

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

**ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS NORMAS DEL CÓDIGO
CIVIL, CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA,
QUE HA RATIFICADO EL ESTADO DE GUATEMALA**

MARCIA ELIZABETH CARIÁS GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2012

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

**ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS NORMAS DEL CÓDIGO
CIVIL, CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA,
QUE HA RATIFICADO EL ESTADO DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARCIA ELIZABETH CARÍAS GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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).



LIC. ERICK MISAEL ARROYO CASTILLO

ABOGADO Y NOTARIO

2ª. Calle 20-35, zona 11, Colonia El Mirador

Tel. 40200868

Guatemala, C.A.

Guatemala, 10 de noviembre de 2010

Licenciado

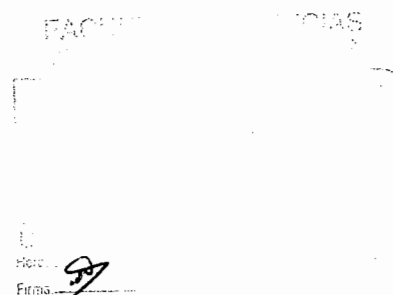
Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Pte.




Respetable Licenciado:

Firma 

Hago de su conocimiento que procedí a asesorar la tesis de la bachiller **Marcia Elizabeth Carías García**, intitulada **“ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL, CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA, QUE HA RATIFICADO EL ESTADO DE GUATEMALA”**.

En tal sentido, procedo a hacer el análisis del trabajo revisado:

1. La bachiller Carías García, realizó el trabajo de forma acertada conforme a los lineamientos de los métodos y técnicas de investigación adecuados y necesarios;
2. El contenido científico se refiere a la necesidad de ajustar las normas contenidas en el Código Civil con las convenciones internacionales del derecho de familia, teniendo en cuenta que Guatemala ha ratificado tratados internacionales, por lo que es conveniente que ajuste sus normas para no contrariar las contenidas en esos tratados y convenciones internacionales, mientras que el contenido técnico es el desarrollo del trabajo investigativo. Los métodos de investigación utilizados fueron inicialmente el deductivo y posteriormente el inductivo, toda vez que se realizaron análisis de hechos particulares para llegar a conclusiones generales y viceversa; la técnica de investigación utilizada fue documental;
3. Al igual que la ponente, creo que es necesario que Guatemala ajuste las normas civiles nacionales a las contenidas en tratados y convenios internacionales, pues esta es una obligación en el derecho civil guatemalteco, lo que le daría seguridad jurídica. La redacción fue corregida para darle una mayor claridad al tema. El trabajo de tesis tiene una contribución a la legislación guatemalteca.


Lic. Erick Misael Arroyo Castillo
Abogado y Notario



4. El contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. La metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, y la bibliografía, son congruentes a los temas desarrollados dentro de la investigación.

Por lo tanto, al haber finalizado la revisión del trabajo de tesis me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE, en virtud que el mismo cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Lic. Erick Misael Arroyo Castillo
Colegiado No. 6.045

Lic. Erick Misael Arroyo Castillo
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintitrés de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JUAN FRANCISCO DURÁN PALOMO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante MARCIA ELIZABETH CARIÁS GARCÍA, Intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL, CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA, QUE HA RATIFICADO EL ESTADO DE GUATEMALA".

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



cc.Unidad de Tesis
MTCL/stlh.

Licenciado
JUAN FRANCISCO DURAN PALOMO
Abogado y Notario



Guatemala, 04 de febrero de 2011

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Su Despacho

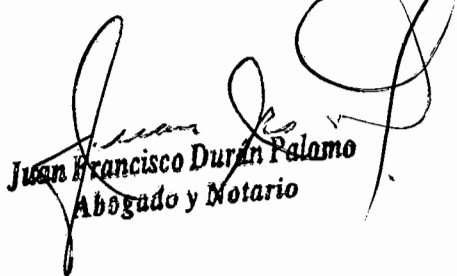
Licenciado Castillo Lutín:

Firma: 

De conformidad con el nombramiento emitido por esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **Marcia Elizabeth Carías García**, el cual se intitula **“Análisis sobre la necesidad de ajustar las normas del Código Civil, con las Convenciones Internacionales de derecho de familia, que ha ratificado el Estado de Guatemala”**.

Al realizar la revisión de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que el Estado debe aplicar las normas de los convenios y tratados internacionales del derecho de familia, ya que éste los ha ratificado.
3. La metodología utilizada se dio a través de los métodos deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.


Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario



4. La técnica de investigación utilizada fue la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.
5. El presente trabajo de tesis es un material de consideración actual y que aporta un conocimiento científico en lo referente a los tratados internacionales del derecho de familia en aplicación a la legislación guatemalteca.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta dicho ponente cumplió con los requisitos establecidos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,



Lic. Juan Francisco Durán Palomo
Revisor de Tesis
Colegiado No. 4,078
15 Avenida 24-39, zona 12
Colonia Reformita
Teléfono: 24420 1297

Juan Francisco Durán Palomo
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, 10 de octubre de 2012.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARCIA ELIZABETH CARIÁS GARCÍA, titulado ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE AJUSTAR LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL, CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES DE DERECHO DE FAMILIA, QUE HA RATIFICADO EL ESTADO DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyc

A large, stylized handwritten signature in black ink.

A smaller handwritten signature in black ink.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



A handwritten signature in black ink.





DEDICATORIA

A MI DIOS:

Porque es mi razón de ser y mi vida completa.

A JESÚS:

Mi Salvador, mi fortaleza, mi luz, en los momentos difíciles, porque es el Señor de mi vida.

A MIS PADRES:

Lorenzo Carías Pineda (Q.E.P.D.) María Hipólita García de Carías, por todo lo que me han dado en esta vida, especialmente por su amor inagotable y por estar a mi lado en los momentos difíciles. Porque han sido mi inspiración.

A MI ESPOSO:

Por su perseverancia, por su amor incondicional durante tanto tiempo.

A MI HERMANITA:

Quien me ha acompañado, apoyado y comprendido en todo momento.

A MIS SOBRINOS:

Con cariño.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por su enseñanza académica y por la oportunidad de pertenecer a ese centro de estudios superiores.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Definición de la familia.....	3
1.3. Evolución histórica de la familia.....	3
1.4. Derecho de familia.....	9
1.4.1. Definición.....	10
1.4.2. Evolución histórica del derecho de familia.....	10
1.4.3. Derecho de familia en la actualidad.....	11

CAPÍTULO II

2. Instituciones que rigen el derecho de familia en la legislación civil guatemalteca.....	13
2.1. El matrimonio.....	14
2.1.1. Relación histórica.....	14
2.1.2. Definición.....	16
2.1.3. Estudio jurídico doctrinario.....	18
2.2. La patria potestad.....	24
2.3. Paternidad.....	26
2.4. Filiación.....	27
2.5. Parentesco.....	31
2.6. Persona de la tercera edad o anciano.....	33
2.7. Unión de hecho.....	35
2.7.1 La unión de hecho cesa.....	36
2.8. Adopción.....	37

2.9.1. Concepto.....	39
2.9.2. ¿Quiénes están obligados a proporcionar alimentos?.....	40
2.10. Tutela.....	40
2.10.1. Procedencia de la tutela.....	45
2.10.2. Constitución de la tutela.....	45
2.11. Patrimonio familiar.....	47

CAPÍTULO III

3. El derecho de familia, en el derecho internacional, del cual Guatemala es parte.....	53
3.1. Convención sobre los Derechos del Niño.....	53
3.1.1. Antecedentes.....	53
3.1.2. Aprobación y ratificación en Guatemala.....	54
3.1.3. Aspectos y materia de familia.....	58
3.1.4. Compromisos adquiridos en la ratificación de la convención.....	63
3.2. Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias.....	65
3.2.1. Antecedentes.....	65
3.2.2. Aprobación y ratificación en Guatemala.....	66
3.2.3. Aspectos en materia de familia.....	66
3.3. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.....	68
3.3.1. Antecedentes.....	68
3.3.2. Aprobación y ratificación en Guatemala.....	70
3.3.3. Aspectos relacionados con familia.....	70
3.4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar.....	
la Violencia Contra la Mujer.....	72
3.4.1. Antecedentes.....	72
3.4.2. Aspectos relacionados con la familia.....	73

CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma al Código Civil.....	77
4.1. Planteamiento del marco comparativo entre los instrumentos y leyes propuestas.....	77
4.2. Artículos que deben reformarse.....	78
ANEXOS.....	85
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

Existe una serie de Convenciones Internacionales en materia de derecho de familia que ha ratificado Guatemala y que afectan el fondo de algunas normas del Código Civil. Sin embargo, dicha regulación no se ha ajustado a los Convenios Internacionales que ya son ley en el país y de esa forma no tendrá manera de viabilizar su aplicación.

En particular se pretendió investigar, cómo afecta la normativa del Código Civil a las convenciones internacionales: a) La Convención Internacional Sobre Derechos del Niño, b) La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, c) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y, d) Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra la Mujer.

Por lo tanto, la presente investigación consiste en analizar la forma en que esas convenciones afectan la normativa del Código Civil y las reformas que haya que hacer, en su caso.

La hipótesis de la investigación fue la siguiente: Guatemala es signataria de muchos convenios internacionales sobre derechos de familia, por lo que, se hace necesario hacer reformas al Código Civil para adicionar en él la normativa de derecho internacional, que permita plasmar su cumplimiento.

El objetivo general de la investigación es: Determinar que en el Código Civil deben adicionarse Artículos que Guatemala ha signado en convenios internacionales, para hacer efectiva la legislación civil. Los objetivos específicos de la investigación fueron: Determinar que del estudio del Código Civil y los convenios internacionales, debe cumplirse con éstos y en consecuencia actualizar el Código Civil. Establecer que en el derecho de familia se regulan figuras jurídicas que se encuentran plasmadas en los convenios y tratados internacionales que Guatemala ha ratificado.

Analizar las reformas, que en el derecho de familia, deben regularse en el Código Civil guatemalteco.



Los supuestos de la investigación fueron: En Guatemala no se ha regulado el Código Civil con el derecho de familia, que Guatemala ha ratificado con los pactos y convenios internacionales. Guatemala ha ratificado convenios internacionales relacionados con el derecho de familia, pero no los ha incluido en la Ley civil. Guatemala, como signataria de convenios internacionales, está obligada a cumplirlos y en consecuencia a reformar el Código Civil.

La presente investigación consta de cuatro capítulos: El primero se refiere a estudiar lo que es el derecho de familia, se define y se hace un análisis doctrinario y legal, además de establecer las instituciones está destinado a explicar los aspectos fundamentales y lineamientos generales para establecer lo que debe entenderse por derecho de familia, todas sus instituciones: matrimonio, unión de hecho, Parentesco, filiación, adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar; en el segundo, se desarrolla el derecho de familia, se define y se hace un estudio jurídico doctrinario; el tercero, trata del análisis de la legislación relacionada con el derecho de familia; y el cuarto, trata de los convenios internacionales signados por Guatemala, relacionados al derecho de familia y la obligación del Estado de plasmarlos en el derecho civil interno.

Los métodos de investigación utilizados fueron el inductivo y el deductivo, para estudiar los temas generales y extraer conclusiones particulares y para analizar los temas particulares que llegan a concluir en estudios generales de la investigación. La técnica de investigación utilizada fue la documental.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Consideraciones generales

La familia es una Institución sobre la cual se erige una sociedad. La familia se basa en una relación conyugal, en la que se unen los individuos por lazos de amor, respeto, solidaridad, seguridad, protección y fidelidad, lo cual es necesario para el desarrollo de los seres humanos, en todos los aspectos de la vida, es decir, sin la unión de un hombre y una mujer, no hay hijos, no hay nuevos ciudadanos. La familia es unidad integral que así mismo informa a las normas jurídicas que la regulan.

Constituyendo asimismo un factor socio cultural que tiene trascendencia en la vida humana, tanto desde el punto de vista moral, como desde el punto de vista de los aspectos concernientes a la regulación legal de la persona, de los derechos y obligaciones de ésta. Es un factor moral puesto que al imaginar a la familia como un ente científico o basar su estudio únicamente en los elementos que pueden ser relevantes científicamente, tan sólo desnaturaliza los fines y aspectos más humanos de esta Institución.

La familia constituye el primer ambiente al que se debe el individuo y, de ahí que surjan conceptos como la fidelidad y devoción a ciertas personas de la sociedad con las que nos ligan lazos de sangre. En dicho sentido el ser humano asocia a la familia con elementos psicológicos, morales y hasta económicos.

Hay hechos que hacen de la familia un ente que facilita la organización de cualquier sociedad civilizada, puesto que en torno a ella pueden figurar aspectos tan



personalísimos como el derecho de sucesión, el derecho de preeminencia sobre los ingresos de uno de los cónyuges, la patria potestad y la responsabilidad que informa derechos y obligaciones tanto a ascendentes como descendientes en cada caso.

La ciencia de la Sociología nos enseña que la sociedad tiene partes o elementos que la forman, siendo la familia, la parte fundamental de la misma, se debe considerar la estructura de la familia guatemalteca.

La estructura más común, es la siguiente: un padre, una madre y de uno o más hijos.

Para los estudios sociales es posible estudiar a una familia de ciudad capital o de un centro urbano en cualquier ciudad del país, pero también se debe considerar que en las comunidades alejadas de las ciudades, aquí mismo en la República de Guatemala, las familias tienen algunas variantes, tal vez no en su estructura, pero sí en las obligaciones de cada uno de los elementos que la forman.

La familia es una figura compleja, puesto que no sólo se puede establecer un estudio jurídico de ella, sino que todos éstos han de ser estudiados de forma integral, de manera que se incluyan aspectos socio económicos y culturales, así como políticos y jurídicos.

Como lo señala la Licenciada Irma Castro Juárez de Aguilar "La familia es una Institución que constituye una unidad y una entidad a la vez, que existe y vive conforme a su carácter personalista, por lo que sus dictados y ordenamientos son

predominantemente éticos de orden moral y social”.¹

1.2. Definición de familia

El tratadista Espín Cánovas define la familia como: “Conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario”².

Para el tratadista español, Federico Puig Peña. “Familia es aquella Institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, la propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.³

También es necesario considerar a la familia denominada ilegítima, extramatrimonial o natural, constituida al igual que la familia legítima por un hombre, una mujer sus hijos y las familias de cada uno recíprocamente, pero que no se encuentran unidas por el vínculo matrimonial, esto no significa que la unión de hecho y la procreación no den lugar al surgimiento de vínculos cuya regulación jurídica también es necesaria.

1.3. Evolución histórica de la familia

El desarrollo histórico de la familia, la Patria Potestad, resulta un ejemplo bastante ilustrativo, la misma, data del derecho romano (Es tan antigua como aquel derecho).

¹ Inexistencia de norma jurídica en el derecho guatemalteco, para la ejecución de los convenios de alimentos celebrados fuera de juicio en los tribunales de familia. Pág. 87.

² Diccionario de derecho privado. Pág. 236

³ Compendio de derecho civil español. Pág. 18

Y, es en este derecho en que alcanza su mayor desarrollo. Se imponían en esta época relaciones de propiedad de los padres sobre los hijos. Y la historia enseña cómo se ejercitaba esta calidad, con facultades que otorgaban derecho sobre la misma vida del hijo o de la hija (jus vital et necis: El derecho sobre la vida o la muerte).

En esta época se impone la figura del pater familias, (padre de familia, refiriéndose al hombre, jefe de la familia), quien tenía la “propiedad” sobre toda la familia incluyendo la vida de las esposas de sus hijos, y en especial la de sus hijos, sin importar la edad de estos, “Tenía la potestad de alquilarlos, venderlos y finalmente el privilegio de juzgarlos y condenarlos con su propio juicio (judicia privata)”.⁴

El padre de familia podía disponer de matar a un Hijo, aunque para esto tuviera como requisito previo, que convocar al consejo de la misma familia, que estaba constituido por los jefes (o varones), de esta.

Al respecto, Del Carril señala: “La vida del niño se consideraba con la misma ambigüedad que hoy la del feto, con la diferencia de que el infanticidio se ocultaba en el silencio y el aborto se reivindica en voz alta”⁵.

Resulta preciso enfatizar este extremo para denunciar así la dificultad que aún a la fecha enfrenta la humanidad en cuanto al tema de la patria potestad y los elementos que deben conformar a la misma.

En particular resulta preciso citar lo siguiente:

⁴ Del Carril López, Julio J. **Patria potestad, tutela y curatela**. Pág. 11.

⁵ Federico Puig Peña. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 4.

“Al menos en el país vasco (Este de España), los niños que morían eran sepultados en la casa, en el jardín o en el huerto, esto es, en cualquier lugar, de la misma manera que hoy se podría enterrar a un animal doméstico. Asimismo, y respecto del infanticidio, existen pasajes de los rituales post tridentinos en los cuales los obispos prohíben, con vehemencia acostar a los niños en la cama con sus padres, donde con mucha frecuencia perecían asfixiados. Este aserto se corrobora por lo demás con la clara disminución de la mortalidad infantil, observada en el siglo XVIII (cuando llega a su fin la práctica del infanticidio)”.⁶

En el desarrollo de las relaciones de familia, los hijos siempre han estado sujetos a la autoridad y cuidado de los padres. Sin embargo, hoy día es muy difícil establecer que ésta función se realice en una forma perfecta; pues los hijos abandonan el hogar antes de adquirir la mayoría de edad.

Por otro lado, es muy común que, aunque constituye una obligación para los padres el cuidado de sus hijos, no se le juzga, ni se investigan los casos en los que éste abandona a sus hijos, pese a regularlo la Ley Civil “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad” (Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala).

El Artículo 242 del Código Penal, estipula “Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en

⁶ Salce, citado por Mizrahi, Mauricio Luis. **Familia, matrimonio y divorcio**. Pág. 110.

documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

Pero el autoritarismo de los padres, ha estado siempre presente. En la Edad Media eran los padres lo que disponían con quien y cuando se debían casar los hijos.

Aún en el matrimonio de algunas comunidades indígenas, todavía hoy, cuando es solicitada para matrimonio una mujer a su respectivo padre, ésta aunque no lo quiera, si el padre ha aceptado, deberá casarse con el pudiente.

Es por ello que se descubren dos vías en este asunto: Si por un lado, en las relaciones mencionadas entre padres e hijos, no ha estado normada definitivamente la función de los padres (con excepción del derecho romano aunque se considere injusto); en relación a los hijos: tampoco están hoy definidas las obligaciones que deben los hijos para con sus padres. Y, es por ello que, como un síntoma de malestar, de los hijos, por la sujeción irregular, estricta a la que están obligados, abandonan el seno familiar, sin haber formado antes una familia. Lo que indudablemente contribuye a la descomposición de un tejido social como el de Guatemala.

Por supuesto que, sociedades como la guatemalteca no se pueden aislar para su estudio, sino que por el contrario, se debe tomar en cuenta una serie de factores

como la agresión cultural que se sufre con la importación de modelos de sociedad que lejos de mejorar nuestras relaciones, las deterioran y descomponen aún más.

Sin embargo, es necesario definir que las relaciones entre padres e hijos, si bien los teóricos no han sabido darles la naturaleza real y, empero, se ha logrado gracias a visiones como la de la Iglesia Católica, esbozar una forma más definida de concebir la misma, al caracterizar la patria potestad como autoridad y protección confiada por la Ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia⁷.

Por lo anterior, la patria potestad es más que un simple vínculo de sumisión de la persona del padre o de la persona del hijo o la hija. Consiste en una serie de obligaciones y también derechos, de uno frente a los del otro, para garantizar una idónea relación y obtener un desarrollo integral de la personalidad del niño.

En cuanto al derecho de familia, y de la concepción de la misma desde un punto de vista de organismo jurídico se afirma por parte del autor Mauricio Luis Mizrahi lo siguiente:

Resulta más interesante referirse a la tesis de la familia como organismo jurídico, dada la adhesión que provocó, sobre todo en cuanto a la construcción que su principal expositor Cicu desarrolló, acerca del interés familiar.

El jurista italiano afirmó que la familia está en conexión jurídica orgánica con un fin superior, que es el interés familiar. Este interés superior es el que domina en el derecho de familia, a tal punto que los intereses individuales de los sujetos no son ni

⁷ Espín Canovas, **Diccionario de derecho privado**, Vol. IV, Pág. 354.

siquiera un elemento constitutivo de la relación jurídica familiar, sino un simple motivo, una ocasión para la atribución del derecho. Lo que se manifiesta, en consecuencia, es la inexistencia de un vínculo jurídico de interdependencia personal y no la independencia y autonomía que caracterizan a las relaciones de derecho privado⁸.

En el caso del derecho civil, se trata de la serie de instituciones sociales que una persona va desarrollando a lo largo de su vida: El nacimiento, el nombre, la minoridad y la capacidad, la personalidad, el matrimonio, la unión de hecho la Patria Potestad y los alimentos. Todo lo cual se encuentra establecido en el cuerpo de leyes que da materialidad al derecho civil, es decir, el Código Civil, que en Guatemala se encuentra regulado en el Decreto 106.

Para entender el tema de alimentos, es preciso profundizar en el derecho de familia, el cual deviene aún, dependiente del derecho civil en general.

El derecho civil abarca una serie de instituciones sociales de derecho privado que hasta la fecha y desde finales del siglo anterior no se han independizado de dicha rama. Instituciones que constituyen un conjunto de facultades del ser humano capaz, para poder hacer cumplir sus fines. Un conjunto de estas instituciones constituyen lo que se conoce con el nombre de derecho de familia, que pese a nombrarse con ese modo, no es una rama independiente, aunque haya muchos autores que pugnan por la misma y expresan razones de peso.

El derecho civil, es un conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida, en que el hombre se manifiesta como sujeto.

⁸ Mizrahi, Luis Mauricio. *Ob, cit.* Pág. 97-98.

En la presente investigación, el derecho civil, es el continente que debe observarse para establecer en él, al derecho de alimentos, susceptible de estudiarse por su importancia.

Por lo mismo, el derecho civil se ocupa de las relaciones, que en sede privada se suscitan entre los ciudadanos o entre los miembros de la familia, tratando de establecer normas y reglas.

El derecho de familia es el conjunto de normas de tipo sustantivo y procesal que rigen las relaciones familiares. Sin embargo, dado que esas normas no se encuentran codificadas en un solo cuerpo de leyes, el citarlas como conjunto de normas es relativo.

Para precisar una definición más técnica, se cita entonces a Puig Peña, quien señala que: "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"⁹.

1.4. Derecho de familia

Siendo la familia, la razón de la existencia de la sociedad y, fuente de desarrollo de la humanidad, es necesario que las relaciones que se dan en ella, sean objeto de

⁹ Puig Peña, Federico. "Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V, Pág 26-27

una ordenación sistemática que la rija, la discipline y la proteja como una institución jurídica del Estado y que tienda al desarrollo individual de cada miembro que la conforma.

1.4.1. Definición

La Licenciada Castro Juárez de Aguilar, citando a Bonnecase, lo define como: Conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto de una manera exclusiva o principal, o accesoria o indirecta es regular la organización, vida y disolución de una familia”.¹⁰

1.4.2. Evolución histórica del derecho de familia

El derecho civil, se convirtió en el generador de la mayoría de ramas del derecho, al punto de que el origen de todo el derecho es el mismo derecho civil. Por lo mismo el derecho civil nace con el *ius civile* en el derecho romano en un principio contenía la normatividad a todo tipo de relaciones tanto entre particulares como el Estado con los particulares.

Desde el inicio del derecho se le ha considerado a la familia como parte integrante del derecho privado (Civil), pero en la época moderna, a partir aproximadamente de la década de 1930, tiende a considerársele como parte del derecho público, por ser los órganos del derecho público que intervienen en la regulación de las relaciones que se dan en la familia, como matrimonio, patrimonio familiar, etc.

¹⁰ Bonnecase, **Ob cit.** Pág.

1.4.3. Derecho de familia en la actualidad

Es importante señalar que la Familia en Guatemala, se encuentra encuadrada dentro de la Ley Civil (Código Civil, Decreto Número 106), por ser una institución de especial protección para el Estado, por considerársele el principio y fundamento de la Sociedad para el pleno desarrollo físico, mental, moral y social del individuo.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, en el Código Civil se encuentran las normas sustantivas aplicables al derecho de familia, lo cual se complementa con la Ley de Tribunales de Familia (Decreto Ley No. 206), el cual es un instructivo para los tribunales de familia, regulándose los asuntos y controversias que se tramitan en estos tribunales.





CAPÍTULO II

2. Instituciones que rigen el derecho de familia en la legislación civil guatemalteca

El Título Segundo del Libro Primero del Código Civil, contiene las normas básicas de regulación legal para la familia. Pese a que, este articulado data de casi cuatro décadas atrás, sus modificaciones han sido relativamente pocas, y, debido a las convulsiones sociales del siglo veinte (tales como las guerras o conflagraciones mundiales, los cambios violentos o pacíficos que se registraron en las esferas político ideológicas de todos los países pero especialmente en Guatemala), que incidieron innegablemente en el tejido de las relaciones familiares, es hoy día que las modificaciones a la estructura legal deben producirse (porque ya se han dado, en diversos cuerpos de ley.

Sobre todo en los Instrumentos Internacionales ya aprobados por el Estado de Guatemala), es que resulta preciso revisar el contenido del tratamiento que aún se mantiene en el Código Civil el derecho de familia, constituido básicamente por los temas de el matrimonio y todos los que se relacionan con el mismo, además de la adopción, la patria potestad, la tutela y el patrimonio familiar, se encuentra regulado en el Código Civil, Libro I, en el título II, del primero al décimo capítulos, puesto que el capítulo XI, está destinado a los distintos registros que funcionan en Guatemala, situaciones que si bien se relacionan con la familia, no significan aspectos sustantivos de la misma, que influyan de las relaciones interpersonales. Por lo tanto, del Artículo 78 al 368, el Código Civil, regula los aspectos más significativos de la familia.

Se desarrollará cada una de las Instituciones que componen el derecho de familia en dicho cuerpo legal. (Código Civil, Decreto Ley 106).

2.1. El matrimonio

2.1.1. Relación histórica

Etimológicamente la palabra matrimonio se deriva del latín **MATRIMONIUM**, derivado a su vez de **matri** (por *matris*), genitivo de **mater**, madre; y, de **manus**, cargo u oficio de la madre. Se afirma que se prefirió este nombre y no el de patrimonio, por cuanto era la mujer la que en realidad determinaba el círculo de parentesco, por la incertidumbre de la filiación, en las primeras épocas de promiscuidad sexual; y, más adelante, por entenderse que para la mujer son mayores obligaciones del matrimonio, por los hijos y el hogar, sin excluir que su atracción es la que mueve al hombre, casi siempre, a la iniciativa de proponerlo y al hecho de consumarlo.

Para la Iglesia, el matrimonio, integra un sacramento, y precisamente el primero de los instituidos, según la Biblia, en el instante mismo de aparecer la diversidad de sexos.

Se apunta una pugna entre el matrimonio civil y el religioso, conforme a derecho, históricamente el matrimonio tiene por origen un contrato: el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión lo eleva a la jerarquía de sacramento, basado siempre en la

libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

El matrimonio religioso, frecuente hasta el advenimiento de la Revolución Francesa, permanece en la legislación peruana y en el Estado Vaticano; por su parte el matrimonio civil se caracteriza por desconocer la formalidad religiosa, siendo el celebrado ante funcionarios estatales o autorizados el que produce efectos legales.

Definen los canonistas el matrimonio como “un sacramento de la nueva Ley, que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar primeramente la prole y educarla santamente”¹¹.

La sublimación del matrimonio por Jesucristo, elevándolo a la dignidad de Sacramento, queda probada por los Santos Evangelios, y de modo especial por San Pablo, en su Epístola del Éfeso. Lo confirma, asimismo, la tradición eclesiástica, ya que mucho antes del protestantismo había declarado la Iglesia que el matrimonio es Sacramento, según consta en el Decreto de Eugenio IV y de la profesión de fe de Miguel Paleólogo. Éste es, además, el sentir de los teólogos y canonistas y la misma doctrina de los cismáticos, que han admitido siempre la condición sacramental del matrimonio.

El matrimonio surge a la vida del derecho por la trascendencia de esta institución que requiere y exige que medie antes una subfase de preparación, donde va tomando cuerpo, poco a poco, la realización del proyecto matrimonial.

¹¹ Puig Peña, Federico. *Ob. Cit.* Pág. 47.

“En este primer momento del derecho, integrado en España, por la legislación de Partidas, los españoles eran parte integrante del acto de conclusión del matrimonio. El Rey Sabio decía que los casamientos empiezan por los desposorios y tiene su complemento en la unión carnal de los casados. Hoy día, la doctrina y la legislación son unánimes en entender que los esponsales no pertenecen al acto de conclusión del matrimonio, sino a la fase preparatoria del mismo, y además con un matiz voluntario de realización y efectos”¹².

2.1.2. Definición

Planiol, mencionado por Cabanellas, define al matrimonio de la siguiente manera:

“Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad”¹³.

Por su parte Ahrens, mencionado por Puig Peña, señala que el matrimonio “es la unión formada entre dos personas de sexo diferente, con el propósito de crear una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones con su consecuencia”¹⁴.

“Matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, para la plena y perpetua comunidad de existencia”¹⁵.

Eduardo Vásquez Bote, lo define de la siguiente manera: “El matrimonio es un acto

¹² Puig Peña, Federico. **Ob.Cit.** Pág. 48.

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 239.

¹⁴ Puig Peña, Federico. **Ob.Cit.** Pág. 33.

¹⁵ **Ibid.**

jurídico con fines transindividuales, los propios de la institución familiar de la que es su fuente creadora legítima¹⁶.

No cabe duda que el basamento del matrimonio está integrado por unión espiritual y corporal de un hombre y una mujer para alcanzar el fin supremo de la procreación de la especie.

Pero además es necesario agregar algunos puntos específicos para dar una definición de lo que es el matrimonio, los fines que lleva aparejados y las diferencias específicas, para poder concluir con el concepto definitivo.

En este aspecto Guillermo Cabanellas, indica que para llegar a concluir con lo que es el matrimonio es necesario extraer aspectos sociológicos y jurídicos que llenen el sentido de lo que es dicha institución, y por lo tanto da la siguiente definición: “El matrimonio es una sociedad compuesta por sólo dos personas que han de ser de sexo diferente, por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinado en la ley¹⁷.”

El Código Civil guatemalteco, en el Artículo 78, da la siguiente definición: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen

¹⁶ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 599.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 340.

legalmente, con ánimo de permanente y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En sí, el matrimonio es aquella forma social que lleva como fin la unión entre un hombre y una mujer, es decir que debe existir diferente sexo para que se constituya dicha institución.

Además dicha unión debe ser en forma legal, es decir, que medie la ley entre el mismo, teniendo ánimo de permanencia, lo que significa que perdure dicho lazo de unión entre los cónyuges, y teniendo como fin vivir juntos y auxiliarse mutuamente, además de procrear, alimentar y educar a sus hijos.

Para la ley civil, el matrimonio canónico o religioso no tiene ningún efecto jurídico que pueda afectar legalmente a la institución, ya que los efectos de derecho únicamente los produce el matrimonio civil, por medio de la cual se rigen los cónyuges, llevando consecuencias jurídicas que deben observar los contrayentes.

2.1.3. Estudio jurídico doctrinario

En el derecho civil guatemalteco, se toma el matrimonio como institución social, en virtud que fue creada para dar vida a una figura que prevalece en la sociedad, que es de mucha importancia, y para normar los derechos, deberes y obligaciones que surgen a través del matrimonio.

En tal sentido el matrimonio inserto en la sociedad guatemalteca debe tener una

normativa o regulación legal, para la conducción de los cónyuges durante el mismo, así como la protección a los hijos procreados para favorecer a la sociedad, y evitar que puedan degenerar en seres antisociales.

Desde este orden de ideas se han creado normas penales, para castigar las infracciones cometidas durante el matrimonio o en la autorización de éste, para que prevalezca dicha institución; creándose además normas civiles para la mejor conducción de la vida en el matrimonio, y para regir las eventualidades que se den en la misma, además de existir normas constitucionales que protegen el matrimonio para que éste no se degenerare y prevalezca en el tiempo.

Toda institución social debe ser regida por reglas que vayan de acuerdo a los patrones de esta y cumplan con los requisitos para los cuales fueron creadas, por lo tanto si el matrimonio es una institución social tiene normas jurídicas que velan por el cumplimiento de sus fines.

De acuerdo a los Artículos 78 y 79 del Código Civil, estipulan que “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”, “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez”.

La ley civil guatemalteca considera al matrimonio como una institución social, en virtud de constituir una célula de la sociedad llevando como fin la procreación

alimentación y educación de sus hijos, y teniendo como obligación la permanencia y el auxilio mutuo.

Con relación a los esponsales, señala Guillermo Cabanellas, “Es la promesa de casarse que se hacen el varón y la hembra con recíproca aceptación. Esponsales se deriva del verbo latino *Spondeo*, que significa promesa, por lo tanto los esponsales no son más que recíproca promesa de futuro matrimonio”¹⁸.

En la legislación civil guatemalteca, los esponsales están regulados en el Artículo 80, estipulando “Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó”.

La mayoría de edad determina a libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización correspondiente (Artículo 81 del Código Civil).

La autorización para contraer matrimonio deberá otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, sólo, la patria potestad. La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.

Desde este orden de ideas la autorización, para contraer matrimonio de menores, deberán darla ambos padres del menor, pero si sólo uno de ellos ejerciere la patria potestad bastará con la autorización de quien la ejerza.

¹⁸ **Ibid.**



Por su parte el Artículo 256 del Código Civil, manifiesta que “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Con relación a los hijos adoptivos, solamente pueden dar la autorización los padres adoptantes, manifestando el Artículo 258 del Código Civil, que “La patria potestad sobre el hijos adoptivos la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

El Artículo 192 del Código Civil, estipula que “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a la tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a la tutela aunque fuere mayor, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante del menor o incapacitado”.

En este sentido quien puede dar la autorización para contraer matrimonio, es el tutor, cuando el menor no tenga quien ejerza la patria potestad, ya que el tutor es el representante del menor, a falta de padres.

Si no se puede obtener la autorización, para contraer matrimonio, conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad y otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de

primera instancia del domicilio del menor.

El Artículo 94 del Código Civil, establece que “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ello, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además, las partidas de nacimiento o, si no fuere posible, certificación de edad declarada por el juez”.

“El matrimonio podrá celebrarse por poder. El mandato debe ser especial, expresar la identificación de la persona con la que debe contraerse el matrimonio y contener declaración jurada acerca de las cuestiones que menciona el Artículo 93. La revocatoria del poder no surtirá efecto si fuere notificada legalmente al mandatario cuando el matrimonio ya estuviere celebrado” (Artículo 85 del Código Civil).

El Artículo 86 del Código Civil establece que “El matrimonio celebrado fuera del territorio nacional, en la forma y con los requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, producirá todos sus efectos en la República, a no ser que medie impedimento absoluto para contraerlo por alguna de las causas que determina este Código”.

La guatemalteca casada con extranjero conserva su nacionalidad, a menos que quiera adoptar la de su cónyuge, en cuyo caso deberá hacerlo constar expresamente en las diligencias matrimoniales.

El contrayente que hubiese sido casado, presentará el documento legal que acredite



la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si hubiere tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo.

El contrayente que fuere extranjero o guatemalteco naturalizado, deberá comprobar en forma fehaciente su identidad y libertad de estado. Previamente a la celebración de matrimonio, se publicarán edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación, por el término de 15 días, emplazando a denunciarlo a quienes sepan de algún impedimento legal para el mismo.

Si el matrimonio no fuere celebrado dentro de los seis meses de publicados los edicto, éstos perderán su efecto legal.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “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”.

En este sentido el Estado es el garante de la protección social del matrimonio y de la familia, garantizando la igualdad de derechos entre los contrayentes, protegiendo a los hijos, y dejando en libertad a los cónyuges para que decidan sobre el número de hijos que deseen tener y el espaciamiento entre ellos.

El Artículo 49 de la Constitución Política, manifiesta que “El matrimonio podrá ser

autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente”.

2.2. La patria potestad

Eduardo Vásquez Bote, indica “Corresponde la patria potestad a ambos padres conjuntamente, para actuarla respecto de los hijos no emancipados (excepto que se les haya suspendido o privado), salvo que por circunstancias especiales la actúe o pueda actuarla uno solo de aquéllos, que permite diferenciar un ejercicio conjunto, un ejercicio por uno de los padres con consentimiento del otro y un ejercicio por uno de los padres, por defecto, ausencia, imposibilidad o incapacidad del otro, esto es, un ejercicio unilateral”¹⁹.

Por lo tanto la patria potestad la ejercen los padres que están al cuidado del menor, pero la puede ejercer uno sólo de ellos, cuando el menor esté a su cuidado, y por ausencia, separación o cualquier otro motivo no se encuentre el otro, lo que dará lugar a que la autorización para contraer matrimonio, del menor, la de un sólo de los padres.

El Artículo 252 del Código Civil, estipula que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y a madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

¹⁹ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 728.



Por su parte el Artículo 256 del Código Civil, establece que “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Con relación a los hijos adoptivos, solamente pueden dar la autorización los padres adoptantes, manifestando el Artículo 258 del Código Civil, que “La patria potestad sobre el hijos adoptivos la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “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”.

En este sentido el Estado es el garante de la protección social del matrimonio y de la familia, garantizando la igualdad de derechos entre los contrayentes, protegiendo a los hijos, y dejando en libertad a los cónyuges para que decidan sobre el número de hijos que deseen tener y el espaciamiento entre ellos.

2.3. Paternidad

Cabanellas, al referirse a la paternidad, la define como “Calidad de padre, vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo”²⁰.

La paternidad es la relación de padre a hijo, regulándose legalmente para la mejor convivencia entre ambos.

Las instituciones paternidad y filiación indican calidades correlativas, esto es, aquéllas la calidad de padres, y éstas la calidad de hijos. La paternidad y filiación de tres maneras:

- Naturales y civiles, con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio.
- Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio.
- Solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos.

El Artículo 199 del Código Civil, estipula que “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

²⁰ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 146.

- El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y,
- El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.

Contra la presunción del Artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros cientos veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia.

El Artículo 201 del Código Civil, estipula “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.

2.4. Filiación

En el derecho moderno, diversos tratadistas se han ocupado en sus escritos de dar una definición sobre esta institución jurídica que hoy en día tiene una gran importancia y suscita gran número de problemas, así se tiene que algunos autores, como Cicu y Planiol, fijan sólo en el término de paternidad, criterio que es seguido por los antiguos autores y por ende denominado criterio clásico.

En relación a éste término (filiación) el autor Castán Tobeñas da una definición no concreta de la filiación, pero se puede deducir lo que sobre este aspecto piensa cuando manifiesta que “La relación de paternidad y filiación es la que se da entre

padres e hijos, o sea entre generadores. Constituyendo la filiación un hecho natural, ya que esta basada en la procreación de un hecho jurídico, puesto que produce consecuencias jurídicas²¹.

En virtud de lo anterior es conveniente dedicar una parte de este estudio al análisis de los antecedentes históricos de esta institución jurídica.

En la filiación consanguínea únicamente estaba prohibida la relación sexual entre padres e hijos, por lo demás la familia se desenvuelve en un estado completamente de promiscuidad. Se desconoce completamente la institución del matrimonio; por lo que los hijos se consideran de la comunidad o tan solo de la mujer²².

“La filiación es ley natural, de máximo relieve, la procreación de la especie; preside toda la biología del mundo en espléndida maravilla y en indescifrable misterio. El hombre, como todos los seres de la creación, están sometidos a ella, recibiendo sus beneficios, extasiado la contempla y ve producirse en la vida sus efectos inmarcesibles²³.”

Surge de la procreación un lazo natural, la generación, que traducido al plano jurídico da lugar a un instituto que delimita con particulares contornos a las relaciones entre procreantes y procreados.

La filiación, pues, es el nombre jurídico que recibe la relación natural por el hecho de que una persona es procreada por otra. Ahora bien al interpretarse en el campo del

²¹ Castán Tobeñas, José. **Ob. Cit.** Pág. 5

²² Engels, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 33

²³ Paig Bratas José. **Fundamentos de derecho civil.** Pág. 5.

derecho, ese hecho natural de la generación viene a producir consecuencias de particular relieve, pues esa interpretación es una verdadera investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias.

Se puede definir la filiación, relación o unión paterno-filial, como “aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero”²⁴.

Para el autor Rafael Rojina Villegas; “La filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grados.; es decir, entre personas que descienden unas de otras y de esta manera puede hablarse de filiación no solamente referidas en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc. Sino también en línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc., agrega que además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en sentido estricto, la relación de derecho que existe entre progenitor y el hijo”²⁵.

Por lo tanto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre y el hijo.

²⁴ **Ibid.**

²⁵ Rojina Villegas, Rafael. **Ob. Cit.** Pág. 429.

A este respecto, el licenciado Alfonso Brañas, indica: “pueden precisarse dos conceptos de filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que este sea entre una o varias personas y un progenitor determinado; otro jurídico propiamente dicho, según el cual, la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo”²⁶.

El Artículo 199 del Código Civil se refiere a los elementos personales de la filiación, que son:

- El padre puesto que un hombre determinado ha sido el autor del embarazo de la madre y es natural que la paternidad supone que se conoce ya la filiación materna.
- La madre (maternidad).
- El hijo: resultante de la relación entre padre y madre.

Conforme las disposiciones del Código Civil, puede afirmarse que reconoce las siguientes clases de filiación:

- Filiación Matrimonial, o sea, la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable, que lo recoge el Artículo 199 del Código Civil.
- La filiación cuasi-matrimonial, la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, Artículo 182 Código Civil.

²⁶ Manual de derecho civil. Pág. 229.

- La filiación extramatrimonial, la del hijo procreado fuera del matrimonio o unión de hecho no declarada ni registrada, Artículo 209 Código Civil.
- La filiación adoptiva, la del menor que es tomado como hijo por la persona que lo adopte, Artículo 288 Código Civil.

2.5. Parentesco

Eduardo Vásquez Bote, define el parentesco como “Relación entre personas adscritas o pertenecientes a un mismo grupo y con ascendencia”²⁷.

Parentesco, en el derecho, es relación que media entre personas que tienen un ascendiente común a todas ellas: en el parentesco en línea recta, además, una o varias descienden de otra, mientras que en la línea colateral se es pariente sólo por existir una persona que, a la vez, es ascendiente de todos los unidos por esta clase de parentesco. Puede ser el parentesco matrimonial y extramatrimonial, según que la generación de los parientes se haya producido dentro del matrimonio o fuera de él.

Los hermanos, son de doble vínculo cuando proceden del mismo padre y madre, y de vínculo sencillo cuando tienen en común un solo progenitor y no el otro.

Hasta aquí el parentesco llamado de consanguinidad. Hay otro parentesco de alcance y efectos mucho más limitados, el que la gente llama parentesco político y los legisladores denominan de afinidad, que une a todos los parientes

²⁷ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.**, Pág. 719.



consanguíneos de una persona con el cónyuge de éste (por ejemplo, los cuñados).

Cuando el código civil habla de hijos, padres o hermanos sin hacer especificación alguna, se refiere en exclusiva al parentesco por consanguinidad.

Los cónyuges no son parientes entre sí: tan sólo son cónyuges.

La ley obliga a los ascendientes y descendientes y a los cónyuges no separados a suministrarse alimentos entre sí, en caso de necesidad. Éstos comprenden, además de la alimentación en si misma, los cuidados más elementales para la salud y la formación del alimentista.

La obligación de alimentos es recíproca. Esto es, el que los suministra hoy al pariente necesitado, podrá pedírselos mañana si éste último ha mejorado de fortuna y el primero empeora hasta hallarse en una situación de necesidad que le lleve a reclamarlos.

Algunas teorías no evolucionistas consideran los términos para designar a los parientes como una consecuencia de influencias y modificaciones culturales, como un medio para comprender ciertos aspectos de la historia de una determinada sociedad e incluso como un fenómeno lingüístico. Un enfoque antropológico muy común es el funcional que relaciona los términos de parentesco y la conducta real. Según esta teoría, los términos cumplen la función de ser las claves que permiten comprender el tipo de vínculos y los valores existentes entre gentes de una misma sociedad.

El parentesco entraña gran importancia en los estudios antropológicos ya que es un fenómeno universal, denota ciertos vínculos humanos fundamentales que establecen todos los pueblos y refleja la forma en que los pueblos otorgan significado e importancia a las interacciones entre los individuos.

El Artículo 190 del Código Civil, establece las clases de parentesco, estipulando “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado”.

El parentesco por afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio.

2.6. Persona de la tercera edad o anciano

Toda persona de cualquier sexo, religión, raza o color que tenga 60 años o más de edad. Definición en términos generales de Ancianidad, Vejez, último período de la vida humana normal. La declinación física y psíquica que la ancianidad implica. En lo laboral existe un intervalo entre 60 y 70 años lo que determina la productividad de la persona, por esa razón el individuo se encuentran limitado para obtener ingresos económicos y vivir de una forma digna y sana su vejez. Por lo cual el Estado está obligado a proporcionar dentro de los medios posibles un nivel de vida digno. Referente a esta función estatal, dicha ley establece:

Artículo Uno. La presente ley tiene por objeto y finalidad tutelar los intereses de las personas de la tercera edad, que el Estado garantice y promueva el derecho de los ancianos a un nivel de vida adecuado en condiciones que les ofrezcan ecuación,

alimentación, vivienda, vestuario, asistencia médica geriátrica y gerontológico integral, recreación y esparcimiento y los servicios sociales necesarios para su existencia útil y digna. En dicho Artículo se señala como objeto y finalidad tutelar los intereses de las personas de la tercera edad, pero cabe preguntarse ¿De qué manera realiza el estado esta función? La realiza a través de la creación mecanismos institucionales de previsión social para garantizar sus derechos, asimismo, fomentar, garantizar y fortalecer el funcionamiento de instituciones gubernamentales y no gubernamentales que realicen actividades de atención a la persona anciana, en la cual se considera la creación de de asilos gratuitos y albergues temporales para cuando el anciano lo necesite, los cuales están a cargo de gobernación departamental y de las Municipalidades.

El Estado también debe velar porque las personas ancianas indigentes, que carezcan de familia o que se encuentren abandonadas, sean ubicadas en hogares estatales o privados que funcionen, y, promover la formación de agrupaciones, cooperativas, clubes de servicio y pequeña empresa, facilitándoles el trámite administrativo y créditos para el trabajo.

El Estado ejerce la protección regularizada por medio de El Consejo Nacional para Protección a las Personas de la Tercera Edad, que funciona adscrito a la Vicepresidencia de la República en forma ad-honorem. El Consejo tendrá a su cargo la protección de las personas de la tercera edad, en coordinación con las entidades públicas, autónomas y privadas competentes.

Asimismo, a través del Acuerdo Gubernativo 688-85, fue creado el Comité Nacional para la Protección de la Vejez. –CONAPROV-, el cual funciona como órgano asesor

del Consejo Nacional para la Protección de las Personas de la Tercera Edad.

A través del Comité Nacional para la protección a la Vejez, se debe elaborar un Plan Nacional de Atención Integral de las Personas de la Tercera Edad. Está adscrito y actuará bajo la coordinación de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia de la República y estará conformado por un Represente Titular y un suplente quienes laborarán en forma ad-honorem. El Comité Nacional de protección a la Vejez, con el auxilio del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y el Ministerio de Gobernación a través de la Gobernaciones Departamentales, supervisará el adecuado funcionamiento de los albergues y los hogares permanentes o temporales de personas de la tercera edad, ya sean éstos públicos o privados, y cuidará en todo caso, que la atención que les presten a los beneficiarios sea la adecuada para su desarrollo integral y su dignidad humana.

Un derecho fundamental de la vejez es tener buena salud, por lo que tienen, estas personas, derecho a tener asistencia médica, preventiva, curativa y de rehabilitación oportuna, necesaria y adecuada a su edad y requerimientos por lo que quedan obligados los hospitales de Seguridad Social; así como los nacionales, a prestar en forma gratuita el tratamiento necesario.

2.7. Unión de hecho

Se puede definir como: "Una declaración jurada que hace un hombre y una mujer ante el Alcalde o un Notario, mientras exista hogar y vida en común y se haya mantenido constantemente por más de tres años, ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación, educación de los hijos y

auxilio recíproco²⁸.

Los menores de edad también pueden solicitar la autorización de la unión de hecho, con autorización del juez. Asimismo, puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, quien la declarará en Sentencia a través de Juicio Ordinario ante el Juez de Primera Instancia de Familia.

Cuando existen varias personas que soliciten se declare la unión de hecho con una misma persona, se hará atendiendo al orden que la ley regula:

- La persona que pruebe que existen los requisitos necesarios.
- A la unión más antigua.
- Que la unión coexista en el momento de solicitarse la declaratoria

2.7.1. La unión de hecho cesa

Puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se constituyó; o por cualquiera de las causas señaladas para la separación y divorcio en caso de matrimonio, la cual debe ser declarada en Juicio Ordinario ante el Juez de Primera Instancia de Familia.

Artículo 173 De La Unión de Hecho: Cuando procede declararla: La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya

²⁸ **Ibid.**

mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco. Como lo expone Alfonso Brañas en el Manual de Derecho Civil "La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados..."²⁹ Esos deberes y derechos son los mismos que se establecen para el matrimonio, en relación a la obligación de prestarse ayuda los cónyuges, obligación de proporcionar alimentos, educación, a los hijos.

2.8. Adopción

Constitución Política de la República de Guatemala en: Artículo 54. Adopción. El Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

La adopción en la legislación guatemalteca, es considerada un medio o un sistema para recibir legalmente como hijo a una persona que es hijo de otra y que los padres asumen la responsabilidad de darle a esa persona un trato como hijo biológico lo que constituye el alimento, vestuario, educación, cariño, es decir, todo lo que una persona necesita para su desarrollo. Es una manera por la cual pueden los

²⁹ **Manual de Derecho Civil**, Pág. 187, 188, 189.

hombres (hombres y mujeres niños y adultos), ser hijos de otros aunque no lo sean naturalmente.

Federico Puig Peña define la Adopción como “aquella institución por virtud de la cual se establecen, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima”.³⁰

En el Decreto Ley Número 106, Código Civil, en su Artículo 228 regula La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse “la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.

De conformidad con esta norma es un acto de asistencia social, considerando el mismo como un acto de ayuda y apoyo a los menores que se encuentran en situación de abandono, actualmente se considera la adopción como una forma de facilitar esa ayuda y sus efectos beneficiosos a favor del adoptado, asimismo, permite que se realiza la adopción de personas mayores de edad, en la cual debió existir adopción de hecho y lógicamente su consentimiento.

Los derechos y obligaciones que se derivan de la adopción se establecen solamente entre adoptante y adoptado, no existiendo entre los descendientes de uno y otro derecho de sucesión recíproca como lo establece el Artículo 229 de dicho cuerpo legal, conservando los derechos de sucesión recíproca el adoptado y su familia

³⁰ “Compendio de Derecho Civil Español. Pág. 475.

natural.

Se dice que la adopción es un modo de adquirir la patria potestad. A este respecto, el Artículo 232 del código civil establece que: “Al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho a usar el apellido de aquél”. Asimismo, la mayoría de edad del adoptado no termina la adopción, pero sí termina la patria potestad que sobre el adoptado ejerce el adoptante.

2.9. Derecho a los alimentos

En la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 55. “Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.”

2.9.1. Concepto

El concepto que se debe tener de alimentos no debe ser precisamente de una ayuda o asistencia económica, puesto que este concepto ha evolucionado y hoy se le concibe como algo más, toda vez que se constituye como un derecho inherente al ser humano, lo cual lo coloca como uno de los elementos de la dignidad de la persona, y no sólo por tratarse de un caso de elemental sobre vivencia sino como una garantía constitucional inherente al ser humano desde el mismo momento en que nace hasta que muere, tan sólo por el hecho de haber nacido.

El concepto más general de alimentos es el que se aplica a esta institución civil, el cual incluye tanto la alimentación propiamente dicha, como lo que se entienda o

conciba por vestido, vivienda, salud, educación y otros renglones o aspectos en la vida de todo ser humano para su debido desarrollo integral.

El derecho de alimentos es: "El derecho legalmente establecido a favor de menores de edad, personas de la tercera edad y mayores de edad discapacitados o declarados en estado de interdicción, para exigir de un obligado por relación de parentesco, el suministro necesario para su sobrevivencia, entendiéndose por esta sobre vivencia además de los alimentos propiamente dichos, asistencia médica, vestido y vivienda".

2.9.2. ¿Quiénes están obligados a proporcionar alimentos?

Entre las personas obligadas a prestarse alimentos según el Artículo 283 del Código Civil en forma recíproca, están: Los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Según el Artículo 285, del mismo cuerpo de leyes citado, cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde.

Quando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará, en el orden siguiente:

- A su cónyuge;
- A los descendientes, del grado más próximo;
- A los ascendientes, también del grado más próximo; y
- A los hermanos.

En este sentido se entiende que quedan protegidos los ascendientes, puesto que en el numeral 2, también se contempla los descendientes quedan obligados para con aquellos a prestar alimentos. Lógicamente este caso se presenta, cuando los ascendientes no pueden cubrir sus necesidades con el fruto de su propio trabajo, por razones que puedan ser de edad (como en el caso de las personas de la tercera edad) o por motivos de salud.

Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución.

La definición más general de alimentos es la que se aplica a esta institución civil, la cual incluye tanto la alimentación propiamente dicha, como lo que se entienda o conciba por vestido, vivienda, asistencia médica, educación y otros aspectos en la vida de todo ser humano para su debido desarrollo integral.

El Código de 1877 los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en

el libro I, título V, capítulo III.

El segundo Código Civil regulado en Guatemala de 1933, le dedicó un Título Especial, el VIII, en el Libro I, inmediatamente después del título concerniente a la Patria Potestad.

El Código Civil vigente, contenido en el Decreto Ley 106, también en el Libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia, en el Artículo 278, de este cuerpo de leyes.

El Código Civil vigente en Guatemala, da una definición de los alimentos “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

Respecto al fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, Valverde y Valverde, (citado por Alfonso Brañas) escribe:

“Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser concebido, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, la ley no regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio y la holgazanería, por la cual, al imponer esta obligación de dar alimentos, debe tener en cuenta las circunstancias y los casos. ¿Y

cuál es o puede ser el fundamento de la Obligación Alimenticia?

No es el cuasi- contrato que para algunos existe entre ascendientes y descendientes, puesto que se da esta obligación también entre personas que no tienen ese vínculo entre sí, como son los hermanos y los consortes; ni tampoco puede asentarse, según opinan otros, en que es un anticipo a la herencia, porque hay quienes tienen derecho a alimentos, y no gozan del derecho a suceder a la persona obligada a alimentar.

El fundamento de esta disposición es emanación de la asistencia, como Conjunto de Prestaciones al que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional. Esto explica, que la institución alimenticia sea en realidad de orden e interés público, y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos. En su ejecución y cumplimiento la obligación de alimentar afecta más al derecho privado, porque los vínculos de la generación y de la familia, son el motivo primordial para originar esta relación recíproca; acción tutelar, provee, en defecto de los individuos, a las necesidades de la asistencia del ser humano por medio de lo que se llama la Beneficencia Pública.

El derecho de alimentos no sólo es un derecho civil, sino que es un derecho humano, el derecho a la vida protegido por normas constitucionales. Al ser aplicadas estas en su forma interpretativa más amplia, y entendiéndose la protección que deben recibir los miembros de la familia y en particular los seres de ésta que hayan de concebirse como los más indefensos, en un primer momento podría

pensarse en los menores de edad y los mayores discapacitados e interdictos, sin embargo también es importante mencionar que el derecho de alimentos incluye a las personas de la tercera edad.

2.10. Tutela

La tutela es considerada como una Institución de Defensa, por su carácter social, que tiene como objetivo la protección y defensa de las personas que por su situación de inferioridad, no pueden bastarse por sí mismas, que necesitan se nombre a una persona que los represente para dar plena satisfacción a sus necesidades primordiales de subsistencia.

Puig Peña, hace referencia en el Derecho Romano se definía como “Un poder otorgado por el Derecho Civil a una persona al que por razón de su edad no podía hacerlo por sí mismo”. pág. 517, tomo V, a diferencia del derecho romano, actualmente es una función jurídica otorgada a una persona capaz, honorable, que consiste en cuidar de una persona incapaz y administrar sus bienes, es decir, su objeto es la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.

Se puede definir la Tutela como: “Un conjunto de Normas Jurídicas que regulan el derecho que tienen las personas de representar a menores e incapaces que no estén sujetos a Patria Potestad, en todas las áreas civiles”.

El Decreto Número 106 no proporciona una definición, sino solamente establece los casos en que procede, clases de tutela, etc.

2.10.1. Procedencia de la tutela

Cuando el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. Nuestro ordenamiento jurídico civil permite la tutela de mayores de edad, protegiendo, no solo a los menores que no pueden valerse por sí mismos, sino a los mayores que se encuentran en situación de desventaja ante la generalidad de personas.

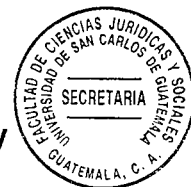
2.10.2. Constitución de la tutela

El Tutor: Es el gestor de la tutela, el que lleva a la práctica la efectividad real del cuidado de la persona y la administración de los bienes del incapacitado.

El Protutor: Tiene como función principal la vigilancia de los actos del tutor, algunas veces lo puede sustituir y otras realiza actividades de mediación e intervención.

La Autoridad Judicial: Es el que interviene en la constitución de la tutela.

La ley regula que la tutela y pro tutela, son cargos públicos y que están obligados a cumplirlos, todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles, asimismo establece clases de tutela, como Testamentaria, legítima y judicial, prevaleciendo de ellas la Testamentaria, es decir, la que se instituye a través de testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad, por el abuelo o la abuela para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; y también puede ser cualquier testador, para el que instituya



heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo. También tutela legítima, que es la que corresponde a los parientes del pupilo estableciendo su orden.

La Tutela Judicial que procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo.

Asimismo se regula la tutela de mayores de edad que han sido declarados en Estado de Interdicción, es decir, que necesitan se nombre representante legal.

La función del Estado en la protección de los menores e incapaces se regula al establecer la Tutela Legal que la ejercen los Directores de establecimientos de Asistencia Social, que pueden ser fundaciones, etc.

Considerando el carácter social y de defensa de la Tutela, la ley protege al menor o incapaz de los abusos o negligencia de los Tutores o Protutores del ejercicio de su cargo:

No pueden ser tutores: El menor de edad y el incapacitado, el que hubiere sido penado por algún delito, que merezca una pena mayor de dos años, el que hubiere sido removido de otra tutela, el ebrio consuetudinario, el que tenga litigio pendiente, el que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos, etc.

También puede ser removido, los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño de su cargo, el que incite al pupilo a corrupción o al delito, los que

emplearen mal trato con el menor, los que se ausenten por más de seis meses del lugar en que desempeñen la tutela o protutela.

Con el objeto de proteger los bienes del menor, la ley regula que se necesita autorización judicial para enajenar o gravar los bienes del menor, asimismo, el Tutor está obligado a rendir cuentas de su gestión al concluirse la tutela o al cesar en su cargo, a través del Juicio Oral de Rendición de Cuentas.

2.11. Patrimonio familiar

Inicialmente es necesario determinar qué es Patrimonio, considerado éste como un conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas y obligaciones de carácter económico.

Las características del patrimonio familiar son:

1. Solamente las personas como sujetos de derechos y obligaciones pueden tener patrimonio, ya sean aquellas individuales o abstractas.
2. Toda persona tiene un patrimonio, así no conste más que de deudas.
3. Únicamente puede poseerse un Patrimonio.
4. El patrimonio no es transmisible, sólo por causa de muerte, porque en vida no puede transferirse.
5. Constituye la prenda tácita o común de todos los acreedores del titular y posible resarcimiento para los perjudicados por él.

Después de definir Patrimonio, es necesario definir y conocer las consecuencias

jurídicas del

Son los bienes que jurídicamente son propiedad individual de los miembros de un grupo, reciben 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 se denomina patrimonio familiar.

El patrimonio familiar está compuesto por derechos no pecuniarios y por derechos pecuniarios, los no pecuniarios el honor de la familia, llevar el apellido. Entre los pecuniarios están las sucesiones, es 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 hijos y el sometimiento a tutela en los ordenamientos que condenan la prodigalidad del que tiene inmediatos parientes.

En nuestra legislación guatemalteca, el Patrimonio Familiar se constituye a través de Jurisdicción Voluntaria Notarial, y los bienes sobre los cuales se constituye son:

a) Las casas de habitación o parcelas cultivables, b) Los establecimientos industriales y comerciales que pueden ser objeto de explotación familiar.

Características de los bienes que se han constituido como Patrimonio Familiar:

Indivisible

Inalienable

Inembargables



No pueden estar gravados ni gravarse, (salvo servidumbre), El monto máximo por el cual puede constituirse el patrimonio familiar es que no exceda de cien mil quetzales, Cuando los bienes del alimentante los esté dilapidando o en peligro de perderlos por mala administración es obligación constituir patrimonio familiar.

El trámite para la constitución de patrimonio familiar por establecerlo el Artículo 361. Para la constitución del patrimonio familiar se requiere la aprobación judicial y su inscripción en el Registro de la Propiedad, previos los trámites que fije el Código Procesal Civil y Mercantil.

El trámite para la constitución del Patrimonio familiar es: Jurisdicción Voluntaria Notarial y Judicial. Termina cuando:

Todos los beneficiarios cesen de tener derecho a percibir alimentos.

Cuando sin justa causa, la familia deje de habitar la casa.

Cuando se demuestre la utilidad y necesidad para la familia de que el patrimonio quede extinguido.

Cuando se expropian los bienes que lo forman

Por vencimiento del término para el cual fue constituido.

- Código Procesal Civil y Mercantil

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se regula, como su nombre lo indica, todo el derecho adjetivo o procesal relacionado con la Familia, como ejemplo, los tipos de proceso, forma de interponer la acción ante el órgano jurisdiccional correspondiente, resoluciones, en que casos procede cada uno, etc.

- **En La Ley de Tribunales de Familia**

De conformidad a los considerandos, fundamento de la propia ley, “La familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes”. Se crea la jurisdicción privativa, específicamente para la resolución de asuntos relacionados con el núcleo familiar, estableciéndose un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con flexibilidad y esencialmente conciliatorio, el Estado protege a la familia en forma integral, creando los Tribunales Privativos de Familia, a los cuales les corresponde, el conocimiento y resolución de los asuntos y controversias, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

- **Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Decreto 54-77).**

El sistema jurídico vigente en Guatemala, permite que los notarios puedan tramitar procesos en forma extrajudicial en sus respectivos Bufetes, contribuyendo así a la función jurisdiccional, los Notarios intervienen en los casos en que no hay contención, es decir, conflicto, sino el pleno consentimiento de las partes para facilitar la celebración de los actos de su vida civil.

- **Dentro del Código Penal se regulan los siguientes Delitos, relacionados con la Familia:**

Delitos contra el Orden Jurídico Familiar y contra el Estado Civil:

De la celebración de Matrimonios Ilegales:

Artículo 226. Quien contrajere segundo o ulterior matrimonio sin hallarse legítimamente disuelto el anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá a quien siendo soltero, contrajere matrimonio a sabiendas con persona casada.

Artículo 227. Quienes contrajeren matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta serán sancionados con prisión de dos a cinco años.

Igual sanción se aplicará a quien contrajere matrimonio, sabiendo que existe impedimento que causa su nulidad absoluta y ocultare esta circunstancia al otro contrayente.

Artículo 228. Simulación. Quien, engañando a una persona simulare matrimonio con ella, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

Con igual pena serán sancionados, quienes con ánimo de lucro, otro propósito ilícito o con daño a tercero, contrajeren matrimonio, exclusivamente para cualquiera de esos efectos sin perjuicio de las otras responsabilidades que pudieren derivarse de su acción.

Artículo 321. Responsabilidad de Representantes: El tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas, contrajere matrimonio o prestare su consentimiento para que lo contraigan sus hijos o descendientes con la persona que tuviere o



hubiere tenido bajo su tutela, a no ser que el padre de ésta lo haya autorizado, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.

Artículo 236. Incesto Propio: Comete incesto quien yaciere con su ascendente, descendente o hermano. El incesto será sancionado con prisión de dos a cuatro años.

Artículo 237. Del Incesto Agravado: Quien cometiere incesto con un ascendente menor de edad, será sancionado con prisión de tres a seis años.

De los Delitos contra el Estado Civil

Artículo 238. Suposición de parto, la mujer que fingiere parto o embarazo para obtener para sí o para el supuesto hijo, derechos que no le correspondan, será sancionada con prisión de uno a tres años.

Artículo 238. Sustitución de un niño por otro. Quien mediante sustitución de un recién nacido por otro, altere los derechos o el estado civil del mismo, será sancionado con prisión de uno a cinco años. Lo relacionado al delito de negación económica quedó expuesto anteriormente.

CAPÍTULO III

3. El derecho de familia, en el derecho internacional, del cual Guatemala es parte

3.1. Convención sobre los Derechos del Niño

3.1.1. Antecedentes

La falta de cumplimiento y la falta de protección jurídica a la Declaración de los derechos del niño adoptada por la Sociedad de Naciones en 1924, Es una afirmación de principios de carácter meramente moral y no encierra obligaciones específicas, (siendo este el punto de partida para el desarrollo internacional de la protección de los derechos de la niñez, en el que se hacia notar la necesidad de que los niños y niñas deberían de ser los primeros en recibir atención y protección), motivó al Estado de Polonia, presentar a las Naciones Unidas en el año de 1978, una propuesta basada en la necesidad de dar un cuerpo de normas jurídicas para la protección de sus derechos, lo que significó la primera idea sobre la necesidad de una Convención.

Así en el año de 1979 cuando la comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. nombró un grupo de trabajo integrado por 43 representantes de los estados miembros de la comisión, más la incorporación de organismos especializados de las Naciones Unidas tales como: El fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), El alto comisionado de la los Refugiados (A.C.N.U.R.) y más de 50 organizaciones no Gubernamentales a nivel Mundial.

A lo largo de muchas discusiones y consultas a nivel mundial por un período de diez

años, fue presentada una propuesta de convención a la Comisión de Derechos Humanos quién la aprobó en el año de 1989 y la elevó a la Asamblea General de las Naciones Unidas, entrando en vigor en el año de 1990 y ratificada por varios países. La Convención es un conjunto de normas jurídicas que protegen a los niños y niñas; tiene fuerza coercitiva, requiere una toma de decisión por parte de cada Estado que la suscriba y ratifique, e incluye mecanismos de control para verificar el cumplimiento de sus disposiciones y obligaciones.

3.1.2. Aprobación y ratificación en Guatemala

El Gobierno de la República de Guatemala suscribió la Convención de los Derechos del Niño el 26 de enero del año de 1990 y la ratificó por medio del Decreto Número 27-90 del Congreso de la República de fecha 10 de mayo del mismo año, acto por medio del cual el contenido íntegro de la Convención sobre los Derechos del Niño, pasó a formar parte del concierto de leyes vigentes en el país, con preeminencia sobre el Derecho interno, por tratarse de normas de Derechos Humanos al tenor de lo que establece el Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala “PREEMINENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL, se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

De conformidad al fallo de la Corte de Constitucionalidad, en este aspecto se establece:...”esta Corte estima conveniente definir su posición al respecto. Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las

distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su Artículo 46, sino, en consonancia con el Artículo 2. de la Convención por la del primer párrafo del 44 constitucional...” El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de ser, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución. (Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política)

Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga, los tratados y convenios internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración



Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto, el Artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto internacional prevalecerían éstas últimas; pero ello no significa, como se dijo, que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad. Por consiguiente, en lo referente a este punto debe declararse que no se da la violación a ninguna norma de la Constitución Política de la República.

La Corte de Constitucionalidad solamente se refiere a los aspectos relacionados a la preeminencia de la norma constitucional en función del resguardo de los derechos fundamentales que la ley matriz le ha conferido a la persona humana, las obligaciones internacionales del Estado y la aplicación de tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, en cuanto a que su aplicación pueda ser más garantista que las normas de derecho interno. En cuanto a las obligaciones internacionales del Estado, se mantiene el criterio vertido en el precedente jurisprudencial de que Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización. Implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos... según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados, "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". En ese orden de ideas, se considera apropiado previamente analizar lo relacionado con el Artículo 4º.

numeral 2) de la Convención y su aplicabilidad al caso objeto de estudio, puntualizar que la interpretación que debe hacerse de dicha norma ha de hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresado por el tratado en su contexto.

Ello es importante, pues en esta sentencia de quedar establecido que en el proceso de emisión de leyes en los cuales pudo haberse extendido la aplicación de la pena de muerte (como lo son los Decretos 38-94, 14-95 y 81-96 del Congreso de la República), el Organismo Legislativo debió observar lo dispuesto en el tratado internacional precitado, ya que una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir la Convención, constituye una violación de ésta , y si esa violación, afecta derechos y libertades protegidas respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad el cumplimiento por parte de funcionarios de ese Estado de la ley manifiestamente violatoria de la convención, aspectos que esta Corte tiene presente en este análisis... esta Corte concluye que estando establecida la pena de muerte para el delito de plagio o secuestro en el actual Código Penal, la imposición de la misma no contraviene el Artículo 4, inciso 2. de la Convención, no sólo por tratarse el secuestro de un delito grave, sino porque para que esta pena se ejecute, se requiere una observancia estricta del debido proceso y que se hayan agotado todos los recursos pertinentes para que la sentencia pueda considerarse ejecutoriada, situación que la actual Constitución Política de la República de Guatemala, observa en el Artículo 18 constitucional al establecer que contra la sentencia que imponga la pena de muerte, serán admisibles todos los recursos legales, inclusive el de casación; éste siempre será admitido para su trámite. La pena se ejecutará después de agotarse todos los recursos, normativa que también guarda congruencia con lo dispuesto en el Artículo 4º.m numeral 6 de la Convención, extender la aplicación de la pena, en este

caso la de muerte, atendiendo al criterio de autoría de las personas que cometen el delito de secuestro, extensión que no prohíbe la Convención en su Artículo 4. Numeral 2. Por tratarse de un mismo delito y no extenderse la aplicación de dicha pena a otros ilícitos penales que en la fecha de inicio de la vigencia de dicha Convención no tuvieron contemplada tal pena, como lo podrían ser, por citar algunos ejemplos, los delitos de homicidio, estupro y abusos deshonestos, los cuales no obstante su gravedad no tenían ni tienen contemplada dicha pena. De manera que al no haberse extendido la aplicación que del Artículo 201 del Código Penal se realizó por parte de los Tribunales impugnados en el caso del amparista, no viola el Artículo 46 de la Constitución ni el Artículo 4, numeral 2, de la convención, aún en el evento de plagio o secuestro no seguido de muerte de la víctima.

3.1.3. Aspectos y materia de familia

La Convención sobre los Derechos del Niño, es un Instrumento cuya finalidad es garantizar al niño y niña el derecho de vivir y desarrollarse plenamente y participar como sujeto activo de la sociedad.

Es un compromiso de todos los gobiernos para mejorar la situación de la Infancia en cada uno de los países.

La Convención de los Derechos del Niño, consagra a los niños y niñas como seres humanos iguales en derechos y obligaciones, y como tales les declaran personas capaces de poseer y disfrutar de todo tipo de Derechos Humanos, agentes de su propio desarrollo y protagonistas de la historia.

Las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, se basan en el principio



de la no discriminación, pues se aplica igualmente a todos los niños y niñas sin distinción de raza, sexo, lengua, origen étnico o social, posición económica, incapacidad, nacimiento o cualquiera otra condición.

Así mismo sus disposiciones hacen referencia en cuanto a ámbitos principales de los Derechos del Niño:

Supervivencia, Desarrollo, Protección y Participación.

La Convención de los Derechos del Niño en su Artículo 1. Se refiere a la definición de Niño indicando:

"Artículo 1o.- Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Aún cuando la Convención de los Derechos del Niño fija un límite máximo de edad, es discreta en lo relativo al inicio de la vida. Al respecto cabe considerar que existen diversas posiciones con relación al inicio de la vida del ser humano. Unos la consideran desde su concepción, otros desde su nacimiento y es la teórica ecléctica (viabilidad) se le considera nacido todo aquello que le favorece.

Entre sus principales características están:

1. Coercibilidad
2. Cambio de la Técnica de Legislar
3. Considera al Niño o Niña como sujeto de Derecho

4. **Codifica la Normativa Internacional en Materia de Infancia**
5. **Establece Derechos Especiales para la Niñez**
6. **Compromete Políticamente a los Estados Partes**
7. **Permite Controles Paralelos**

A. Coercibilidad

A los países que la ratifican tienen la obligación de cumplirla dentro de su territorio, el contenido de la Convención de los Derechos del niño, así como adoptar las medidas administrativas, legislativas para darle efectividad a los Derechos reconocidos en la misma.

La coercitividad se debe a la existencia de un Comité de Los Derechos del Niño, creando en el Artículo 43 de la Convención, el cual está integrado por 10 expertos, electos por los Estados Partes para un período de **cuatro años**, a quién los Estados deberán presentar un informe sobre las medidas que hayan adoptado para dar efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención y los logros que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos.

B. Cambio de la técnica de legislar:

La Convención de los Derechos del Niño sugiere una nueva forma de legislar, por lo que es la Sociedad de acuerdo a sus experiencias y a la realidad en que se vive la que debe de proponer la creación de normas y el legislador debe de cumplir su función de modelador de lo sugerido.

C. Considera al niño o niña como sujeto de derecho

Al cambiar la cultura y ética tradicional de ver a los niños y niñas como objetos de protección, susceptibles de sufrir injerencias por parte del Estado, con el afán de "tutelarlos" (protegerlos), el nuevo reconocimiento jurídico los clasifica como seres humanos vulnerables y en proceso de desarrollo, capaces por el simple hecho de ser personas, de poseer todo tipo de derechos humanos los hace resurgir del olvido e indiferencia para situarlos como prioridad a nivel mundial, en todas las actividades legislativas, ejecutivas y judiciales.

D. Codifica la normativa Internacional en materia de infancia

Existe en el mundo jurídico Internacional, varios documentos de diferente naturaleza que contienen normas relativas a los derechos de los niños y niñas algunos específicos y otros que los establecen como parte de un conjunto de normas atinentes a los adultos, por que esta disgregación, la repara reuniendo dichas normas en un solo Instrumento. La Convención antes aludida, esta codificada de la normativa Internacional, favorece su conocimiento y aplicación.

E. Establece derechos especiales para la niñez

De acuerdo a que los niños son vulnerables, frágiles y que dependen de los mayores en los primeros años, por ser parte de los adultos atropellos a su dignidad e integridad, establece una serie derechos propios de los niños y niñas, que comprende el derecho a ser protegido de ciertos actos o prácticas que atenten contra la posibilidad de su desarrollo integral como seres humanos, tal es el caso de los derechos de protección

contra abusos, explotados sexual y económicamente por padres, parientes cercanos o terceras personas afines a los menores.

F. Compromete políticamente a los estados partes

La Convención referida, a la par de ser un conjunto de normas jurídicas que tratan sobre el tema específico de los Derechos Humanos de la Niñez, tiene otro elemento de suma importancia y este lo constituye el compromiso asumido por los países que la ratifican, manifestando en una voluntad política real, que favorezca la protección integral de la Infancia, para lo cual debe preverse de un amplio marco jurídico que haga eficaz los principios y objetivos de dicha Convención.

Asimismo estimula la formulación y ordenamiento de las políticas del Estado, fomentando la participación de la sociedad civil y el fortalecimiento del poder local, como alternativas casi exclusivas para lograr el desarrollo.

C. Permite controles paralelos

Debido a la participación de organismos no gubernamentales en todo el proceso de creación y en virtud de posibilitar la participación de la sociedad civil en el cumplimiento de convención, permite que los órganos no gubernamentales que tienen representación en la Organización de Naciones Unidas, puedan realizar a la par de la comisión de Derechos del Niño, fiscalización sobre los avances y limitaciones en el cumplimiento de los derechos reconocidos para los niños y niñas.

Todos los países que ratificaron la Declaración de los Derechos del Niño y Niñas, se hace evidente el compromiso y las obligaciones que contrajeron con el simple hecho



de su ratificación.

Y esto representa la esperanza de los niños y niñas de los países partes de un futuro mejor, un desarrollo integral y el respeto a su libertad, igualdad y dignidad.

3.1.4. Compromisos adquiridos en la ratificación de la convención

Entre los compromisos más importantes que se desprenden de la ratificación de la convención están:

- a) Aplicación inmediata
- b) Divulgación
- c) Readecuación legislativa y administrativa
- d) Protección social
- e) Protección jurídica

a.- Aplicación inmediata

Una vez ratificada, todos los Estados, deben velar porque se apliquen, cada una de las normas que contiene la convención, dentro de sus respectivos territorios, esto presupone la formulación de todos aquellos aspectos tanto a nivel legislativo, ejecutivo y judicial al que atenten o estén en contradicción con los postulados de la convención, para que sean efectivos dentro del país.

En relación a este compromiso el Artículo 2º. Numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño indica: "Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en



la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto de su jurisdicción, sin distinción alguna".

b.- Divulgación

Para lograr la eficacia de la convención sobre los derechos del niño cada uno de los estados que lo ratifican, la convención en su Artículo 42 establece el compromiso de darla a conocer ampliamente por medios eficaces y apropiados, tanto a adultos como a los niños con el propósito de que todos los sectores la conozcan y sepan los alcances y expectativas que ella representa.

Dentro de este compromiso la sociedad civil y las personas comprometidas con la defensa de los derechos humanos, debe de difundirla a todos los sectores, especialmente a los marginados y a los niños y niñas vulnerables, para que se informen que existe una esperanza, que puede servir o contribuir a aliviar su desesperación y exigir su cumplimiento.

c.- Readequación legislativa y administrativa

Los impulsores de la convención, conscientes de la necesidad de realizar cambios radicales en muchos países, que tienden a asegurar el respeto de los derechos en ella enunciados, plasmaron el Artículo 4º lo siguiente: "Los estados adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otro índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente convención.

En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los estados partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que disponen y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación Internacional."



d.- Protección social

En la convención sobre los derechos del niño, se establece con claridad que las necesidades de satisfacer ciertos aspectos propios del ser humano, como por ejemplo alimentación, salud, educación, vivienda, recreación, cultura, etc. Son derechos de niños y niñas y deberes del estado, la sociedad, padres, tutores o responsables, en tal virtud, dentro de todo intento de readecuación legislativa de los países que la han ratificado deben de darle una importancia especial a los derechos económicos, sociales y culturales, para alcanzar este objetivo se debe solicitar la participación de la sociedad civil conjuntamente con el Estado.

e.- Protección jurídica

En la convención sobre los derechos del niño y niña se reconoce la necesidad de crear normas que dan garantías constitucionales a la niñez tales como: Amparo, Exhibición Personal etc.

3.2. Convención Interamericana de Obligaciones Alimentarias

3.2.1 Antecedentes

En el Código Civil se encuentra regulada la obligación de prestar alimentos en los Artículos del 278 al 292 el cual incluye: La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.



3.2.2. Aprobación y ratificación en Guatemala

El quince de julio de 1989 el Estado de Guatemala suscribió en la ciudad de Montevideo, República de Uruguay, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, en el cual consiste un ámbito de aplicación concerniente a: La determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, así como a la competencia y a la cooperación procesal internacional, cuando el acreedor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual en un Estado parte y el deudor de alimentos tenga su domicilio o residencia habitual, bienes o ingresos en otro Estado, aplicándose a las obligaciones alimentarias, respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuge o quienes hayan sido tales, en el caso de menores de edad, se considera menor a quien no haya cumplido la edad de dieciocho años. El Congreso de la República de Guatemala, con fecha cuatro de abril de mil novecientos noventa y cinco, emitió el Decreto 18-95, a través del cual aprobó la Convención Interamericana Sobre Obligaciones Alimentarias.

3.2.3. Aspectos en materia de familia

El Artículo 3º. "Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que ésta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias a favor de otros acreedores, asimismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones".

Es necesario hacer énfasis en que el Artículo 3 de la Convención es mejorado por



nuestra legislación civil, toda vez lo que aquel Artículo recomienda, en el sentido de poder declarar, por parte de los Estados signatarios, el grado de parentesco y otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor o deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones, ya el Código Civil lo contenía desde su vigencia en 1963. Por tal motivo sería necesario que Guatemala declare que se aplicara para Guatemala en un ámbito mayor de derechos.

En el caso del Artículo 6º. de la Convención ya descrita, se encuentra una relación con los Artículos 283 al 285 (inclusive) del Código Civil guatemalteco, estableciendo el primero de los mencionados, es decir el Artículo 6 de la Convención, únicamente que en su orden se aplicarán primero el ordenamiento jurídico del Estado del domicilio o la residencia habitual del acreedor y en segundo lugar el ordenamiento jurídico del estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor.

Regulando el Artículo 7º. que serán regidas de conformidad al derecho aplicable:

- a. El monto del crédito alimentario y los plazos o condiciones para hacerlo efectivo,
- b. La determinación de quienes pueden ejercer la acción alimentaria a favor del acreedor y,
- c. Las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho de alimentos.

A este respecto, se hace referencia a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que fue firmado en Panamá, el 30 de enero de 1975, aprobada por Decreto del Congreso de la República, número 10-80, de fecha 13 de febrero de 1980, Ratificado el 4 de marzo del mismo año, Depositado el Instrumento el 8 de mayo de 1980, publicado en el Diario Oficial, con fecha 3 de junio de 1980, la



misma se aplica a los exhortos o cartas rogatorias, expedidos en actuaciones y procesos en materia civil o comercial por los órganos jurisdiccionales de uno de los Estados Partes y que tengan por objeto:

- a. La realización de actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos en el extranjero;
- b. La recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, salvo reserva expresa al respecto.

Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos al órgano requerido por las propias partes interesadas, por vía judicial, por intermedio de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos o por la autoridad central del Estado requirente o requerido según el caso.

Cada Estado parte informará a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de cuál es la autoridad central competente para recibir y distribuir exhortos o cartas rogatorias.

3.3. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

3.3.1. Antecedentes

El antecedente más remoto de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se encuentra en la búsqueda de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres que estableció en el mundo la Declaración Universal de los derechos del hombre, puesto que fue a partir



de dicha concepción de convivencia social, que surge muchas décadas después la Convención en mención.

Discriminación contra la mujer, significa para efectos de la Convención: "Distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

El objeto de la convención es el compromiso que adquieren los estados partes, de eliminar la discriminación contra la mujer a través de:

Consagrar, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de dicho principio.

Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer.

Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con



ésta obligación.

Tomar medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas.

Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

3.3.2. Aprobación y ratificación en Guatemala

El 8 de julio de 1982, fue ratificada por Guatemala, y depositado el instrumento de ratificación el 6 de septiembre de ese mismo año.

3.3.3. Aspectos relacionados con familia

En la presente convención se regula que los Estados partes tomarán las siguientes medidas apropiadas para: modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Así como garantizar la educación familiar, incluyendo la comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a educación y desarrollo de los hijos.

Los estados partes también tomarán medidas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer. Eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país, como votar, participar en la formulación de políticas gubernamentales; medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y participar en las organizaciones internacionales; también otorgarán a las mujeres iguales derechos que a los hombres para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad. Adoptarán medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en relación a la educación, para asegurar las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres. En relación al empleo en igualdad de condiciones, en la esfera de la atención médica, en la vida económica y social, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, especialmente el derecho a prestaciones familiares, el derecho a obtener préstamos bancarios, hipotecas y otras formas de crédito financiero y el derecho a participar en actividades de esparcimiento, deportes y en todos los aspectos de la vida cultural. A la mujer del área rural y al importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia.

A su vez, los Estados partes deben reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley, en materia civil, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad.

Entre los puntos centrales que constituyen un aporte a las relaciones familiares, por parte de la Convención que se expone, se encuentra el contenido en el Artículo 16, que señala la igualdad para los aspectos más importantes del matrimonio y sus relaciones familiares. Especialmente, igualdad entre hombres y mujeres en igualdad



de derecho para contraer matrimonio, para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento, los derechos y responsabilidades durante el mismo y su disolución, responsabilidades y derechos en su estatus de progenitores en relación a sus hijos, los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer éstos derechos, los mismos derechos personales como marido y mujer, como derecho a elegir apellido, profesión y ocupación, los mismos derechos de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de bienes.

Lo relacionado al compromiso adoptado por los estados partes, en relación a implementar todas las medidas necesarias en el ámbito nacional para conseguir la plena realización de los derechos reconocidos por la convención, la misma fue ratificada por el Decreto Ley 49-82, de ese mismo año, como anteriormente se indicó.

3.4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer

3.4.1. Antecedentes

La declaración americana de los derechos del hombre y la declaración universal de los derechos humanos, se pueden citar como antecedentes también de la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, denominada también de Belem Do Para, así como en el caso de la convención explicada anteriormente.



La presente inclusive, llegó a consolidar las bases para una ley específica en Guatemala, con la diferencia que la del derecho interno abarcó a todos los miembros de la familia y adoptó por tal motivo la violencia intrafamiliar. Decreto Número 97-96. Denominada Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, la cual se analizará posteriormente.

3.4.2. Aspectos relacionados con la familia

Contiene aspectos, de lo que realmente constituye la violencia que lamentablemente cada vez es más frecuente en la familia, considerando la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de esos derechos y libertades, reconociendo que es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder que históricamente desiguales entre mujeres y hombres, afirman que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases, de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida y de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la organización de los Estados Americanos es una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas.



Para efecto de la presente convención, violencia contra la mujer consiste en cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, que puede tener lugar dentro de la familia o Unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, violación, maltrato y abuso sexual, también en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar del trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, así como que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Asimismo, la convención consagra una serie de derechos esenciales como el derecho a la vida libre de violencia que tiene toda mujer, al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, derecho a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y a la seguridad personales, a no ser sometida a torturas, a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia, a igualdad de protección ante la ley y de la ley, a la libertad de profesar religión y las creencias propias dentro de la ley, a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y participar en los asuntos público, toda mujer puede ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.



Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y conviene en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias, adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.

Como consecuencia de que Guatemala, se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin, creó el Decreto Número 97-96, para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar, que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca y contribuir a la constitución de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

La ley regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, siendo su objetivo, brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.



CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma al Código Civil

4.1. Planteamiento del marco comparativo entre los instrumentos y leyes propuestas

Según los estudios realizados, y habiéndose previsto para la presente investigación, el carácter de comparativa, es posible referirse ahora a los resultados que se pueden observar de la confrontación entre las distintas convenciones explicadas en el capítulo tercero del presente trabajo, así como de la Constitución Política de la República de Guatemala, con respecto al Código Civil.

Para tal efecto, es preciso establecer un estudio comparativo en donde se debe observar a la Constitución Política y las distintas Convenciones, confrontadas todas contra el Código Civil. Generándose para el efecto, cuál es el aspecto a destacar, si la materia protegida o los alcances.

La permanencia de los hijos con los padres, o con el padre o la madre resulta un derecho reconocido recientemente por instrumentos relativamente nuevos. La Convención Sobre Derechos del Niño contiene el derecho del hijo a relacionarse con ambos padres durante el desarrollo de su crecimiento, sea cual sea la relación con los padres. La mencionada Convención fue aprobada por la Organización de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. A su vez fue suscrita por el Estado de Guatemala el 26 de enero de 1990 y ratificada por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República de Guatemala en mayo de 1990. Sin embargo el Código Civil Decreto Ley 106 data de hace aproximadamente cuatro décadas.



El espíritu que inspiró a la Convención sobre derechos del niño, se puede resumir en los términos que establece en su Artículo 18º numeral 1, el cual consiste en determinar que la mejor forma de atender los asuntos de menores es poniendo en principio el criterio de: *el interés superior del niño*, conceptualización que puede dar por fin un cambio en el modo de concebir la patria potestad hasta ahora, como una facultad de autoridad y darle la filosofía de tutelaridad y cuidado que es necesaria.

4.2. Artículos que deben reformarse

En el del Código Civil se pueden leer la palabra **custodia y cuidado**, para designar la permanencia de los hijos con los padres y el deber de estos de cuidarlos. Sin embargo, la palabra custodia como tal no se encuentra definida en ley, ni mucho menos la **guarda y custodia**, sin embargo en el Artículo 254 de el Código Civil, que indica el contenido de la Patria Potestad, no se menciona la guarda y cuidado.

Por ello se presentan dos problemas: que su aplicación suscite una serie de dificultades debido a que no existe una normativa específica que regule sus procedimientos y reglas; así como el hecho de que exista una "riesgosa" discrecionalidad en su aplicación.

El Código Civil establece una serie de conductas tanto para padres que ejercen la patria potestad de alguno o algunos menores hijos, como para estos últimos también.

Se entiende que para un adecuado crecimiento del menor o la menor, los padres deben cumplir con ciertas conductas que le deben a los primeros. Por lo que el Código de manera no ordenada, ni organizada, establece una serie de obligaciones de los padres para con sus hijos en el ejercicio de la patria potestad. Dichas obligaciones de

los padres se encuentran reguladas en el Código Civil en sus Artículos 253, 254, 255, 257, 258, 265 y 274. Aunque en algunos casos, indistintamente el Código Civil hable de derechos y obligaciones, se pueden resumir el contenido de unos y otros de la siguiente manera:

- a) La obligación de proporcionar a los hijos los medios suficientes de subsistencia. Obligación para los padres de familia la encontramos en el Artículo 253 del Código Civil, Decreto Ley 106, que preceptúa: "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad".
- b) Tanto como obligación, (aunque a criterio del tratadista Alfonso Brañas³¹ sea un derecho), así también por la naturaleza recíproca y humana de la relación entre padre e hijo o hija, la de representar legalmente a la menor o el menor, o en su caso, al incapacitado.
- c) Incluida la administración de los bienes del mismo si los hubiere, según el Artículo 254 del Código Civil que preceptúa: "La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición".
- d) También se establece legalmente lo que podemos considerar jerarquía familiar, al imponer la representación de los menores durante la patria potestad, tal lo

³¹Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tomo I, Pág. 233

establece el Artículo 255 del Código Civil: "(reformado por el Artículo 8 Decreto 80-98 del Congreso de la República de Guatemala).

- e) Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115, o en los de separación o de divorcio en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado"
- f) Por otro lado el código, recoge también una situación cada día más relevante. Se relaciona con la paternidad en hijos menores de edad. Entonces se establece que la patria potestad del hijo de un menor la ejercerá, el padre, la madre o quien ejercite la representación legal, en este caso estamos hablando de la institución de la Tutela al tenor de lo que establece el código civil en su Artículo 257, que señala: "Si los padres fueren menores de edad la administración de los bienes de los hijos será ejercida por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre". Sin embargo, en este aspecto debemos agregar que, por el desorden jurídico en que se encuentra nuestra sociedad, hoy día es común ver parejas que engendran hijos sin estar unidos, ni legalmente por el matrimonio, ni de hecho. Pero lo que constituye realmente el problema para el ejercicio de la representación de un menor, es el caso de madre soltera, hija de otra madre soltera también. Para esto el Código Civil no es claro o demasiado genérico, porque no hace distinción. En la práctica es muy común que en los casos como el planteado de madres solteras, la abuela asume la guarda y custodia de la nieta o nieto, que a su vez es madre soltera también.



g) El Código Civil prevé en su Artículo 258, la situación en caso de la adopción. En dicho caso, establece que la patria potestad sobre el adoptado, la ejerce únicamente, la persona del adoptante. Por lo tanto debemos entender que también ejerce la administración sobre sus bienes y la representación legal del menor como resultado jurídicamente lógico.

h) Dentro de las obligaciones de quien o quienes ejercen la patria potestad, como límite a varias conductas, es decir, la obligación de no hacer, el Código Civil establece en el Artículo 265 lo siguiente: "Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por mas de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que coticen en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona".

Estableciéndose en materia procesal para esos casos, los respectivos procedimientos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en sus Artículos del 420 al 423.

i) Quien ejerce la tutela, de que no puede suceder al menor en ninguno de sus derechos ni bienes. Sin embargo, el padre o la madre que ejercen la patria potestad, si pueden suceder, Artículo 267 del Código Civil: "Salvo el caso de sucesión intestada, el que ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente bienes o derechos del menor. Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos".



Los padres también tienen obligación de entregar los bienes de sus hijos, que han tenido en administración, durante la minoridad de los mismos. El Artículo 272 del Código Civil establece: "Los padres deben entregar a los hijos, luego que estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración".

También establece una serie de conductas para los menores. El Código Civil en sus Artículos 259, 260 y 263, establece las obligaciones-derechos, que contemplan el rol del menor dentro de la patria potestad: a) Establece el Código Civil en su Artículo 260: "Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto, debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores". Sin embargo, es común en una sociedad como la nuestra, incluso como conducta latinoamericana, que los hijos o hijas se críen, crezcan o vivan al amparo de la abuela u otro familiar. Esta situación es consecuente con la común y manifiesta irresponsabilidad de los padres. Quedando, sin embargo, la facultad de los padres, de hacer volver bajo su poder al hijo que sin su permiso, deje la casa de sus progenitores o aquella en donde estos los han dejado.

Es importante también mencionar que el Código Civil, no admite ninguna causa por la que un menor pudiese abandonar el hogar, y por el contrario, obliga al menor a regresar a la misma, sin que exista un informe Social que demuestre lo infundado del abandono de hogar por parte del menor, o que no existe ninguna razón por la cual, el menor no deba volver a estar bajo el poder de sus padres.

- b) La facultad para los menores de edad, pero mayores de catorce años, de emplearse fuera del hogar.

Esta es una de las normas del Código Civil poco afortunadas que pretende regular un problema arraigado en la sociedad guatemalteca como consecuencia de la situación económica en la que se debate la mayoría de familias, en las cuales los hijos tienen que emplearse fuera del hogar y no precisamente desde los catorce años en adelante. Es muy común ver a niños de muy corta edad vendiendo dulces, lustrando zapatos o empleados inclusive en talleres de diferentes oficios.

Por otro lado, no creemos que cuando el Código Civil en el Artículo 259, menciona que: "Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento", se esté hablando de mera facultad, porque al contrario, se habla de situación que en la realidad, sería una práctica esperada en donde el menor tuviera la fortuna de poder decidir si trabajar a fuera del hogar o no, y poder ayudar a sus padres en el sostenimiento del hogar.

Si trabaja el o la menor de edad, (en cualquiera de los años de su minoridad), es por la necesidad económica manifiesta de los padres, que en un gran porcentaje, al no ser capaces de sostener completamente los gastos, obligan a los menores a vender su fuerza de trabajo.

- c) Más que una norma jurídica, creemos que lo que establece el Artículo 263 del Código Civil es una norma moralista, tomando en cuenta que jurídicamente no es clara en la forma en que deben comportarse los menores para cumplirla, tampoco establece qué debe entenderse por la serie de términos que apunta



dentro de su contenido, tal como se puede apreciar de su lectura: "Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida". ¿Qué debemos entender por "estado o condición"? ¿Que es "honrar" a sus padres?

Sin embargo, todo lo anteriormente comentado en contra de algunos de los preceptos que conforman el perfil de esta figura jurídica civil; es necesario agregar que el legislador tenía clara la idea de que se trata de una institución de tipo proteccionista y no autoritaria y de propiedad. Dándole así toda una visión de cuidado y guarda a la misma, y no como otrora se le considerara (concretamente en la antigüedad en el derecho romano), una situación en defensa de los menores, como debe ser en resguardo de la continuación del ser humano mismo.

La autoridad paterna debe ser entonces, por obligación, el bienestar de los hijos (como bien lo señala Alfonso Brañas³²), hasta donde pueden llegar las normas legales, dentro de la intimidad de la familia.

³²Brañas, Alfonso. *Manual de Derecho Civil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tomo I, p 235



CONCLUSIONES

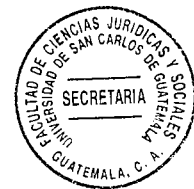
1. En el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, no existe una normativa específica que uniforme los procedimientos para una pronta y ágil aplicación en la regulación de estas dos Instituciones: guarda y custodia de los menores e incapaces, en el interior de una familia en la cual se debe establecer concretamente los derechos y obligaciones de padres e hijos, o terceros que ejercen derechos correspondientes a los incapaces.
2. Los operadores de justicia aplican por analogía las normas que regulan otras instituciones jurídicas, por carecer de procedimientos legales, que establezcan una forma o método para dilucidar los conflictos que surgen en la familia en el caso de la guarda y custodia, ya que no se encuentran definidas en ley las palabras guarda y custodia.
3. La regulación en derecho de familia se destina a los distintos registros que funcionan en Guatemala, quienes no poseen la facultad legal para regular estas instituciones, lo cual significa que no reglamenta aspectos sustantivos de la misma, que influyan en las relaciones interpersonales.
4. En la legislación Guatemalteca hace falta un marco jurídico que haga eficaz la aplicación, de las instituciones jurídicas de guarda y custodia, defendiendo específicamente “el interés superior del menor”, no solamente definir, estableciendo los lineamientos jurídicos correctos, a través de una propuesta de ley.

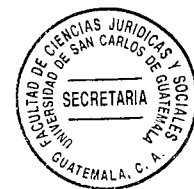




RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe, a través de una propuesta, reformar el Decreto Ley 106, Código Civil, como una forma de ajustar la normativa que en materia de derecho de familia ha sido afectada por las Convenciones sobre Derechos del Niño e Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, en el sentido de establecer en una norma los elementos de Derecho Sustantivo que deben regular las mismas.
2. Por medio del Organismo Legislativo es necesario ajustar el Código Civil a los convenios internacionales en materia de familia, ya que hasta el momento no se cumplen los mismos al no estar plasmados en la ley civil los acuerdos signados por Guatemala, como la Convención sobre los Derechos del Niño.
3. Es necesario enfatizar, por parte del Estado de Guatemala, que no se trata simplemente de signar y aprobar todo instrumento o convenio internacional, sino sólo aquellos aspectos que la legislación Guatemalteca no regula y si lo hace es, en forma restringida y el derecho internacional lo que hará será ampliarlo y mejorar su regulación.
4. Actualmente han surgido transgresiones a los derechos de los menores e incapaces, por eso es necesario que la ley civil tenga una regulación que determine expresamente los derechos y obligaciones de los padres y de los menores, como protección a la familia, así como para el tutor o protutor, cuando proceda, evitando que se cometan abusos, e inclusive delitos.





ANEXOS

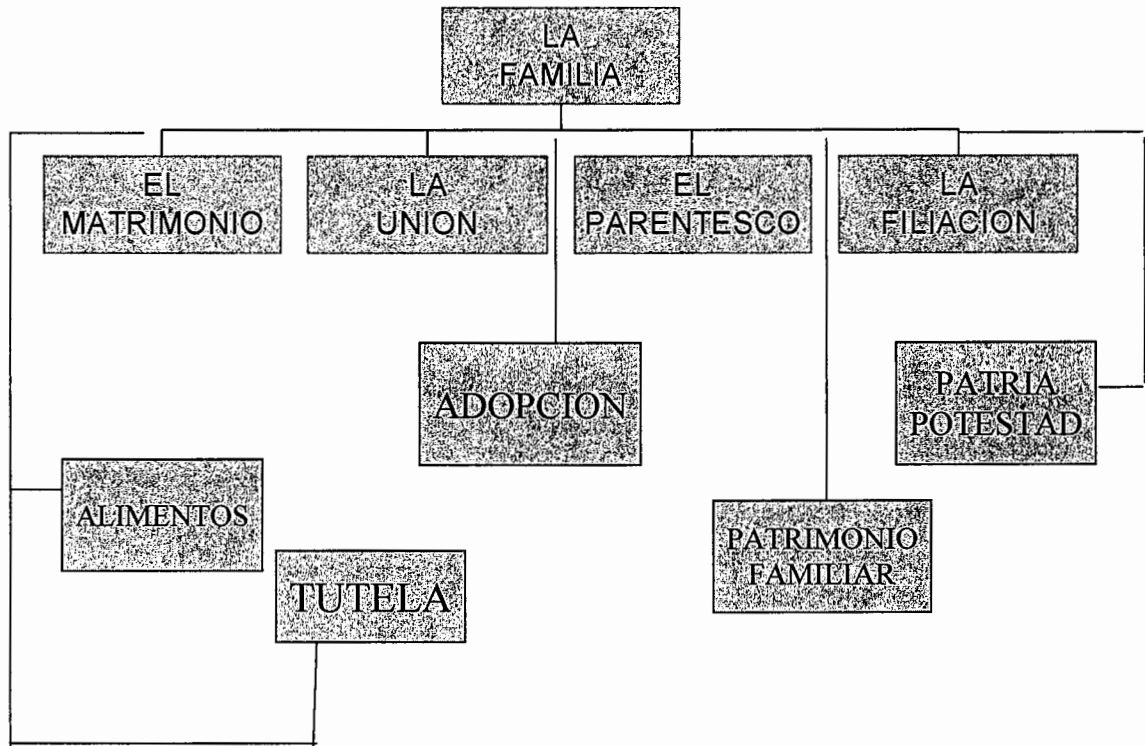


ANEXO I

CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA

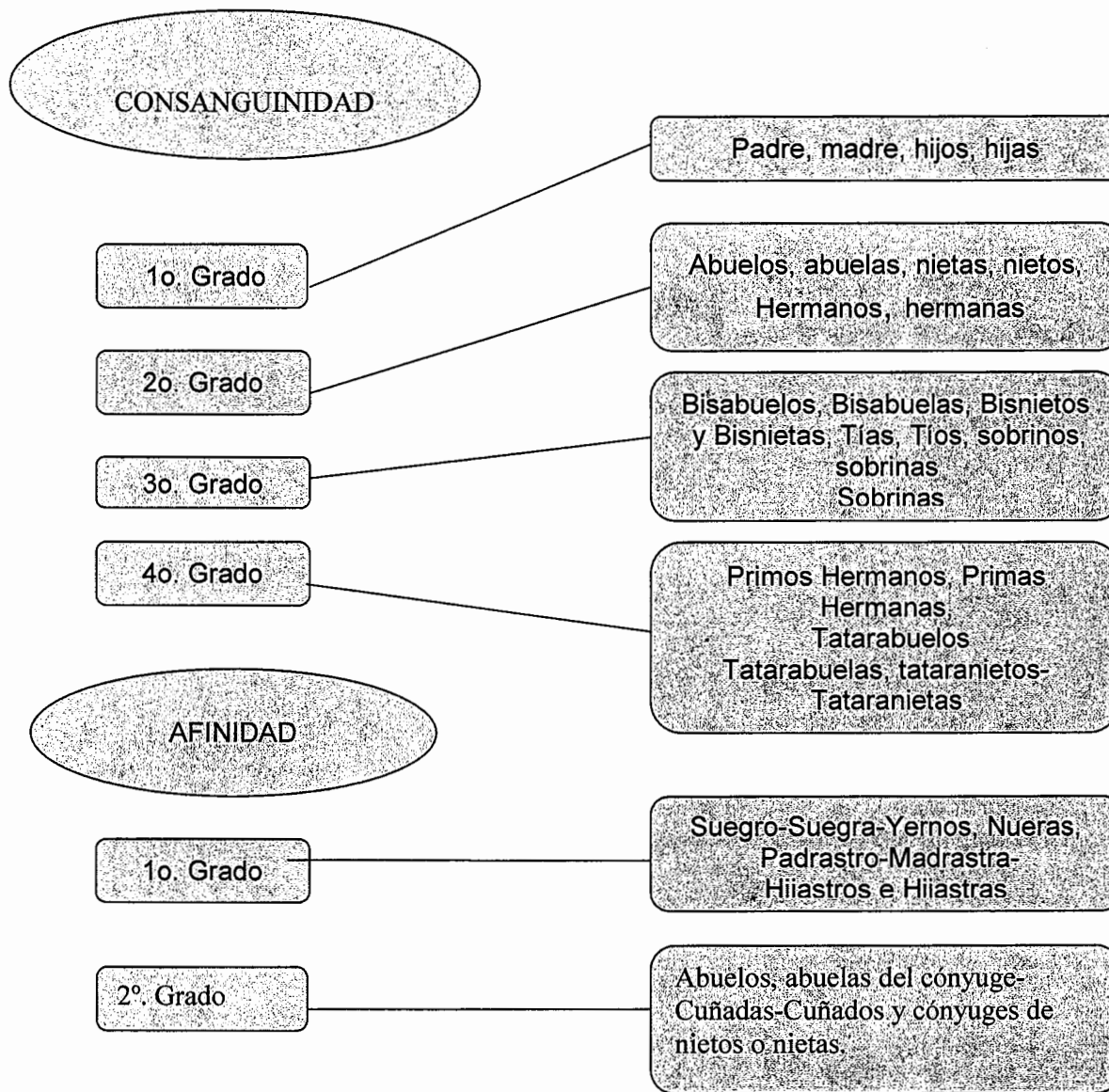
DECRETO LEY 106

LIBRO I DE LAS PERSONAS Y LA FAMILIA
TITULO II



ANEXO II

PARENTESCO





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Vile, 1988.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1974.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Madrid, España: Ed. Nueva Era, 1987.
- DÍAZ GUIJARRO, José. **Derecho natural**. Madrid, España: Ed. Española, 1978.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. México: Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1992.
- ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil**. Córdoba, Argentina: Editores Unidos, 1973.
- FUEYO, Laneri. **Derecho de familia**. Santiago de Chile: Ed. Campostella, 1958.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- PAIG BRATAS, José. **Fundamentos de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Las Pampas, 1985.
- PLANIOL, M. **Tratado elemental de derecho civil**. La Habana, Cuba: Editores ABC., 1945.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Luis. **El derecho de familia**. Granada, España: Ed. Española, 1998.
- SOLER, Sebastián. **Teoría de la institución en fe en el Derecho**. Madrid, España: Ed. Nueva Era, 1976.
- VIVAS USHER, Gustavo. **Vías impugnativas**. París, Francia: Ed. Europa, 1966.
- Legislación:**
- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente de 1986.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.



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.