y hechos que norman, en el caso particular que nos ocupa, la constitución del patrimonio familiar; en principio podemos establecer que no se realiza con cierta frecuencia, ello debido a situaciones que son el resultado de la realidad social y económica del país.

Como lo regula la Ley del Organismo Judicial, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia; en tal sentido, las normas jurídicas devienen en ser positivas toda vez que son el producto de las fases del denominado proceso legislativo, sumado a la potestad constitucional que tiene el Congreso de la República para dictarlas.

Pero desafortunadamente, muchas de ellas no obstante su aplicabilidad caen en el campo de las denominadas normas positivas no eficaces; es decir, no regulan de la manera adecuada su finalidad, ya porque su contenido sea amplio o restringido, por lo

difícil que resulta su aplicación, o porque no se adapta a la realidad del grupo social al cual va dirigida. Esta situación se produce en el caso de aquellas regulan la constitución del patrimonio familiar, las cuales deben ser adaptadas a la realidad que se vive.

Consecuentemente, la aplicación de los enunciados de ésta institución, para los casos concretos que se producen en la ciudad de Guatemala, Departamento de Guatemala; devienen como la misma naturaleza de la ley en ser de aplicación forzosa, contra lo cual no existe reparo alguno.

Ahora bien, el punto de inflexión entre la positividad de las normas jurídicas, su eficacia y la frecuencia con la cual se aplica en el caso de su formación, resulta en ser relativamente mínimo.

Por ello, el tema de los casos en los cuales se procede a constituir esta regulación es de suma importancia en el aspecto de la frecuencia con la cual se realiza; en virtud que su contenido comprende de manera fundamental el cuidado de la familia, su sostenimiento y la protección del hogar.

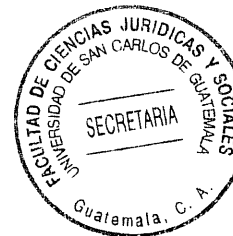
Los casos reales que se presentan ante los Juzgados de Primera Instancia de Familia, para la su creación, no obstante que deben cumplir con los requisitos establecidos en la legislación sustantiva y procesal; adolecen del porcentaje, en comparación con la gran cantidad de familias que viven en el país.



CONCLUSIONES

1. Las normas jurídicas que regulan la constitución del patrimonio familiar, si bien es cierto, resultan ser positivas pues se encuentran contenidas en la ley; devienen en ser no eficaces, en virtud que no guardan relación con la realidad social y económica que vive el país.
2. La fijación de un monto máximo para la constitución del patrimonio familiar, es decir, cien mil quetzales; representa una limitación para concretar los fines que pretende alcanzar el patrimonio familiar, los cuales se resumen en la protección del hogar y sostenimiento de la familia.
3. La constitución del patrimonio familiar como mecanismo de protección hacia la familia guatemalteca, se utiliza con poca frecuencia; de donde se advierte la necesidad de fomentar su desarrollo para que exista una consolidación de los fines que pretende alcanzar.
4. La falta de bienes por parte de la familia guatemalteca, especialmente bienes inmuebles; constituye uno de los factores fundamentales que determinan la casi nula aplicación de las normas que posibilitan la concreción del patrimonio familiar, sumado al desconocimiento que en ocasiones se posee respecto a la existencia de dicho instituto jurídico.





RECOMENDACIONES

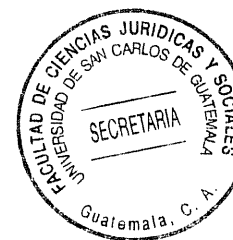
1. Es preciso que a través de la reforma a las normas jurídicas que regulan la constitución del patrimonio familiar, se establezcan parámetros que determinen la armonía que debe guardar la ley con la realidad social y económica del país.
2. Es necesario que el Congreso de la República, a través de la facultad legislativa que le asiste, reforme las normas jurídicas que regulan la constitución del patrimonio familiar, especialmente en lo relacionado con el monto máximo, es decir, cien mil quetzales; a efecto de propiciar un monto superior que favorezca la consolidación de la protección familiar.
3. Es preciso que a través de la función que ejercen los jueces de instancia de familia, se fomente la protección a la familia, a través de la figura del patrimonio familiar; para que cuantitativa y cualitativamente su desarrollo repercuta de forma positiva en el bienestar de los miembros de la familia guatemalteca.
4. Es necesario que el Estado de Guatemala promueva la utilización y fomento de la constitución del patrimonio familiar; a través de políticas sociales, que permitan al grueso de la población acceder a bienes como la vivienda popular.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 26a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1999.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil**. Madrid, España: Ed. Reus, 1941.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manuel de derecho civil**. 2a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1959.
- IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. 12a. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel, S.A., 1999.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 23a. ed.; revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 3a. ed.; España: Ed. Derecho privado, 1957.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2a. ed.; México: Ed. Librería Robredo, 1959.
- SALVAT, **La enciclopedia**. Revisada, corregida y aumentada; Madrid España: Ed. Salvat, 2004.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. 3a. ed.; España: Ed. Talleres tipográficos, 1932.
- VISOR, **Diccionario enciclopédico ilustrado visor**. Revisada, corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Anselmo Morvillo 2000.



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

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