

TEMARIO DÍA JUEVES 15 DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.
DIPLOMADO EN DERECHO NOTARIAL.

- Matrimonio.
 - Funcionarios autorizados para celebrar matrimonios.
 - Impedimentos.
 - Denuncia de impedimentos.
 - Expediente matrimonial.
 - Requisitos del matrimonio.
 - Matrimonios especiales.

- Regímenes patrimoniales del matrimonio.
 - Vivienda Familiar.
 - Capitulaciones Matrimoniales.

- Divorcio por mutuo consentimiento.
 - Requisitos.
 - Caso especial de menores de edad. Poder. Trámite.

- 1. Matrimonio.
 - Concepto. Características principales.

La palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de *matris* (madre) y *munium* (carga o gravamen); su significación etimológica da idea, pues, de que las cargas más pesadas derivadas de la unión recaen sobre la madre. De ahí podemos sacar la deducción lógica de patrimonio.

SARA MONTERO:

Forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo que crea una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la ley.

EDUARDO ZANNONI y GUSTAVO BOSSERT:

El matrimonio, desde el punto de vista sociológico, constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. Es evidente que el matrimonio trasciende como una institución social, ya que está gobernado por normas institucionalizadas, en cuanto marido, mujer y también los hijos conceptualizan posiciones sociales o roles que la sociedad reconoce, respeta y, de algún modo, organiza. El derecho, a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre un hombre y una mujer, en el sentido de que ha de ser reconocida y protegida como tal. El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora también los componentes éticos y culturales que denotan el

modo en que cada sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual.

CONCEPTO LEGAL DE MATRIMONIO:

Art. 11.- El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

➤ *Funcionarios autorizados para celebrar matrimonios.*

FUNCIONARIOS AUTORIZADOS

Art. 13.- Los funcionarios facultados para autorizar matrimonios dentro de todo el territorio nacional son el Procurador General de la República y los notarios; y dentro de sus respectivas circunscripciones territoriales lo son los Gobernadores Políticos Departamentales, los Alcaldes Municipales y los Procuradores Auxiliares Departamentales. (locus regim actum)*

Los Jefes de Misión Diplomática Permanente y los Cónsules de Carrera en el lugar donde estén acreditados, podrán autorizar matrimonios entre salvadoreños, sujetándose en todo a lo dispuesto en el presente Código.

¿Colisión con el Art. 3 L.Not.? No hay.

Art. 3.- La función notarial se podrá ejercer en toda la República y en cualquier día y hora. Asimismo, se podrá ejercer esa función en cualquier día y hora, en países extranjeros, para autorizar actos, contratos o declaraciones que solo deban surtir efectos en El Salvador. (5)

**Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*

***Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República
Procurador Auxiliar*

Art. 25.- Las Procuradurías Auxiliares estarán a cargo de un Procurador o Auxiliar y tendrá las funciones siguientes:

3. Celebrar y autorizar matrimonios.

LEYES ESPECIALES A APLICAR.

LEY DE NOTARIADO

Art. 5.- Los Jefes de Misión Diplomática, Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, podrán ejercer las funciones de Notario en los países en que estén acreditados, en los casos y en la forma que establece la ley.
(6)

CAPITULO VIII (Arts. 68/80)

ACTUACIONES NOTARIALES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS Y CONSULARES

Art. 68.- La función notarial concedida a los Jefes de Misión Diplomática y a los Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, es indelegable; y en cuanto los primeros, solo podrá ser ejercida a falta de Cónsules Generales, Cónsules o Vicecónsules o estos estuvieren imposibilitados o impedidos. (6)

La Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán de coordinar acciones para la capacitación permanente de estos funcionarios, en materia notarial. (6)

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO CONSULAR DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR.

Art. 2º.- Los Consulados de El Salvador, serán de CARRERA y AD HONOREM.

Los primeros solo deben ser desempeñados por ciudadanos salvadoreños por nacimiento que estén dedicados exclusivamente al Servicio Exterior de la República. (14)

Los segundos pueden ser desempeñados por personas de otra nacionalidad, para cuyo fin sólo se exigirá que conozca el IDIOMA ESPAÑOL, sean de honorabilidad reconocida y que gocen de buena posición social y económica para servir con decoro la representación que se les encomienda.

Arts. 9 al 16.

LEY ORGÁNICA DEL CUERPO DIPLOMÁTICO DE EL SALVADOR.

Art. 18.- Los Jefes de las Misiones Diplomáticas permanentes, tienen la Representación de El Salvador en la Nación en que estén acreditados y la jefatura y dirección de los servicios diplomáticos y consular establecidos en la misma. En ausencia del titular de la Embajada o Legación el funcionario inmediato inferior asumirá las funciones de Encargado de Negocios ad-interim, siempre que la ausencia de dicho titular sea mayor de ocho días, debiendo en estos casos ser acreditado ante la respectiva Cancillería por el Jefe de la Misión o directamente por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los Agregados no podrán ser acreditados sino como Encargados de los Archivos de una Misión Diplomática. Cuando un funcionario del Servicio se encuentre al frente de una Misión Diplomática, como Encargado de Negocios ad-interim, tendrá la obligación de reconocer y presentar, inmediatamente, en tales funciones, al Diplomático de superior categoría que haya llegado destacado a esa Misión.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Atribuciones

Art. 12.- Son atribuciones del Procurador General:

12. Celebrar y autorizar matrimonios.

LEY GENERAL MARÍTIMO PORTUARIA.

ACTAS DE REGISTRO CIVIL

Artículo 65

En su carácter de oficial de registro civil y de conformidad a las Leyes de la República vigentes sobre la materia, el Capitán de un buque a bordo de éste, está facultado para efectuar matrimonios y asentar las actas respectivas en el Diario de Navegación. El Capitán deberá asentar a su vez en este diario las actas de los nacimientos y defunciones que ocurran a bordo.

En caso de desaparición o fallecimiento de personas, instruirá la información sumaria pertinente, y consignará en el Diario de Navegación las circunstancias principales de la desaparición, y las medidas adoptadas para la búsqueda y salvamento.

De todos estos actos, el Capitán deberá presentar la documentación correspondiente a las autoridades civiles salvadoreñas en su próxima arribada a puerto nacional, e informar de dichos actos oficialmente a la AMP, de conformidad a reglamento que ésta establezca para esos efectos.

- **Impedimentos. Denuncia de impedimentos.**
 - **Concepto.**

Son obstáculos que no permiten la celebración del acto matrimonial, en vista que el legislador los priva de legalidad, su característica especial es que están reconocidos por la ley.

Según Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni. Se denominan impedimentos matrimoniales aquellas prohibiciones de la ley que afectan a las personas para contraer un determinado matrimonio. Se trata de hechos o situaciones jurídicas preexistentes que afectan a uno o a ambos contrayentes. Sin embargo, es conveniente señalar que el impedimento no

es en sí mismo el hecho o situación jurídica preexistente, sino la prohibición que, en consideración a ellos, formula la ley.

▪ Clasificación.

En cuanto a la clasificación nos apegamos a la posición doctrinaria de hacer la división entre impedimentos dirimentes e impedientes. Estos no están reconocidos en la ley con tales nombres, aunque sí se pueden subdividir según esta clasificación. A continuación una breve explicación de los mismos.

➤ Impedimentos Dirimentes.

Constituyen un obstáculo para la celebración de un matrimonio *válido*. Estos se clasifican a su vez en impedimentos absolutos y relativos. Reconocidos en el art. 14 y 15 del C.Fam. La característica principal es que estos impedimentos causan siempre la nulidad del matrimonio, sea esta relativa o absoluta.

➤ Impedimentos Impedientes.

Son aquellos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio, pero que no provocan su invalidez, aunque de celebrarse las nupcias pueden conllevar sanciones para los contrayentes y, también, para el funcionario que intervino en la celebración.

AUSENCIA DEL PADRE O MADRE QUE DEBE DAR SU CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO DE UN MENOR

Art. 9.-Para establecer la ausencia del padre o madre cuyo consentimiento fuere necesario para celebrar el matrimonio de un menor, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada sobre tales extremos y ofreciendo la prueba pertinente. El notario mandará publicar edictos que contendrán el

objeto de la solicitud, la prevención al ausente para que dentro de quince días contados a partir de la última publicación, se presente a la oficina. Transcurrido dicho término sin haberse presentado el ausente, se recibirá la prueba que se le presente y, previa audiencia al Procurador General de Pobres, pronunciará resolución declarando probados los extremos de la solicitud, si fuere procedente.

COMPROBACION DE PREÑEZ O FALTA DE PREÑEZ DE LA MUJER VIUDA O DIVORCIADA; Y DEL PARTO

Art. 22.- La denuncia a que se refieren los Artículos 203 y 210 C. puede hacerse por medio de notario, en cuyo caso éste, una vez diligenciada, entregará los autos a la interesada.

Si la mujer deseara acreditar que está o no está embarazada, el notario nombrará perito a un médico ginecólogo, al que juramentará y designará un laboratorio clínico; y si el dictamen del facultativo y el informe del laboratorio acreditaren la preñez o falta de ella, el notario dará fe de tal circunstancia.

Las diligencias originales se entregarán a la interesada para los efectos legales.

Cuando la mujer que esté embarazada quisiera acreditar el hecho del parto podrá ocurrir ante notario para que éste dé fe del mismo mediante acta notarial; y si el parto ya se hubiere realizado, lo acreditará con el testimonio del médico que la asistió y con las demás pruebas que considere necesarias, las que asentará asimismo en acta notarial.

➤ **Denuncia de impedimentos.**

Art. 25.- Si cualquier persona denunciare algún impedimento legal o prohibición para contraer matrimonio, el funcionario autorizante no procederá a su celebración y con noticia de los interesados remitirá el expediente matrimonial al juez, a fin de que resuelva sobre la denuncia.

La acotación más importante que hay que hacer en este aspecto es que el Juez no celebra el matrimonio sino únicamente decide si procede o no el impedimento y luego ya con esa certeza el funcionario autorizante (art. 13) decidirá si es viable proceder o no con la celebración del matrimonio.

En este punto cabe hacer la acotación que el Juez no celebra el matrimonio sino que únicamente se encarga de resolver el impedimento.

➤ **Expediente matrimonial.**

- Actos anteriores a la celebración del matrimonio. Arts. 21-24 C.F.

- Actos coetáneos a la celebración del matrimonio. Arts. 26 – 28 C.F.
- Actos posteriores a la celebración del matrimonio. Art. 29 C.F.

ACTA PREMATRIMONIAL

Art. 21.- Las personas que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán al funcionario autorizado, quien previa lectura y explicación de los artículos 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 41, 42, 48, 51 y 62 de este Código les recibirá en acta, declaración jurada sobre su intención de contraerlo y que no tienen impedimentos legales ni están sujetos a prohibición alguna.

En dicha acta se consignarán el nombre, edad, estado familiar, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio o lugar de nacimiento de cada uno de los contrayentes, así como el nombre, profesión u oficio y domicilio de sus padres, el régimen patrimonial si ya lo hubieren acordado, el apellido que usará la mujer al casarse, y en su caso, los nombres de los hijos que reconocerán en el acto de matrimonio.

Los solicitantes presentarán sus documentos de identidad y las certificaciones de sus partidas de nacimiento, las cuales deberán haber sido expedidas dentro de los dos meses anteriores a la petición, agregándose las últimas al expediente matrimonial, que se inicia con el acta indicada.

INSTRUMENTO DE MATRIMONIO

Art. 28.- Todo lo actuado de conformidad al artículo anterior, se consignará inmediatamente en el Libro de Actas Matrimoniales que llevarán los funcionarios autorizantes o en la escritura que formalizará el notario; instrumentos que deberán firmarse por los cónyuges, los testigos, el funcionario autorizante y el secretario respectivo, en su caso el intérprete si lo hubiere.

En el instrumento matrimonial se hará constar el régimen patrimonial que se hubiere acordado o a falta de acuerdo sobre el mismo, el que se aplicará como supletorio; el apellido que usará la mujer; y el reconocimiento de los hijos procreados en común.*

** Ley del Nombre de la Persona Natural.*

APELLIDO DE LA MUJER CASADA

Art. 21.- La mujer que contraiga matrimonio podrá seguir usando sus apellidos, o agregar a continuación de su primer apellido el primero del cónyuge, precedido o no de la partícula "de". La elección deberá constar en el acta matrimonial o en la escritura pública de matrimonio y consignarse por marginación en la partida de nacimiento.

En caso de divorcio o de nulidad del matrimonio, se cancelará la marginación correspondiente.

ACTOS QUE SIGUEN A LA CELEBRACION

Art. 29.- El funcionario deberá entregar a los contrayentes certificación del acta y el notario testimonio de la escritura, y pondrá en los documentos de identidad personal de aquéllos una razón firmada y sellada, en la que conste que han contraído matrimonio, el nombre de la persona con quien se contrajo, y el lugar y fecha de su celebración.

Una certificación del acta de matrimonio o de la escritura respectiva se agregará al expediente matrimonial. Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el funcionario autorizante deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se celebró aquél, si él mismo no lo fuere, certificación del acta o testimonio de la escritura, para que asiente de inmediato la partida de matrimonio, inscriba el régimen patrimonial que se hubiere acordado o el que legalmente corresponde en su caso y haga las anotaciones marginales correspondientes si allí se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes. Si estuvieren asentadas en otro lugar, deberá remitir dentro del mismo plazo al correspondiente encargado del Registro del Estado Familiar, otra certificación o testimonio para que practique la anotación marginal.*

Si se hubiere reconocido hijos, el funcionario autorizante, en el mismo plazo señalado en el inciso anterior, deberá remitir al encargado del Registro del Estado Familiar del lugar en que se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de aquéllos, certificación o testimonio, para que se proceda de conformidad a la Ley del Nombre de la Persona Natural.

**Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar y de los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio.*

CAPITULO III

Registro de Matrimonios

Obligación de informar y plazos

Art. 34.- El funcionario que autorice un matrimonio, deberá dentro de los quince días hábiles siguientes a su celebración, remitir al Registrador del Estado Familiar del lugar en que se celebró aquel, si él mismo no lo fuere, certificación del acta o testimonio de la escritura respectivos, para que asiente la partida de matrimonio, haga las anotaciones marginales si allí se encuentran asentadas las partidas de nacimiento de los contrayentes, y las cancelaciones de las partidas de nacimiento de los hijos reconocidos en el acto del matrimonio y asiente las nuevas partidas de nacimiento de los reconocidos. (3)

En el caso de que las partidas de nacimiento de los cónyuges o de los hijos que hubieren sido reconocidos, estuvieren asentadas en otro lugar, el funcionario autorizante del matrimonio, deberá remitir dentro del mismo plazo a los Registradores de Familia del lugar donde aquellas se encuentren asentadas, certificación del acta de matrimonio o el testimonio respectivo, para que efectúe los asientos que correspondan.

*** ESTADO FAMILIAR ADQUIRIDO EN EL EXTRANJERO**

Art. 189.- Los matrimonios celebrados en países extranjeros ante los Jefes de Misión Diplomática Permanente y Cónsules de Carrera, así como el régimen patrimonial del matrimonio, se inscribirán en el Registro Central del Estado Familiar.

Los matrimonios de nacionales celebrados en el extranjero ante funcionarios distintos de los mencionados en el inciso anterior, así como los nacimientos y defunciones de salvadoreños ocurridos en el extranjero, deberán registrarse en el Consulado de El Salvador que corresponda, con base en los documentos legales expedidos por las autoridades competentes del respectivo país, dejándose constancia precisa de los documentos en el asiento que al efecto se verifique en la sede consular, procediéndose en lo demás conforme se dispone en la Ley Orgánica del Servicio Consular de la República de El Salvador.

Si no se hubieren hecho las inscripciones a que se refiere el inciso anterior, los documentos acreditantes procedentes del extranjero, podrán presentarse directamente para su inscripción en la oficina del Registro Central del Estado Familiar, siempre que se encuentren debidamente autenticados, y en su caso traducidos al castellano.

➤ **Matrimonios especiales.**

- Matrimonio en articulo mortis.
- Matrimonio por poder. Art. 69 C.Pr.C.M.
- Matrimonio por intérprete.

El poder

Art. 69.- El poder se entenderá general y abarcará todo el proceso, con sus instancias y recursos, desde los actos preliminares hasta la ejecución; y facultará al procurador para realizar válidamente, en nombre de su poderdante todos los actos procesales comprendidos, en la tramitación de los procesos.

Sin embargo, se requerirá poder especial en los casos en que así lo exijan las leyes y para la realización de los actos de disposición de los derechos e intereses protegidos por la ley. En particular, se precisa poder especial para recibir emplazamientos, así como para la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento y las actuaciones que comporten la finalización anticipada del proceso.

El otorgamiento de facultades especiales se rige por el principio de literalidad y no se presume la existencia de facultades especiales no conferidas explícitamente.

- Regímenes patrimoniales del matrimonio. Vivienda Familiar. Capitulaciones Matrimoniales.

El régimen supletorio imperante hasta antes de mil novecientos noventa y cuatro es el de separación de bienes. Posteriormente es el de comunidad diferida. Art. 42 C.Fam.

El código de Familia regula tres regímenes legales, a saber

- Separación de bienes
- Comunidad diferida
- Participación en las ganancias.

CONCEPTO:

¿Qué es régimen? El Art. 40 C.F. nos lo define.

Es decir que del matrimonio surgen relaciones

- PERSONALES y
- PATRIMONIALES. Y estas a su vez pueden ser entre los mismos cónyuges y terceros.

CARACTERÍSTICAS

- LEGALES

Porque están contemplados en la ley.

- FACULTATIVOS. Art. 42 y 44 C.F. (no impositivos)

Puede optarse por cualquiera de ellos o ninguno y suscribir capitulaciones matrimoniales.

- MUTABLES.

Es decir, que pueden variarse o modificarse o darse por terminados de mutuo acuerdo o sustituirse por otros.

EFECTOS DEL RÉGIMEN.

Produce efectos:

- Entre los cónyuges desde la celebración del matrimonio
- Y frente a terceros desde su inscripción.

VIVIENDA FAMILIAR.

- Concepto
- Formas de protección
- Los efectos de la función notarial en el artículo 46 del Código de Familia.

Sin duda que el Art. 46 Inc. 1 se refiere a una especie de “gestión conyugal conjunta” sobre el bien que sirve de habitación a la familia, en beneficio del esposo no propietario, a través de una limitación a la libre administración y disposición del inmueble por el cónyuge titular. Siendo una norma del estatuto fundamental, se aplica “cualquiera que sea el régimen patrimonial del matrimonio”, como señala al inicio la disposición mencionada.

Para confirmar lo anterior, el Art. 48 C. F. que regula las características del régimen de separación de bienes, luego de indicar que “cada cónyuge conserva la propiedad, la administración y la *libre* disposición de los bienes que tuviere al contraer matrimonio, de los que adquiriera durante él a cualquier título y de los frutos de unos y otros”, termina expresando “*salvo lo dispuesto en el artículo 46*”; y por otro lado, el Art. 568 Inc. 1 del Código Civil definiendo el dominio o propiedad, señala que es “el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, *sin más*

limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario”.

Juzgamos que la limitación contemplada no es otra que la necesidad del “asentimiento” conyugal; aunque impropiamente, el Art. 46 Inc. 1 C. F. diga “consentimiento”, pues la norma solo requiere la concurrencia de voluntades de ambos cónyuges, pero ello no implica un acto de codisposición, toda vez que hay un cónyuge titular, que es quien dispone y otro cónyuge al que sólo le corresponde la facultad de asentir o no con el negocio que pretende celebrar el titular. Sin embargo, esa opción no es enteramente libre, pues la oposición tiene que estar fundada, no pudiendo constituir una actitud arbitraria o discrecional; por lo que, frente al pedido de autorización judicial formulado por el cónyuge titular, en los términos del Art. 46 *in fine*, el juez podrá autorizar la enajenación, la constitución de derechos reales o personales o la sustitución de éstos, según sea el caso, atendiendo al interés de la familia.

Pero, ¿qué ocurre cuando se omite deliberadamente ese asentimiento conyugal?

El negocio jurídico adolecerá de **nulidad** conforme al mismo Art. 46 *in fine*. Actualmente, la doctrina es pacífica en reconocer que dicha nulidad no puede ser otra que la relativa, ya que únicamente puede ser solicitada por el cónyuge afectado y porque la misma puede sanearse por el transcurso del tiempo, conforme al Art. 1554 C. C.

Amén de la nulidad del negocio ya expresada, más interesante es la situación que afecta al notario que interviene en el otorgamiento del acto de enajenación o constitución del derecho real o personal sobre el

inmueble que sirve de habitación a la familia, por parte del esposo titular, sin el asentimiento de su cónyuge.

En primer lugar, ante la posibilidad que el propietario siendo casado, se identifique con cualquier otro estado familiar, o simplemente señale que el inmueble comprometido en el negocio adolezca la calidad de ser “vivienda familiar”; qué recaudos debe cumplir el notario para autorizar la escritura respectiva.

El Art. 32 Ord. 4º de la Ley de Notariado (D. L. N° 218, del 6 de diciembre de 1962, publicado en el D. O. N° 225, tomo 197, del 7 de diciembre de 1962) expresa que: “La escritura matriz deberá reunir los requisitos siguientes: [...] Que se exprese en el instrumento el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio de los otorgantes”, sin mencionar que también sea necesario indicar el estado familiar de los mismos; aunque del ordinal 13º) del precitado artículo, pueda deducirse esa condición, previendo que “se observen los demás requisitos que las leyes exijan en determinados casos”.

Como sea que fuere, de lo que aquí se trata es resaltar que el notario debe agotar los medios a su alcance para determinar, sin su responsabilidad, el verdadero estado familiar del otorgante; así como exigir, al menos, la declaración jurada de tal compareciente, respecto a que el inmueble afectado no constituye la vivienda familiar.

En esa tesitura, la doctrina sostiene que “el estado familiar puede interesar no solo como elemento de individualización, sino también por su incidencia sobre el régimen de capacidad o bienes de la persona, en caso de matrimonio”.

Si bien nos adscribimos a lo anterior, no desconocemos que el notario al dar fe de las manifestaciones vertidas ante él, tampoco se convierte en un investigador responsable por la veracidad de lo que se le narra y en particular, de los datos que los otorgantes le suministran, admitiendo prueba en contrario y por lo tanto, sin comprometer su responsabilidad, en tanto ajuste su cometido a la ley y no incurra en transgresión de sus deberes como delegado del Estado.

Art. 46 inciso segundo CFam.

El derecho a que se refiere el inciso anterior, podrá constituirse en escritura pública, o en acta ante él o la Procuradora General de la República, las o los procuradores auxiliares que aquella delegare, las o los Jueces de Familia y de Paz. Los referidos instrumentos deberán ser inscritos en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas.

RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.

CARACTERÍSTICAS.

- Existencia de patrimonios separados. Existe una total desvinculación patrimonial (cada cónyuge mantiene la titularidad, administración y disfrute y disposición de todos sus bienes los que tenían antes y los adquiridos en el matrimonio.
- A veces se vuelve régimen supletorio Art. 49 C.F.
- Gastos de familia siempre corresponden en partes iguales.
- No sujeto a liquidación a menos de comprobarse confusión de bienes.

PARTICIPACIÓN EN LAS GANANCIAS.

- Cada cónyuge participa de las ganancias obtenidas por el otro. Art. 52 C.F.

- Existen dos patrimonios que actúan separadamente a la hora de liquidarlos se vinculan pues los cónyuges participan recíprocamente en las ganancias del otro, según la liquidación correspondiente. (crédito de participación).
- Se resuelve por una operación contable.

GANANCIA= Patrimonio final – Patrimonio inicial

PATRIMONIO INICIAL

Activo. Bienes de los cónyuges al comenzar el régimen y los adquiridos después a título gratuito.

Pasivo. Obligaciones que el titular del patrimonio tenga al iniciar el régimen.

ACTIVO-

PASIVO

PATRIMONIO INICIAL LÍQUIDO

Al cónyuge que alegue la existencia de bienes y su valoración al momento inicial corresponderá la carga de la prueba.

PATRIMONIO FINAL

Art. 59 inciso 2°

Bienes de los que sean propietarios los cónyuges al momento de la terminación del régimen (los originarios y los adquiridos durante el régimen) MENOS las obligaciones no satisfechas.

EXCLUSIÓN. Art. 58 y 59 C.F.

DETERMINACIÓN DE LAS GANANCIAS

Diferencia entre PI y PF (de cada cónyuge) repartidos entre dos de quién tenga las ganancias.

Otra forma de decirlo: Ambas ganancias sumadas entre dos.

FINALIDAD.

Distribuir de forma equitativa el incremento en el patrimonio de ambos cónyuges de modo que la ganancia sea igual para ambos.

SINO HAY GANANCIA NADA SE REPARTE.

Art. 60 C.F. pago inmediatamente después de la liquidación.

FORMA DE PAGO

CONVENCIONAL

JUDICIAL

DISOLUCIÓN.

Art. 54 C.F..

LIQUIDACIÓN.

En la liquidación del régimen se determinan las ganancias obtenidas por cada cónyuge la cual se determinará conforme a la ley. Se concretiza la expectativa de ganancia, el crédito se hace efectivo.

COMUNIDAD DIFERIDA.

CARACTERÍSTICAS

- Durante el matrimonio hay independencia de los bienes de los cónyuges (libre disposición). Podría decirse que en este punto se asemeja al régimen de separación de bienes. Art. 70 C.F.
- La comunidad surge al disolver el régimen por eso es “diferida” Art. 72 inciso 2° C.F.
- Los bienes adquiridos dentro de este régimen son comunes desde que ipso facto por él o desde la celebración del matrimonio.
- Bienes adquiridos individualmente por los cónyuges están destinados a entrar en la masa partible a la disolución del régimen y se dividen por mitad entre los cónyuges. Se crea una expectativa pero no sobre la ganancia sino sobre los bienes.
- No altera los actos de administración y disposición de sus bienes.
- Los bienes pertenecen a ambos cónyuges y por otro la administración y disposición independiente a cargo del titular durante la vigencia del régimen.
- Existe desde el matrimonio pero se efectiviza desde que concluye el matrimonio o se disuelve el régimen – como ya se dijo - .
- Al momento de la liquidación los bienes adquiridos durante la existencia del régimen se distribuyen por mitad entre ambos cónyuges. Art. 62 C.F..
- Una vez practicada la liquidación ninguno de los cónyuges puede disponer de sus bienes sino cuenta con el consentimiento del otro. Se crea una especie de indivisión postcomunitaria.
- Se respetan las obligaciones adquiridas entre los cónyuges y con terceros.
- No se resuelve por una operación contable.

FINALIDAD.

Garantizar el reparto justo de los bienes debido al común esfuerzo de los casados sin alterar el manejo de los actos de administración y disposición de los bienes.

BIENES.

Acá a diferencia del régimen de participación no existe un patrimonio inicial y uno final, sino que existen bienes que se pueden clasificar en propios y comunes, dependiendo por ejemplo del título de adquisición, momento de adquisición, entre otros.

Se da entonces como una existencia de tres patrimonios: el de cada uno de los cónyuges (2) y el de la comunidad (1).

BIENES PROPIOS. ART. 63 C.F.

Son los que tiene al iniciar el régimen y los adquiridos a título gratuito durante la vigencia de aquél y además los bienes adquiridos en sustitución de los anteriores.

BIENES COMUNES. Art. 64 C.F.

Habrá que tomar en cuenta el título con el que son adquiridos los bienes pues la onerosidad les da el carácter de comunes y la gratuidad los incluye como propios.

CARGAS Y OBLIGACIONES DE LA COMUNIDAD.

El establecimiento de cargas y obligaciones pretende la distribución definitiva entre uno y otro patrimonio, los gastos y desembolsos hechos o pendientes y resolver el problema de responsabilidad frente a terceros.

Qué son cargas? Art. 66 C.F.

Son los deberes propios de un estado o situación. Obligaciones entre cónyuges o con terceros.

Los gastos del hogar son sufragados proporcionalmente.

Los bienes comunes asumen las obligaciones contraídas por los cónyuges. Es por ello que previo a repartir los bienes de la comunidad (si es que existe un remanente) deben finiquitarse las obligaciones. Art. 68 C.F.

REINTEGROS.

Los cónyuges pueden hacerse cargo de deudas de la comunidad pero si provienen de sus bienes propios, deben ser reintegradas a los cónyuges de los bienes de la comunidad. Art. 75 y 79 C.F.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD.

Como ya se dijo la comunidad se concreta en el momento de su disolución y a partir de entoces hasta que se liquidan la administración que antes fue dual, se transforma en conjunta y se crea la indivisión postcomunitaria.

La disolución puede ser judicialmente en los casos establecidos en el Art. 72 C.F.

Efectos de la disolución. Art. 73 C.F.

FORMAS DE DISOLUCIÓN.

- AL DISOLVERSE EL MATRIMONIO. Como efecto del divorcio.
- POR ACUERDO ENTRE LOS CÓNYUGES (expresado en capitulaciones matrimoniales).
- JUDICIALMENTE.

LIQUIDACIÓN.

Durante el momento de liquidación no opera la comunidad por lo que las nuevas adquisiciones no entrarán en la masa comunitaria. Sea voluntaria o judicial.

La liquidación es un proceso que rigurosamente se emplea en materia de sociedad. Se liquida porque hay que hacer algo más que distribuir y adjudicar bienes. Hay que dejar resuelto el destino de las obligaciones pendientes de ejecución, pero sobre todo habrá que determinar los bienes partibles porque sólo a través de ello, es posible establecer el “haber líquido” sometido a partición.

OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN.

Al liquidar debe tomarse en cuenta los siguientes pasos. Arts. 74 al 83 C.F..

- Formación de haber líquido.

Una vez hechas las deducciones del caudal inventariado el remanente constituye el haber de la comunidad que se divide por mitad entre marido y mujer.

El haber estará constituido por el conjunto de bienes comunes con excepción de lo que se hubiere utilizado para pagar o saldar las deudas de la comunidad.

- CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

CONCEPTO

Art. 84.- Son capitulaciones matrimoniales los convenios celebrados para determinar, modificar y sustituir el régimen patrimonial del matrimonio, inclusive la constitución del derecho de habitación sobre un determinado inmueble y las situaciones jurídicas previstas en el artículo 46 de la presente ley.(8)

Tales convenios podrán celebrarse antes o después de contraerse el matrimonio, y no podrán contener estipulaciones contrarias a este Código y demás leyes de la República.

FORMALIDAD

Art. 85.- Las capitulaciones matrimoniales deberán otorgarse en escritura pública, o en acta ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales.

- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. REQUISITOS. CASO ESPECIAL DE MENORES DE EDAD. PODER. TRÁMITE.

Los Arts. 106 al 109 C.F., determinan el marco jurídico aplicable, el Art. 108 del mismo cuerpo de ley, indica los requisitos mínimos de contenido que deben reunir los convenios de divorcio; no se señalan expresamente las formalidades que debe reunir, pero en aplicación del art. 23 L.Pr.F., entendemos que no es preciso exigir un ritualismo excesivo. Como puede observarse, el precepto citado no expresa las formalidades del convenio, por lo que a criterio jurisprudencial, se ha determinado que puede celebrarse en escritura pública, acta notarial, documento autenticado o en documento privado. Lo esencial es que el instrumento sea suscrito por los cónyuges que pretenden divorciarse.

El hecho que el convenio se realice en escritura pública brinda un elemento cuantitativo importante, pues el notario ante quien se celebre el instrumento da fe como delegado del Estado de la declaración de los cónyuges sobre su deseo de divorciarse; ello es así en tanto lo disponen los Arts. 1 Y 32 de la Ley de Notariado; este último artículo en su ordinal sexto establece como requisitos de toda escritura matriz "Que se haga relación exacta, clara y concisa de lo que digan los otorgantes y que pidan se consigne en el instrumento; por consiguiente el notario no podrá poner cosa alguna atribuida a los comparecientes en que éstos no hubieren convenido expresamente." (Sic).

Por tanto, en base al principio de buena fe y mientras no se demuestre lo contrario, concluimos que las declaraciones incluidas en el convenio son ciertas, es que tampoco se encuentra ningún medio de prueba en autos que acredite que la declaración de voluntad de los solicitantes se encontraba viciada.

El procedimiento aplicable, es el de las diligencias de jurisdicción voluntaria, Arts. 179 y sigs. L. Pr. F., en razón del cual admitida la solicitud se señala audiencia de sentencia; la calificación del convenio de forma liminar se efectúa en el acto de admisión, de tal suerte que de existir alguna irregularidad puede requerirse la subsanación del mismo con anticipación a la audiencia de sentencia ya que será en ésta donde se aprobará el convenio, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 109 C. F.; siempre que el contenido del mismo no vulnere derechos de los hijos o de los cónyuges, en lo pertinente al cuidado personal, alimentos, regímenes de visitas u otros aspectos análogos, de lo contrario en la misma audiencia se podrán hacer modificaciones convenientes, ya sea por las partes si hubiesen acuerdos o por el juez de oficio, según el caso; pero en todo caso el convenio y/o los acuerdos deban ser homologados por el Juez.

▪ Poder

Sobre este punto, la doctrina de los expositores del derecho es unánime en cuanto al establecimiento de las reglas universales de la representación judicial, en el sentido de que el principio aplicable en el mandato judicial, es que los apoderados gozan de todas las facultades necesarias para iniciar, continuar y terminar el proceso y sólo existen algunas excepciones señaladas expresamente que requieren poder o cláusula especial. No obstante, en nuestra legislación, según el Art. 100 Inc. 2° L. Pr. F. "Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República, la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien

podrá conciliar, admitir hechos y desistir si estuviere facultado para ello", tal y como lo estaba el apoderado nombrado para comparecer a la audiencia. El requisito de la ratificación del convenio no aparece expresamente establecido en la ley, por lo cual exigir la presencia de los cónyuges solicitantes para la audiencia y que ratifiquen la voluntad de divorciarse, cuando a mi juicio, ésta ha quedado fehacientemente establecida, resulta innecesario.

TEMARIO DÍA SÁBADO 17 DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.
DIPLOMADO EN DERECHO NOTARIAL.

- Filiación y estado familiar
 - Formas de establecer la paternidad.
 - Especial relevancia en las formas reconocimiento voluntario.
 - Adopción.
 - Especial caso de la forma de otorgar el consentimiento. Instrumento para otorgarlo.
 - Estado familiar:
 - Establecimiento subsidiario de un estado familiar.
 - Rectificación de partidas

- Autoridad Parental
 - Convenios de cuidado personal.
 - Convenios de cuidado personal con fines de adopción (guarda preadoptiva).
 - Convenios sobre alimentos.
 - Salida del país de los menores de edad. Art. 44 LEPINA.
 - Tutela testamentaria.

PARTE PROCESAL.

- Estructura del proceso de familia.
- Poder para comparecer y actuar en un proceso de familia.
 - Poderes específicos.
 - Cláusulas especiales.

- Declaración jurada.
 - Reforma del Art. 42 L.Pr.F..
- Notificación por notario
- Prueba en materia de familia.
- Conciliación, transacción y arbitraje en materia de familia.

FILIACIÓN Y ESTADO FAMILIAR

Tipos de filiación:

➤ Consanguínea.

➤ Adopción.

➤ **Formas de establecer la paternidad.**

▪ **Especial relevancia en las formas reconocimiento voluntario.**

Art. 135.- La paternidad se establece por

- Disposición de la ley
- Por reconocimiento voluntario o
- Por declaración judicial.

1. Disposición de ley se refiere a los casos de presunción de la paternidad.

- En el caso de la paternidad matrimonial Arts. 74 C.C. 141 y 142 C.Fam.
- En el caso de la convivencia, sólo en caso de declaratoria judicial de paternidad. Art. 149 inciso 2° C.Fam.

2. Por reconocimiento voluntario.

FORMAS DE RECONOCIMIENTO

Art. 143.- El padre puede reconocer voluntariamente al hijo:

- 1o) *En la partida de nacimiento del hijo, al suministrar los datos para su inscripción en calidad de padre. En la partida se hará constar el nombre y demás datos de identidad de este, quien deberá firmarla si supiere o pudiere;**
- 2o) *En la escritura pública de matrimonio o en el acta otorgada ante los oficios de los Gobernadores Políticos Departamentales, Procurador General de la República y Alcaldes Municipales; ART. 28 C.F.*
- 3o) *En acta ante el Procurador General de la República o Procuradores Auxiliares Departamentales**;*
- 4o) *En escritura pública, aunque el reconocimiento no sea el objeto principal del instrumento; ART. 32 L.N.*
- 5o) *En testamento; y, ART. 1000 y ss C.C.*
- 6o) *En escritos u otros actos judiciales. En estos casos el juez deberá extender las certificaciones que les soliciten los interesados.*

**Ley Transitoria del Registro del Estado Familiar.*

Obligación de informar, plazo y prueba requerida

Art. 28.- El padre o la madre de un recién nacido, están obligados a informar al Registrador del Estado Familiar del municipio donde ocurrió el nacimiento o del domicilio de éstos, los datos relacionados con el hecho; o a falta de ambos, tendrá la misma obligación el pariente más próximo del recién nacido. Dicha información deberá proporcionarse dentro de los noventa días hábiles siguientes a aquél en que ocurrió el nacimiento. (3) (4)

En defecto de todas las personas mencionadas en el inciso precedente, la comunicación la deberá hacer el Procurador General de la República, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento del hecho y deberá informar de todos los datos que le fuere posible proporcionar, debiendo señalar en todo caso la fecha probable del nacimiento. En el caso de personas de filiación desconocida a él corresponde asignarle nombre al inscrito, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley del Nombre de la Persona Natural.*

El declarante, al momento de comunicar el nacimiento deberá entregar al Registrador del Estado Familiar una constancia expedida por la institución hospitalaria o persona autorizadas para atender partos, en la que deberán aparecer consignados el nombre de la persona que atendió el alumbramiento; el nombre, generales y nacionalidad de la madre; la dirección de esta o del pariente más próximo del menor, en defecto de

aquella; y el lugar, día y hora en que ocurrió el nacimiento; así como también las huellas plantares del nacido. (3)

Cuando de un mismo parto naciera más de un niño, se extenderá constancia por cada uno de ellos para efecto de la inscripción en forma individual, indicándose la hora en que nacieron o expresándose que no fue conocida.

En los casos de parto sin asistencia de persona o institución autorizada, el declarante deberá demostrar la ocurrencia del nacimiento al Registrador del Estado Familiar, mediante la declaración de dos testigos mayores de dieciocho años que hubieren visto al nacido; además, deberá presentarse a éste para que se impriman sus huellas plantares y el documento en que esto se efectúe deberá conservarse en el archivo de la oficina del Registro. (3)

Cuando se inscriba un nacido que sea mayor de un año, ya no será preciso tomar y conservar sus huellas plantares, pero sí las dactilares de ambos pulgares, si careciere de éstos, de cualquier otro dedo y en carencia de éstos, se hará constar.

**Ley del Nombre de la Persona Natural*

ASIGNACION POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA

Art. 10.- En el caso de faltar las personas mencionadas en los artículos anteriores, la facultad de asignar nombre propio corresponde al Procurador General de la República o a su Delegado o Representante.

***Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República*

Procurador Auxiliar

Art. 25.- Las Procuradurías Auxiliares estarán a cargo de un Procurador o Auxiliar y tendrá las funciones siguientes:

4. Autorizar reconocimiento de hijos.

El reconocimiento se caracteriza por ser un acto personal, excepto en el caso de matrimonio por poder que requiere de apoderado especial con cláusula especial (única excepción Art. 30 C.F.) y por ser un acto **voluntario**.

¿Implicará entonces que el reconocimiento provocado del Art. 146 C.Fam., no es voluntario?

No, lo que es provocado es el reconocimiento pero no se puede forzar a reconocer, porque aún iniciando las diligencias correspondientes, puede no reconocerse y sólo las actitudes negativas del supuesto padre pueden dar lugar a tener por establecida la paternidad.

El proceso de las diligencias de reconocimiento provocado tienen un trámite sui generis. Art. 143 L.Pr.F.

Reconocimiento provocado

Art. 143.- Presentada la solicitud de reconocimiento provocado, se citará en un plazo de 3 días hábiles al presunto padre a audiencia, para que bajo juramento declare si reconoce o no la paternidad que se le atribuye. Si la reconoce se asentará en acta e inmediatamente se dictará resolución y enviará certificación de la misma al registro correspondiente. (1)

Si el citado se negare a declarar o sus respuestas fueren evasivas o se negare a la práctica de la prueba científica, hereditaria, biológica o antropomórfica, se tendrá por reconocida la paternidad sin perjuicio del derecho a impugnarla. (1)

Si el citado no compareciere, se le citará por segunda vez, y si aún entonces no lo hiciere también se tendrá por reconocida la paternidad. (1)

Siempre que se tenga por reconocida la paternidad, se librárá oficio al registro respectivo, según lo estipula la Ley. (1)

Si el citado niega la paternidad podrá promoverse el proceso correspondiente. (1)

La citación y la comparecencia deberán ser personales. (1)

3. Adopción. Especial caso de la forma de otorgar el consentimiento.

CONSENTIMIENTO Y CONFORMIDAD

Art. 174.- Para la adopción de un menor es necesario el consentimiento expreso de los padres a cuya autoridad parental se encontrare sometido.

Cuando la autoridad parental sea ejercida por menores de edad, el consentimiento deberá ser prestado por ellos con el asentimiento de su representante legal, o en su defecto con la autorización del Procurador General de la República. La facultad de consentir es indelegable.

Cuando se trate de la adopción de personas bajo tutela o de menores huérfanos de padre y madre, abandonados, o de filiación desconocida o hijos de padres cuyo paradero se ignora, el consentimiento deberá prestarlo el Procurador General de la República, por sí o por medio de delegado especialmente facultado para cada caso.

El mayor de doce años deberá también manifestar su conformidad con la adopción, aún en el caso de que cumpliera la edad indicada durante el curso del procedimiento.

Una vez firme la resolución que decreta la adopción, el consentimiento y la conformidad son irrevocables, pero antes de ello cabe la retractación por causas justificadas apreciadas por el juez, quien para resolver consultará los principios fundamentales de la adopción.

➤ **Estado familiar.**

CONCEPTO

Art. 186.- El estado familiar es la calidad jurídica que tiene una persona en relación a la familia y por el cual la ley le atribuye determinados derechos y deberes.

El estado familiar se puede originar por vínculo matrimonial o por vínculo parental.

En relación al matrimonio, una persona puede tener cualquiera de los estados familiares siguientes:

- 1o) Casado, quien ha contraído matrimonio;*
- 2o) Viudo, aquél cuyo matrimonio se ha disuelto por la muerte de su cónyuge;*
- 3o) Divorciado, aquél cuyo matrimonio se ha disuelto por divorcio; y,*
- 4o) Soltero, quien no ha contraído matrimonio o cuyo matrimonio ha sido anulado.*

En relación con el parentesco, una persona puede tener estados familiares tales como de padre, madre, hijo, hermano, tío o sobrino.

Un dato importante es que según el Art. 186 C.Fam. la convivencia (unión no matrimonial) no es estado familiar. La sentencia de UNM se inscribe pero solo para efectos de publicidad. Art. 126 C.Fam.

○ **Establecimiento subsidiario de un estado familiar.**

POSESION DEL ESTADO FAMILIAR DEL HIJO

Art. 198.- La posesión del estado familiar de hijo consiste en un conjunto de hechos que armónicamente considerados, demuestran la filiación de una persona con su progenitor y el parentesco de ella con la familia

a que pertenece. Para establecer la posesión de dicho estado deberá comprobarse, entre otros hechos, que el padre ha tratado al hijo como tal, que ha proveído a su crianza y educación, presentándolo en ese carácter a sus parientes y amigos, habiendo éstos y el vecindario del lugar de residencia del hijo reconocido aquel estado, y durado tres años por lo menos, salvo que antes de cumplirse este plazo hubiere fallecido uno u otro.

**Ley Procesal de Familia.*

Reglas especiales

Art. 184.- A la solicitud para establecer el estado familiar en forma subsidiaria deberá anexarse constancia del registro del estado familiar sobre la inexistencia de la inscripción o la destrucción del registro respectivo, sin perjuicio del procedimiento establecido en leyes especiales sobre materia registral.

Igual constancia se exigirá para establecer supletoriamente el fallecimiento de alguna persona.

Al quedar ejecutoriada la sentencia se librará oficio para la inscripción del estado familiar a la oficina correspondiente.

“Inscripciones tardías

Art. 16.- Cuando un informante no comunique al Registrador del Estado Familiar, el acaecimiento de un hecho o acto jurídico que deba asentarse en los Registros, dentro del período previsto por la Ley, incurrirá en una multa de dos dólares con ochenta y cinco centavos de dólar, si es particular, y de cinco dólares con setenta y un centavos de dólar si el infractor fuere funcionario público o notario.

Vencido el plazo legalmente fijado para comunicar que ha ocurrido un nacimiento y hasta el término de siete años después de ocurrido este, el Registrador del Estado Familiar competente podrá, por resolución motivada, efectuar la inscripción cuando existan causas justificadas acreditadas fehacientemente y antes de resolver, pedirá opinión a la Procuraduría General de la República, la que sumariamente resolverá e informará a la oficina del Registro del Estado Familiar sobre la procedencia o improcedencia de la inscripción solicitada.

Cuando se pretenda inscribir el nacimiento de una persona mayor de siete años, será preciso que exista una resolución judicial que ordene el asiento. En el caso que el interesado haya cumplido dieciocho años de edad, se procederá a la inscripción de la partida de nacimiento correspondiente, ya sea por la vía judicial o en la forma señalada en la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de Otras Diligencias.

Vencido el plazo legalmente establecido para informar que ha ocurrido una defunción, la inscripción de la misma sólo podrá practicarse por orden judicial o mediante actuación notarial, de acuerdo al procedimiento anterior.

En el caso de otro tipo de acto o hecho sujeto a inscripción, aun cuando haya transcurrido el plazo previsto para comunicarlo, el asiento siempre se efectuará si se cumple con los requisitos pertinentes, pero se impondrán las multas previstas en este artículo.”

El establecimiento del estado familiar de hijo podrá tramitarse de la siguiente forma:

- Hasta 7 años de edad → en sede ADMINISTRATIVA
- Desde los 7 años de edad hasta los 18 años de edad → solo en sede JUDICIAL.
- Cumplidos los 18 años de edad → en sede JUDICIAL y NOTARIAL. Acá es donde aplica el Art. 12 LENJVOD. Esto se debe a la prohibición del Art. 2 inciso segundo de dicho cuerpo legal.

“ESTABLECIMIENTO SUBSIDIARIO DE UN ESTADO CIVIL O DE LA MUERTE DE UNA PERSONA

Art. 12.- Cuando haya necesidad de establecer subsidiariamente el estado civil de una persona, el interesado se presentará ante notario exponiendo su pretensión y ofreciendo la prueba necesaria.

El notario recibirá las pruebas que presente el interesado, y después dará audiencia por ocho días hábiles al Síndico Municipal del lugar donde debió haberse registrado la partida, y al Registrador Nacional de las Personas Naturales. Si dichos funcionarios no evacuren la audiencia se entenderá que la opinión es favorable a lo solicitado, y si la opinión fuere adversa, el notario dejará de conocer y enviará el expediente al tribunal competente para su resolución final, previa notificación a los interesados; y si hubiere varios tribunales competentes, al que el notario elija. Si fuere procedente, el notario pronunciará resolución favorable, la que deberá contener los datos indicados en el Artículo 969 Pr.

El testimonio que el notario expida al solicitante, producirá los efectos que indica el Artículo 971 Pr.”

○ **Rectificación de partidas.**

ERRORES DEL FONDO Y OMISIONES NO SUBSANADOS EN TIEMPO

Art. 193.- Los errores de fondo y las omisiones que tuvieren las inscripciones, cuya subsanación no se pida dentro del año siguiente a la fecha en que se asentó la partida, sólo podrán rectificarse en virtud de sentencia judicial o actuación notarial.*

**LENJVOD*

OMISIONES O ERRORES EN PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL

Art. 11.-Si en alguna partida del Registro Civil se hubiese incurrido en alguna omisión o error, el interesado se presentará ante notario formulando una declaración jurada y ofreciendo probar los hechos. El notario recibirá las pruebas, dará audiencia al Síndico Municipal del lugar del Registro Civil respectivo, por tres días hábiles, y con su contestación o sin ella, pronunciará resolución ordenando la rectificación de la partida, si fuere procedente. El testimonio que se expida al interesado se presentará al Registro Civil correspondiente para que se haga la rectificación por anotación marginal.

- **Autoridad Parental**

Elementos integradores:

- Representación legal
- Cuidado personal y
- Administración de los bienes.

EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PARENTAL

Art. 207.- El ejercicio de la autoridad parental corresponde al padre y a la madre conjuntamente, o a uno solo de ellos cuando falte el otro.

Se entenderá que falta el padre o la madre, no sólo cuando hubiere fallecido o se le hubiere declarado muerto presunto, sino cuando se ausentare del territorio nacional, se ignore su paradero o estuviere imposibilitado.

Cuando los padres ejerzan conjuntamente la autoridad parental, podrán designar de común acuerdo quien de ellos representará a su hijos menores o declarados incapaces, así como quien administrará sus bienes. El acuerdo respectivo se otorgará en escritura pública o en acta ante el Procurador General de la República o ante los Procuradores Auxiliares Departamentales.

Cuando la filiación del hijo existiere solo respecto de alguno de los padres, este ejercerá la autoridad parental. Si se hubiere establecido con oposición del otro progenitor, éste no ejercerá la autoridad parental; no obstante, el juez, atendiendo al interés del hijo, podrá autorizar que la ejerza, cuando a su vez faltare el otro progenitor.

➤ **Convenios de cuidado personal.**

- **Convenios de cuidado personal con fines de adopción (guarda preadoptiva).**

ACUERDOS SOBRE EL CUIDADO PERSONAL

Art. 216.- El padre y la madre deberán cuidar de sus hijos. No obstante, en situaciones de suma urgencia podrán, de común acuerdo, confiar tal cuidado mientras dure la misma a persona de su confianza, sin que por tal razón desatiendan sus deberes paternos; esta facultad la tiene también el padre o la madre que ejerza exclusivamente el cuidado personal del hijo.

Cuando los padres no hicieren vida en común, se separaren o divorciaren, el cuidado personal de los hijos lo tendrá cualquiera de ellos, según lo acordaren.

De no mediar acuerdo entre los padres o ser éste atentatorio al interés del hijo, el juez confiará su cuidado personal al padre o madre que mejor garantice su bienestar, tomando en cuenta su edad y las circunstancias de índole moral, afectiva, familiar, ambiental y económica que concurran en cada caso. Se oirá al hijo si fuere mayor de doce años y, en todo caso, al Procurador General de la República, quien fundamentará su opinión en estudios técnicos.

Si ninguno de los padres fuere apto para cuidar al hijo, podrá el juez confiarlo a otra persona aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 219.

Siempre que la o el juez confíe el cuidado personal de la o el hijo, fijará la cuantía de los alimentos con que los padres deberán contribuir, de acuerdo a sus respectivas posibilidades; así mismo, establecerá que a la o el cónyuge al que se le hubiere confiado el cuidado personal de las y los hijos, le corresponderá el uso de la vivienda familiar de conformidad con el artículo 46 de la presente ley. (8)

PADRES MENORES DE EDAD

Art. 210.- El padre y la madre menores de edad, ejercerán la autoridad parental sobre sus hijos, pero la administración de los bienes y la representación en actos y contratos relacionados con los mismos, será asumida por los que tuvieren la autoridad parental o la tutela de los padres, quienes la ejercerán conjuntamente. En caso de desacuerdo la decisión se tomará por mayoría.

Si quienes tienen la autoridad parental, incurrieren en frecuentes desacuerdos que entorpecieren gravemente el ejercicio de la administración y representación señaladas, el juez a petición de persona interesada o del Procurador General de la República, designará un administrador observando lo dispuesto en el art. 277.

También se aplicará la regla anterior, si el tutor no fuere común a ambos padres.

Si sólo uno de los padres fuere menor, el mayor administrará los bienes y representará al hijo en los actos y contratos expresados.

**LEPINA*

Artículo 10.- Principio de ejercicio progresivo de las facultades

Los derechos y garantías reconocidos a las niñas, niños y adolescentes serán ejercidos por éstos de manera progresiva tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y Centro de Documentación Judicial orientación apropiada de sus padres o de quien ejerza la representación legal, y de las disposiciones establecidas en la presente Ley.

Para facilitar el ejercicio de estos derechos, las entidades públicas y privadas ejecutarán proyectos dirigidos a la niñez y adolescencia, los cuales comprenderán actividades, planes o programas educativos sobre los derechos y obligaciones de las niñas, niños y adolescentes. En el caso de los centros educativos, estas actividades serán coordinadas por el Órgano Ejecutivo en el ramo de Educación.

**CÓDIGO DE FAMILIA*

PARTE PRIMERA

TUTELA LEGÍTIMA DE MENORES DE EDAD

PERSONAS LLAMADAS

Art. 287.- A falta de tutela testamentaria tiene lugar la legítima.

Son llamados a la tutela legítima de los menores de edad, en el orden en que se enuncian:

- 1o) Los abuelos;*
- 2o) Los hermanos;*
- 3o) Los tíos; y,*
- 4o) Los primos hermanos.*

El juez podrá variar el orden anterior, o prescindir de él, cuando existan motivos justificados

Acá hay que hacer acotación especial sobre los convenios de cuidado personal con fines de adopción.

Al respecto la sentencia 154-A-2006 emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, dispone:

“Es por ello que la a quo acertadamente afirmó a Fs. 8, que al entregarse al niño a una persona extraña con quien no posee ningún vínculo, se está creando un trámite irregular de la adopción diferente al supuesto establecido en el Art. 216 C.F.; más adelante a

Fs. 19 señaló que los convenios sobre el cuidado personal de un menor, deben realizarse atendiendo al respeto de sus derechos, en garantía de que el desempeño de tal ejercicio esté a cargo de personas que afectiva o familiarmente, se encuentren involucradas con el niño, y no únicamente la conveniencia (de cualquier índole) que implicaría para ciertas personas al momento de tomar las decisiones relacionadas con éste; existiendo otro tipo de instrumentos que podrían utilizarse para ese fin.

Básicamente lo que la a quo sostiene es que con dicha actuación se pretende reconocer lo que en otras legislaciones se denomina como "guarda pre-adoptiva" institución jurídica que no se encuentra normada en nuestro ordenamiento jurídico, amén de que el Art. 20 C.D.N., reconoce la colocación en hogares de guarda (sobre este punto volveremos adelante).

Se ha sostenido doctrinariamente que la guarda pre-adoptiva, "trata de la "gestación" no de un ser humano, sino de una situación de emplazamiento de un hijo, la construcción de un vínculo familiar; es el inicio de una relación amorosa decisiva en la que está en juego el destino de todas las personas involucradas." (Levy, Lea. Régimen de Adopción. Ley 24.779. Ed. Astrea. 1997.)

La figura de la guarda o cuidado pre- adoptivo, no aparece regulado como tal en el Código de Familia pero el Art. 176 a la letra reza: "Cuando se pretende adoptar a un menor que ha hecho vida familiar con su adoptante ésta deberá haber durado por lo menos un año. Este plazo no se exigirá si entre el adoptado y el adoptante existiere parentesco."

Dicha norma deja la posibilidad de que la adopción de un menor determinado sea efectuada por un tercero y no exclusivamente por

un familiar, lo que significa que por lo menos durante un año un niño(a) ha hecho vida familiar con esa persona”.

➤ **Convenios sobre alimentos.**

ASIGNACIONES ALIMENTICIAS VOLUNTARIAS

Art. 271.- Las asignaciones alimenticias voluntarias hechas en testamento o por donación entre vivos y los hechos ante el Procurador General de la República, se regirán por la voluntad del testador o donante y el convenio respectivo, siempre que no contraríen las disposiciones del presente Código.

CONVENIOS ANTE EL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA Y RESOLUCIONES

Art. 263.- Tendrán fuerza ejecutiva los convenios sobre alimentos celebrados entre el alimentante y el alimentado ante el Procurador General de la República o los Procuradores Auxiliares Departamentales. También tendrán fuerza ejecutiva las resoluciones de la Procuraduría General de la República, que fijen pensiones alimenticias.

CÓDIGO CIVIL

DE LAS ASIGNACIONES ALIMENTICIAS

Art. 1141.- El testador deberá designar en su testamento la cuantía de los alimentos que está obligado a suministrar conforme al Título I, Libro Cuarto del Código de Familia, con tal que dicha cuantía no sea inferior a la establecida en el Artículo 254 del mismo Código. Si no lo hiciere o la cuantía fuese inferior, el juez decidirá en caso de reclamación del alimentario o alimentarios, ya determinando la pensión mensual alimenticia, tomando en cuenta el capital líquido del testador, o bien señalando de una vez la suma total que deba pagarse a título de alimentos, suma que no debe exceder de la tercera parte del acervo líquido de la herencia para todos los alimentarios.

Cuando concurran varios, el juez la distribuirá proporcionalmente y equitativamente, aún disminuyendo, si fuere preciso, la cuantía o cuantías que con anterioridad estuvieren acordadas, oyendo en este caso a los interesados. (20)

A ningún alimentario puede privarse de su porción alimenticia, a no ser por una de las causas siguientes:

- 1ª Por haber cometido el alimentario injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de sus ascendientes, descendientes o cónyuge;*
- 2ª Por no haberle socorrido en el estado de enajenación mental o de indigencia, pudiendo;*
- 3ª Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar; y*

4ª Por haber abandonado el cónyuge alimentario al testador, sin mediar causa justa, a menos que después se hayan reconciliado.

No valdrá ninguna de las causas anteriores de privación de alimentos, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador, o las personas a quienes interesare dicha privación no la probaren después de la muerte de aquel. Sin embargo, no será necesaria la prueba cuando no se reclamaren los alimentos dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

Toda la cláusula de privación de alimentos puede ser modificada o revocada por el mismo testador sin perjuicio de los derechos que corresponden al alimentario para reclamar los que la ley le reconoce.

➤ **Salida del país de los menores de edad. Art. 44 LEPINA.**

**LEPINA*

Artículo 44.- Viajes fuera del país

Las niñas, niños y adolescentes pueden viajar fuera del país, acompañados por el padre y la madre o por uno solo de ellos, pero en este último caso requieren autorización del otro expedida en acta notarial o por documento autorizado por el Procurador General de la República o por los auxiliares que este último haya delegado para tal efecto.

Tanto el acta notarial como el documento que emita el Procurador General de la República, según sea el caso, tendrán un período de validez no mayor de un año contado desde la fecha de su expedición.

Cuando la madre o el padre se encontraren ausentes o la niña, niño o adolescente carecieren de representante legal, el Procurador General de la República, emitirá opinión favorable, cuando corresponda, sobre la expedición del pasaporte y autorizará la salida del país de la niña, niño o adolescente. La opinión que emita será vinculante.

Cuando el padre o la madre se negaren injustificadamente a dar la autorización correspondiente, la otorgará mediante proceso abreviado, la autoridad judicial competente previa calificación razonada.

En caso que las niñas, niños y adolescentes viajen solos o con terceras personas, también requieren autorización de sus padres o representantes legales, de acuerdo con las reglas ya apuntadas y expedida en uno de los instrumentos de los señalados en el inciso primero.

En cualquiera de los casos, la autorización deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Una relación de la certificación de la partida de nacimiento y del pasaporte de la niña, niño o adolescente;*
- b) Que se exprese el nombre, apellido, edad, profesión u oficio, domicilio y documento de identidad de la persona con quien viajará la niña, niño o adolescente; y,*

c) *La indicación del destino hacia donde viaja y el tiempo de permanencia, ya fuere temporal o definitiva.*

**Ley de Migración*

CAPITULO V

DE LA EMIGRACION Y SALIDAS TEMPORALES

Requisitos y Condiciones

Art. 50.- Las personas que pretendan emigrar o salir temporalmente del país, deberán llenar además de los requisitos generales de migración, los siguientes: (6)

a)- Identificarse y rendir a las Autoridades de Migración correspondientes las informaciones personales y estadísticas reglamentarias. (6)

b)- Ser mayores de edad, capaces y, si no lo son, ir acompañados de quienes ejerzan sobre ellos el cuidado personal, tutela o curatela en su caso, o acreditar el permiso concedido al efecto, por dichas personas. (6)

c)- No estar condenadas por delito o falta, ni existir auto de detención en su contra. (6)

d)- Obtener el documento de viaje correspondiente, el cual contendrá visa por el tiempo de su duración o su revalidación. (6)

El Ministerio del Interior o el de Relaciones Exteriores, podrán en circunstancias calificadas, dispensar los requisitos anteriores y otorgar permisos especiales de salida, sin necesidad de obtener visa. (6)

Están exentas de los anteriores requisitos, las personas portadoras de pasaportes Diplomáticos u Oficiales o de cualquier otro documento similar. (6)

➤ *Tutela testamentaria.*

DERECHO A NOMBRAR TUTOR

Art. 284.- Podrán nombrar tutor por testamento:

1o) El padre o la madre para los hijos que estén bajo su autoridad parental;

2o) Los abuelos, para los nietos que estén sujetos a su tutela; y,

3o) Cualquier otra persona, para el menor o incapaz al que instituya heredero o legatario.

Cuando los padres ejerzan la autoridad parental de consuno, o cuando los abuelos ejerzan la tutela conjuntamente, sólo tendrá eficacia el nombramiento de tutor hecho por cualesquiera de los padres o abuelos que falleciere por último.

TUTORES SUSTITUTOS

Art. 285.- Cuando el testador nombrare varios tutores para que se sustituyan unos a otros, y no fijare el orden en que deban ejercer la tutela, el juez nombrará de entre ellos al que le parezca más idóneo, de conformidad a los criterios fijados por el artículo 277 de este Código.

TRANSFERENCIA DE LA TUTELA

Art. 286.- Si hallándose en ejercicio un tutor legítimo o dativo, se presentare el testamentario, se transferirá inmediatamente a éste la tutela, salvo que el juez decida otra cosa en interés del tutelado.

- **Estructura del proceso de familia.**

- Demanda. Arts. 42 y 95 L.Pr.F..
- Contestación. Arts. 46 y 97 L.Pr.F.
- Examen previo Art. 98
- Audiencia preliminar Art. 102 y siguientes L.Pr.F.
 - Fase conciliadora
 - Fase saneadora

- ✓ Audiencia de sentencia Art. 114 L.Pr.F.

- **Poder para comparecer y actuar en un proceso de familia.**

- **Poderes específicos.**
- **Cláusulas especiales.**

Otorgamiento del Poder

Art. 11.- El poder para intervenir en un proceso de familia, se otorgará en escritura pública.

Para intervenir en un proceso específico, el poder también podrá otorgarse mediante escrito firmado por la parte, dirigido al Juez o Tribunal. Dicho escrito podrá presentarse personalmente o con firma legalizada.*

También podrá designarse al apoderado en audiencia, de lo que se dejará constancia en el acta respectiva.

El apoderado tiene la facultad de ejecutar en el proceso todos los actos que le corresponden al mandante, salvo aquellos en que, de acuerdo a la Ley, la parte deba actuar personalmente.

En el proceso de familia nadie podrá tomar, por sí, la función de procurador para demandar o contestar la demanda.

**Ley de Notariado*

Art. 54.- Para legalizar las firmas que hubieren sido puestas por los interesados o por otras personas a su ruego, en correspondencia particular, solicitudes, memoriales y escritos de toda clase o en otros documentos no comprendidos en los artículos que anteceden, no será necesario levantar actas, bastando que el Notario ponga a continuación de la firma que autentica, una razón en que dé fe del conocimiento o identidad del otorgante conforme a lo dispuesto en el numeral 5º del Art. 32 y de la autenticidad de la firma o de que ha sido puesta a ruego del interesado; razón que indicará el lugar y fecha en que se extiende y que será firmada y sellada por el notario.

Cuando el escrito o atestado sea del propio notario, bastará el sello junto a su firma para que se tenga como auténtico. En todo caso se fijarán y amortizarán los timbres correspondientes a la auténtica.(2)

Los escritos y demás atestados legalizados de conformidad con el inciso anterior, serán admitidos en las oficinas públicas y tribunales, sin necesidad de presentación personal del interesado.

**LEY PROCESAL DE FAMILIA.*

Comparecencia personal

Art. 100.- Las partes deberán comparecer personalmente a la audiencia y en ella serán asistidos por sus apoderados o representantes legales.

Si la parte se encontrare domiciliada fuera de la República la audiencia se celebrará con su apoderado o representantes legales, en su caso, quien podrá conciliar, admitir hechos** y desistir*** si estuviere facultado para ello.*

** Art. 48.- El allanamiento no produce efectos y el Juez podrá rechazarlo y practicar pruebas de oficio cuando:*

d) Lo hiciere el apoderado que no esté especialmente facultado;

*** Art. 102.- La comparecencia a la conciliación debe ser personal, salvo las excepciones legales.*

**** Art. 90.- No podrán desistir el representante legal, ni el Procurador de Familia, ni el apoderado que no esté especialmente facultado.*

- Declaración jurada. Reforma del Art. 42 L.Pr.F Y 46 L.PR.F. R. Art. 54 L.N.

Art. 42.

“En los casos que se pretenda alimentos deberá anexar, en formato proporcionado por el Juzgado de Familia, una declaración jurada de sus ingresos, egresos y bienes de los últimos cinco años, lo cual se tomará como parámetro para la fijación de la pensión alimenticia de acuerdo al Art. 254 del Código de Familia. El incumplimiento de esta obligación o bien la falsedad en los datos o la omisión de información hará incurrir en responsabilidad penal. (4)”

Es de advertir que de acuerdo a una interpretación integral, teleológica y sistemática de esos preceptos, la presentación de la aludida declaración jurada por el demandante y el demandado, es obligatoria en los casos en que se ventilan pretensiones alimenticias, aunque la pretensión principal no sea precisamente los alimentos. Su no presentación en modo alguno tendrá por efecto desestimar la demanda o su contestación. A lo mucho procedería hacer un requerimiento (ni siquiera una prevención).

La declaración jurada no se exige de manera expresa que sea presentada con firma legalizada, solicitándose así en los Tribunales para que tenga mayor valor probatorio. También se ha mencionado que si el mismo notario autentica su propia firma no se incurre en la prohibición del Art. 9 L.Not.

- **Notificación por notario**

La notificación por notario, fue en algún momento discutida su aplicación en materia de familia, en virtud que al existir reglas específicas para emplazamiento reguladas en el Art. 34 L.Pr.F., se dudaba de la aplicación supletoria (Art. 218 L.Pr.F.) del art. 185 C.Pr.C.M, sin embargo, los Juzgados de Familia, están paulatinamente aceptando la aplicación de este último precepto legal, queriendo con ello agilizar la tramitación de los procesos de familia.

- **Prueba en materia de familia.**

En el proceso de familia de acuerdo al Art. 51 L. Pr. F. son admisibles todos los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos. Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, **sin perjuicio de la solemnidad instrumental que la Ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.** Art. 56 L. Pr. F.

AUTENTICIDAD DE LOS ASIENTOS

Art. 196.- Se presume legalmente la autenticidad de los hechos y actos jurídicos, tal como aparecen consignados en las correspondientes inscripciones, siempre que éstas se hubieren asentado de conformidad a la ley.

Los registros hacen fe, de las declaraciones hechas por las personas que hubieren suministrado los datos para el asentamiento de inscripciones, pero no garantizan la veracidad de esas declaraciones en ninguna de sus partes.

Las certificaciones de las inscripciones extendidas de conformidad con la ley por el funcionario encargado, hacen plena prueba.

No obstante, las certificaciones del Registro podrán rechazarse probando que la persona a que el documento se refiere no es la misma a la que se pretende aplicar, o la falsedad de las declaraciones en ellas consignadas.

Arts. 331 y siguientes Pr.C.M. 334. 341.

- **Conciliación y transacción en materia de familia.**

**LEY PROCESAL DE FAMILIA*

Procedencia

Art. 84.- Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros.

La conciliación se podrá solicitar por escrito firmado por las partes o en audiencia, en cuyo caso se hará constar en acta.

El Juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, así como cualquier transacción, siempre que se ajuste a lo establecido en el Inciso Primero de este Artículo.

Si el acuerdo versare sobre la totalidad de los puntos controvertidos declarará concluido el proceso; si el acuerdo fuere parcial, el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas.

- Conciliación.

Avenencia de las partes en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito. El acto de conciliación, que también se denomina juicio de conciliación (v.), procura la transigencia de las partes, con objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar.¹

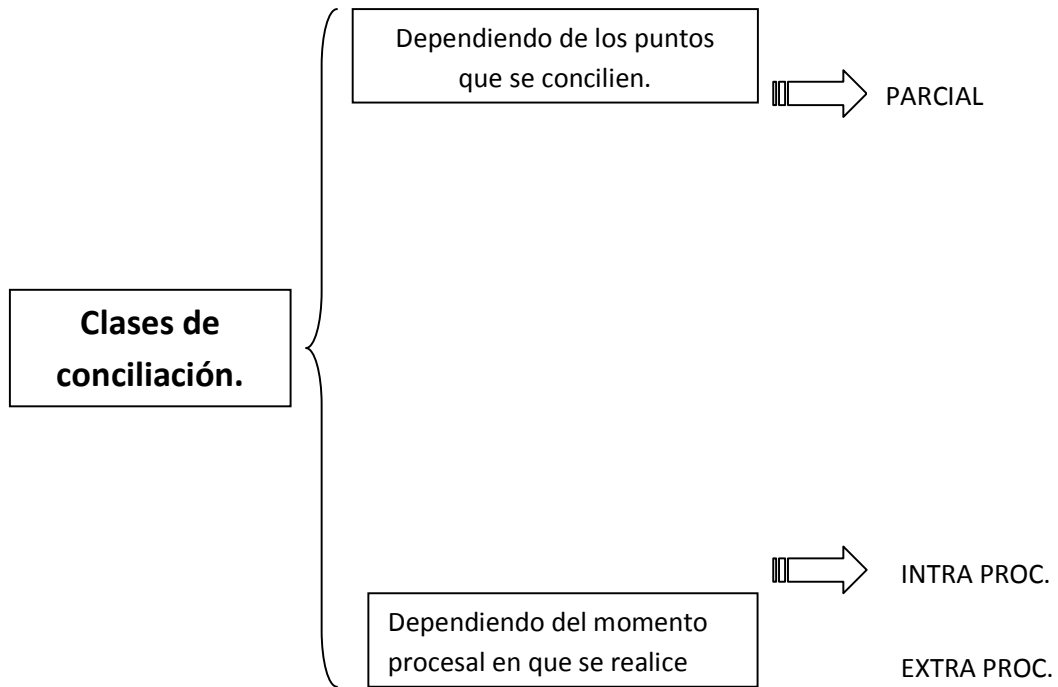
CLASES.

Cabe indicar que la conciliación se caracteriza por ser un acuerdo mutuo, al cual llegan las partes respecto de todos o algunos de los puntos en litigio. De ahí que puede ser total o parcial.

También, de acuerdo con nuestra Ley Procesal de Familia la conciliación puede ser intra proceso (como una etapa del juicio) presidida por el Juez de Familia y homologada por éste; y extra proceso (en sede administrativa o particularmente – en este caso puede ser ante un centro de mediación, conciliación y arbitraje). En este segundo caso la solicitud para homologar los acuerdos debe ser por escrito o en forma oral en las audiencias.

¹ Diccionario Jurídico Elemental, Guillermo Cabanellas.

Para ilustrarnos mejor, presentamos el siguiente esquema.



PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN.

La conciliación es procedente respecto de todos los derechos disponibles, siempre y cuando dichos acuerdos no signifiquen la renuncia de los derechos de familia.

Al punto, el Art. 5 C.F., establece bajo el epígrafe “IRRENUNCIABILIDAD E INDELEGABILIDAD” lo siguiente:

Art. 5.- Los derechos establecidos por este Código son irrenunciables, salvo las excepciones legales, y los deberes que impone, indelegables; cualquier declaración en contrario se tendrá por no escrita.

Pareciera ser que los derechos considerados como irrenunciables o indisponibles, son un concepto jurídico indeterminado, pues la disposición legal en comento, no nos ofrece un catálogo ni siquiera enunciativo de los mismos y de cuáles pueden ser considerados como derechos indisponibles, de allí que la labor del conciliador será determinar si el derecho que se está conciliando sea disponible.

Así a manera de ejemplo tenemos que un acuerdo en el cual el padre y la madre manifiestan que no exigirán cuota alimenticia al otro resulta ser un avenimiento que se tiene por no escrito, puesto que ellos no pueden renunciar ni tácitamente establecer que su hijo no necesita de alimentos pues esto es un derecho irrenunciable del mismo. Diferente será el caso de que acuerden el quantum de la cuota alimenticia, pues este punto sí conciliable.

Sin llegar a absolutizar podemos afirmar que generalmente se acepta la conciliación sobre derechos patrimoniales, pues estos tienen imbrícita la característica de disponibilidad.

Cuando se trata de derechos personales lo que es objeto de conciliación es la forma de ejercitar esos derechos. El ejemplo típico podría ser el de acordar un régimen de comunicación y trato entre el(la) progenitor(a) y su hijo -que no está bajo su cuidado- es conciliable la forma de ejercicio de ese derecho, no así la procedencia o no del mismo.

Puede señalarse como ejemplo, que respecto a la autoridad parental, los padres pueden conciliar sobre el cuidado personal. De ahí, que de conformidad al Art. 207 inc. 2° C.F., los padres pueden también conciliar

sobre la representación legal, administración de los bienes de los hijos y no sobre la titularidad de la Autoridad Parental en abstracto, por cuanto éste es un derecho que les asiste por ministerio de ley, a menos que exista una causa de privación o suspensión como se ha mencionado.

Es importante señalar, que la "violencia intrafamiliar" no puede ser nunca objeto de conciliación. Así lo ha sostenido abundante doctrina y jurisprudencia; lo que ha quedado plasmado expresamente en la reforma del Art. 27 inc. 3° L.C.V.I., el cual con toda claridad prescribe que los hechos constitutivos de la violencia no son conciliables por ser de orden público.

OBLIGATORIEDAD DE HOMOLOGACIÓN.

El acto conciliatorio no queda al arbitrio de las partes, pues como lo dispone el Art. 84 L. Pr. F. dichos acuerdos deberán ser homologados por el Juez, quien deberá velar para que no se vulneren derechos irrenunciables. Arts. 5 C. F.; 103 y 104 L. Pr. F.

MOMENTO DE LA CONCILIACIÓN.

Como prescribe el Art. 84 L. Pr. F., las partes pueden conciliar "...en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia". Es así que la conciliación procede hasta antes de este acto procesal. (Recordemos la división que puede existir entre el fallo y la sentencia de conformidad al Art. 122 L.Pr.F..)

LA CONCILIACIÓN SEGÚN LA LMCYA

Como conciliación el Art. 3 de la ley, entiende: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes.

Luego la ley hace una remisión expresa a que las reglas de la conciliación se regirá principalmente por lo establecido en el Art. 47 numeral 3° y el Art. 54 de dicha Ley.

Reglas del Arbitraje Ad-hoc

Art. 47.- Salvo disposición en contrario adoptada por las partes o los árbitros, conforme a los términos del artículo precedente, el procedimiento arbitral, para el arbitraje ad-hoc, se sujetará a las siguientes reglas:

Cita a Conciliación:

3. Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta ley. En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite. Las partes podrán solicitar del Tribunal que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitiva.

Diligencias Previas y Conciliación

Art. 54.- El Director del Centro de Arbitraje deberá, antes que se dé inicio al trámite arbitral, citar a las partes para una audiencia de conciliación que habrá de llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo. Para tal efecto, la convocatoria se efectuará con anterioridad a la designación de los árbitros y, en caso de llegarse a un arreglo total de las pretensiones de las partes dará lugar a la conclusión del trámite arbitral. Si éste fuere parcial el Tribunal Arbitral se concretará a resolver tan solo las peticiones que quedaren pendiente del acuerdo.

En caso del arbitraje ad-hoc, se estará a lo previsto en el Art. 47 número 3 precedente. Hasta el momento en forma de laudo arbitral y se dará por terminado el trámite. Si no hubiere acuerdo o éste fuere parcial, el trámite continuará para resolver las peticiones que quedaren pendientes.

En cualquier parte del trámite arbitral, sea ad-hoc o institucional, antes de pronunciar el laudo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al tribunal sean convocadas a una nueva audiencia de conciliación que se sujetará a las mismas reglas establecidas en el presente Artículo o llegar a una transacción que se incorporará en un laudo arbitral si las partes así lo solicitan.

El tiempo que las partes tomen para la conciliación, desde la solicitud hasta el momento en que se produzca una definición entre ellas mediante un acuerdo o la negativa al mismo, no se tendrá en cuenta dentro del cómputo del plazo de duración máxima del trámite arbitral.

Con esto tenemos que la conciliación según la ley está concebida como una etapa dentro del procedimiento arbitral, por lo cual habrá que tener en cuenta, qué

casos pueden ser sometidos a conocimiento de un tribunal arbitral, para determinar de ese modo cuáles son los casos susceptibles de conciliación.

En todo caso, no debe obviarse las reglas ya establecidas para la materia que nos ocupa.

- Transigir.

Concluir una transacción (v.), sobre lo que no se estima justo, razonable o verdadero, para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya recíprocas concesiones y renunciaciones. Encontrar de mutuo acuerdo un medio que parta la diferencia en un trato o situación.²

Es decir concluye sin que se dicte sentencia definitiva. Cuáles son estos casos: Cuando hay conciliación, transacción o desistimiento, en cuyo caso el proceso termina con una resolución interlocutoria o con una sentencia homologatoria (Es aquella que lejos de dirimir cuestiones controvertidas, se dirigen a otorgar validez a convenios procesales arribados por los litigantes) aprobándose los acuerdos tomados por las partes, o bien aceptándose el desistimiento planteado por cualquiera de ellas.

La transacción, según nuestro sistema jurídico "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual". La mera renuncia de un derecho que no se disputa, no es transacción. Art. 2192 C. C. Es más, el Art. 2197 C. C. prescribe que: "La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial, ni podrá el Juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 352 y 353".

Además, aun cuando el Art. 84 L. Pr. F., antes citado también establece que las partes "...podrán transigir antes de que la sentencia definitiva

² *Íbidem.*

quede ejecutoriada", siempre que ello no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables.

Desde luego procederá la transacción siempre que no se menoscaben derechos de familia irrenunciables al igual que la conciliación. La transacción al igual que la conciliación debe ser homologada por el Juez de Familia para que produzca los efectos de una "Sentencia ejecutoriada". Art. 85 L. Pr. F.

Los artículos 352 y 353 del Código Civil, fueron derogados al entrar en vigencia el Código de Familia de acuerdo al Art. 403 Inc. 2° C. F. y disponían que los alimentos no pueden transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse o compensarse. Dichos preceptos –con más claridad y amplitud- corresponden a los Arts. 260 y 261 C. F., que regulan la misma materia y por lo tanto también han derogado tácitamente el Art. 2197 C. C. que permitía la transacción de los alimentos futuros, bajo condición de ser homologados por el Juez competente.

La conciliación, propiamente dicha se caracteriza por ser celebrada ante el Juez competente (o con su intervención) quien homologa los acuerdos a los cuales llegan las partes, a fin de verificar que no se vulneren los derechos de las partes (especialmente de los niños y niñas). En cambio, la transacción es un contrato entre las partes (generalmente sobre derechos de carácter patrimonial) que puede incluso formalizarse ante un ente administrativo como la Procuraduría General de la República. En todo caso para su validez la transacción debe formalizarse en Escritura Pública. La transacción al igual que la conciliación debe ser homologada por el Juez de Familia para que produzca los efectos de una "Sentencia ejecutoriada". Art. 85 L. Pr. F.

Ej. El derecho de alimentos es por su propia naturaleza irrenunciable, por lo tanto no es un derecho disponible por las partes. A ello debe agregarse que el derecho corresponde a los menores y no a la madre; es así como los alimentos que pueden ser objeto de transacción son únicamente los vencidos o atrasados más no los futuros, los que pueden ser pedidos mientras los necesite el alimentario. En este caso, el obligado si no tiene liquidez, puede darlos en especie o garantizarlos bajo cualquier modalidad, pues habiendo cedido o traspasado algún derecho en ese concepto, éste queda válido, subsistiendo la obligación alimenticia si el alimentario los necesita y el obligado tiene la capacidad de darlos.

- **Arbitraje.**

*Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje

Materias Excluidas

Art. 23.- No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público;*
- b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;*
- c) Los alimentos futuros;*
- d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;*
- e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste; y,*
- f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.*

Formalidades

Art. 29.- El convenio arbitral deberá constar por escrito.

Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.

Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Asimismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.

Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

Autenticidad

Art. 62.- El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.

En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente.

Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc.

**LEY PROCESAL DE FAMILIA*

Efectos

Art. 85.- El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta.

No obstante lo dispuesto en la disposición legal en comento cabe tener en cuenta que actualmente los “acuerdos” de conciliación y transacción son impugnables, tal como lo establecen los arts. 253 y 294 Pr.C.M.