

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE
LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR**

MARILÍN JUDITH SOTO HERNÁNDEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE
LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARILÍN JUDITH SOTO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

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 la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 24 de julio del año 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha dieciséis de junio del año dos mil catorce, asesoré la tesis de la bachiller Marilín Judith Soto Hernández, con carné estudiantil 9913133 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL “HÁBITO DE JUEGO” COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR”**, le doy a conocer:

- a) La tesis determina un contenido científico y técnico, que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente el hábito de juego como causal de suspensión de la patria potestad.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer las causales de suspensión de la patria potestad; método deductivo, con el cual se analizó el hábito de juego; y el analítico, indicó su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, conclusiones y recomendaciones fundamentadas, redacción y citas bibliográficas correctas.
- e) Las correcciones indicadas se realizaron y se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR”**. Se determinaron los objetivos generales y específicos. También, la hipótesis que se presentó y formuló fue comprobada al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan las causales de suspensión de la patria potestad.



Licda. Rosario Gil Perez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. Rosario Gil Perez
Asesora de Tesis
Col. 3058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



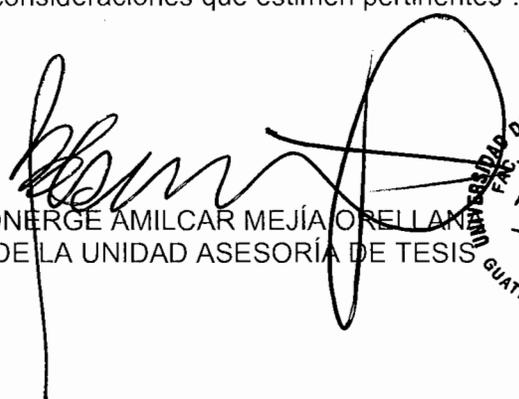
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 24 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MARILÍN JUDITH SOTO HERNÁNDEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/srrs.



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 06 de agosto del año 2014

Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veinticuatro de julio del año dos mil catorce, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Marilín Judith Soto Hernández, que se denomina: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR". Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se señala el hábito de juego; el sintético, indicó sus características; el inductivo, dio a conocer las causales de suspensión de la patria potestad, y el deductivo, estableció la administración de bienes del menor. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron los elementos jurídicos determinantes de la administración de bienes del menor. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la causal de suspensión de la patria potestad del hábito de juego.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido del tema investigado.
5. En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, las mismas se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

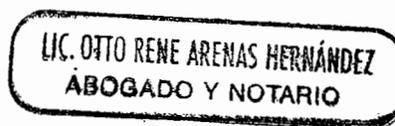


enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece 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 emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3,805





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de septiembre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARILÍN JUDITH SOTO HERNÁNDEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL HÁBITO DE JUEGO COMO CAUSAL DE SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL MENOR. 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/srrs.






DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme lo que tengo y lo que soy, y deseo firmemente hacer su voluntad. Sólo te pido que tu espíritu me de sabiduría y me guíe siempre.

A MI MADRE:

Mirza Judith Hernández Curín, por ser madre, padre y ejemplo de vida, hoy tu sacrificio se ve reflejado en mis logros que son tuyos también.

A MI MAMITA:

Rosario Curín Lorenzo, gracias por ser el pilar de nuestra familia, por ser un ejemplo del amor verdadero y del perdón.

A MI PAPITO:

Óscar Hernández Castro (+), por todos los recuerdos maravillosos que tengo de ti.

A MI PADRE:

Eslly Dodanim Soto Argueta, gracias por darme la vida.

A MI NOVIO:

Lic. Lester Josué Escobar Muñoz, gracias por tu amor, tu alegría y tu apoyo incondicional para alcanzar mis metas.



A MI HERMANO:

Harry Weisman Soto Hernández, la vida de cada uno siempre será parte esencial de la vida del otro, gracias a Dios por tu vida.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Por la bendición de pertenecer en un hogar donde perdura el amor, la unión y la felicidad, los amo a todos.

A MIS AMIGOS:

Por su apoyo y amistad.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala: por haberme brindado la oportunidad de formarme en sus aulas, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1. Definición.....	2
1.2. Origen del derecho civil.....	2
1.3. Importancia.....	13
1.4. Contenido.....	14
1.5. Fuentes.....	16
1.6. Ubicación sistemática.....	21

CAPÍTULO II

2. La familia.....	25
2.1. Etimología.....	26
2.2. Reseña histórica.....	27
2.3. Definición.....	33
2.4. Conceptualización.....	33
2.5. Distintas concepciones.....	39
2.6. Nuclearización familiar.....	40
2.7. Regulación legal.....	45
2.8. Tipos de familias.....	47



	Pág.
2.9. El parentesco.....	48
2.10. Diversos sistemas para computar el parentesco.....	52
2.11. Familia y Constitución Política.....	56
2.12. Coordinadas de la familia.....	58

CAPÍTULO III

3. La patria potestad.....	61
3.1. Definición.....	62
3.2. Regulación jurídica.....	63
3.3. Características.....	63
3.4. Titularidad y ejercicio de la patria potestad.....	64
3.5. Tutor especial.....	66
3.6. Contenido.....	67
3.7. Deberes y facultades de los padres.....	68
3.8. Deberes de los hijos.....	73
3.9. Representación de los hijos por sus padres.....	73

CAPÍTULO IV

4. El hábito de juego como causal de suspensión de la patria potestad en la administración de bienes del menor.....	75
4.1. Importancia.. ..	75
4.2. Los bienes.....	75



Pág.

4.3. Extinción de la patria potestad.....	78
4.4. Estudio del hábito de juego como causa para la suspensión de la patria potestad en Guatemala.....	80
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis seleccionado indicó la importancia del análisis jurídico del hábito de juego como causal de suspensión de la patria potestad en la administración de bienes del menor. El Estado se encarga de la regulación de los distintos aspectos de trascendencia pública de la familia, con fundamento en las normas jurídicas del derecho de familia, el cual se encuentra concebido como un conjunto de normas que son de carácter imperativo, y que traducen a la legislación ordinaria y a los principios constitucionales a los cuales se refiere la familia.

Existe en la institución de la patria potestad causales de suspensión en el Artículo 273 y se debe considerar la importancia que tiene la causal de tener el hábito de juego en el inciso 4, debido a que es el tema que se desarrolla en la presente tesis. En la institución de la tutela dentro de la prohibiciones que presenta para adquirirla, no contiene la causal de tener el hábito de juego, por lo que cualquier persona se puede nombrar para tener el cuidado y la administración de los bienes del menor, es decir, se denota la falta de administración de los bienes de menor y la falta de protección que existe hacia el pupilo. Los objetivos de la tesis dieron a conocer que para investigar a fondo cada institución que regula el Código Civil, que es específicamente la patria potestad, se debe hacer uso de un análisis jurídico que presenta la suspensión de la misma en el caso de tener el hábito del juego.

La hipótesis formulada se comprobó que no cabe duda que los hijos menores e incapacitados no pueden ser titulares de sus derechos, siendo la administración de sus

bienes correspondiente a sus padres y consecuentemente los padres serán los encargados de administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo para el efecto con las obligaciones de todo administrador.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, señala el derecho civil, definición, origen del derecho civil, importancia, contenido, fuentes y ubicación sistemática; el segundo capítulo, indica la familia, etimología, reseña histórica, definición, conceptualización, distintas acepciones, nuclearización familiar, regulación legal, tipos de familia, el parentesco, diversos sistemas para computar el parentesco y coordenadas de la familia; el tercer capítulo, establece la patria potestad, definición, regulación jurídica, características, titularidad y ejercicio de la patria potestad, tutor especial, contenido, deberes y facultades de los padres, deberes de los hijos y representación de los hijos por sus padres; y el cuarto capítulo, analiza el hábito de juego como causal de suspensión de la patria potestad en la sociedad guatemalteca. Para desarrollar la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, deductivo e inductivo. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

La tesis es una contribución científica debido a que señala específicamente el caso de los padres que tienen el hábito del juego y siendo esta una actividad de disfrute, en el que se requiere el uso mental o físico de los participantes, teniendo un comportamiento repetitivo, los mismos no cumplirían a cabalidad con los deberes y obligaciones, que se requieren para ejercer la patria potestad, motivo por el cual es fundamental el análisis de la suspensión de la misma en la administración de bienes del menor.



CAPÍTULO I

1. Derecho civil

Se encarga de regir los vínculos privados que las personas establecen entre ellas y se encuentra formado por las normas jurídicas que articulan las relaciones patrimoniales o personales entre individuos. Su finalidad consiste en preservar los intereses del sujeto a nivel patrimonial.

Para comprender la disciplina jurídica en estudio, es necesario conocer la noción del derecho natural, consistente en la agrupación de los principios, los cuales se encuentran inspirados en la naturaleza de aquello que es tomado en consideración como justo o injusto.

Esos derechos inalienables y universales se concretan a través del derecho positivo o efectivo.

El derecho positivo, a su vez, puede dividirse en derecho privado y derecho público. En su sentido amplio, el derecho civil se emplea como sinónimo de derecho privado, debido a que abarca las normas vinculadas al Estado y a la capacidad de los individuos.

El derecho civil regula relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando el mismo lleva a cabo actuaciones de simple persona jurídica, en tanto esas relaciones tengan

por finalidad la satisfacción de aquellas necesidades de carácter genéricamente humanas.

1.1. Definición

"El derecho civil es el conjunto de normas jurídicas y principios del derecho que regulan las relaciones personales o patrimoniales voluntarias o forzosas, entre personas privadas o públicas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de imperium o autotutela".¹

"Derecho civil es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales y vínculos subjetivos de las personas, considerándolas como sujetos de derecho, o como el que rige al ser humano como tal, sin consideración a sus actividades peculiares".²

1.2. Origen del derecho civil

Fue en Roma donde el derecho civil alcanzó una autentica individualidad y llegó a su mayor esplendor. Los derechos civiles modernos cuentan con una mayor tradición jurídica. Es de importancia recurrir a los orígenes romanos, para el establecimiento del concepto de derecho civil.

¹ De Castro y Bravo, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 45.

² Mateos Alarcón, José Manuel. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 56.



El *ius civile* consiste en el conjunto de normas que se encargan de la regulación de las relaciones de los ciudadanos romanos, ello es, de los que forman parte de la ciudad con plenitud del derecho. Por ello, el *ius civile* es constitutivo del más apreciado patrimonio romano.

Durante sus orígenes, el derecho de ciudad era correspondiente de forma exclusiva a los patricios y a los fundadores de la ciudad y de sus descendientes, por ende mantenían el carácter de una garantía que era privilegiada.

El proceso de democratización en Roma extiende el derecho civil a todos los ciudadanos y hombres libres que pertenecen a la ciudad y a los romanos.

Por ende, se puede anotar que el origen del derecho civil se encarga de la regulación de las relaciones privadas entre los ciudadanos de un mismo Estado, las cuales son referentes exclusivamente a la organización familiar y a la organización de la propiedad relativa a los bienes, el cual es una rama del derecho privado interno que regula los requisitos generales de las relaciones jurídicas entre particulares, y el régimen de la familia y de la propiedad.

- a) El derecho civil en Roma: para explicar la evolución del concepto de derecho civil es importante remontarse a Roma, debido a que en la misma se distinguía entre *ius civile* y *ius gentium* o *naturale*; siendo el primero, referente al utilizado por los romanos y entendido no como una imposición, sino como un privilegio; el

segundo, es referente al derecho común de todos los hombres sin distinción de su nacionalidad.

"El *ius gentium* es referente a un sistema estrictamente romano, para dar tratamiento jurídico a las distintas relaciones entre romanos y extranjeros, el cual era un sistema producto de la expansión económica y militar romana".³

Además, otros textos contraponen el *ius civile* al *ius pretorium*, el cual habría sido introducido con la finalidad de suplir y corregir al *ius civile*. Pero, esa contraposición no es verdadera, debido a que el *ius pretorium* significa la renovación del mismo, la cual era provocada por las nuevas tendencias jurídicas y por los nuevos hechos llevados a cabo.

Es de importancia hacer la aclaración de que el pretor no era el encargado de la creación del derecho, debido que únicamente declaraba como entendía al derecho y los principios que seguiría el derecho en el pleno ejercicio de sus funciones.

El *ius civile* como derecho del *cives*, o del ciudadano romano, no se encontraba identificado con el derecho privado. Por ello, la construcción del derecho romano se encargó de construir la preferencia a las instituciones privadas, pero dentro del mismo existen instituciones que no son extrañas al derecho civil como las de carácter penal, procesal y las administrativas o políticas.

³ Lehmann, Heinrich. *Tratado de derecho civil*. Pág. 33.

El mismo, en su sentido propio y originario sería el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los diversos grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y se constituye por una serie de principios esenciales establecidos mediante la jurisprudencia.

- b) El derecho civil en la Edad Media: la caída de Roma es lo que se ha denominado el comienzo de la Edad Media.

La invasión de los pueblos bárbaros provocó de forma definitiva que se acabara con el derecho de esta época. Pero, el derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores.

"Durante muchos años no existió más derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e inclusive el estatuto de las corporaciones y de los gremios. Se presentó un particularismo jurídico y a finales del siglo XI y comienzos del XII se llegó a producir un fenómeno de importancia relativo a la recepción del derecho en Roma. La compilación de Justiniano se llevó a cabo en el Imperio Romano".⁴

A partir del siglo XII los glosadores estudiaron el derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando para el efecto la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones.

⁴ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 78.



Desde entonces se encuentra una identificación del derecho civil con el derecho romano, o sea, con el derecho que Roma ha legado como tal, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibió el nombre de corpus iuris civilis.

La compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, debido a que no eran aplicables a la sociedad política de la época.

De ello, deriva que los glosadores mostraran una mayor atención hacia las normas e instituciones privadas de circulación de los bienes y de los derechos sobre ellos, lo cual era una situación de las personas que comenzó a abrirse camino en relación a la idea del derecho civil como derecho privado.

El derecho civil, entendido como derecho romano, desempeñó un papel de importancia en la Edad Media en relación al derecho común, debido a que hasta la época de la Recepción reinó un absoluto particularismo jurídico.

El derecho civil se convirtió en derecho común, o sea, un derecho normal. Además, se tiene que destacar la fuerza del derecho civil como derecho común proveniente de una necesidad política.

El derecho canónico adquirió una gran importancia a partir de las Decretales y es un derecho que no se encontraba limitado a la regulación del fuero interno de los fieles, sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria.



Sus principios ejercieron una influencia decisiva en los textos de compilación justinianea y en el derecho civil que en la actualidad se conoce. Entre el ius civile y el ius canonicum se presenta una influencia recíproca.

El sistema de vasallaje auténtico de la época obligó a la utilización de normas entendidas como costumbres, para la resolución de los litigios entre los señores y los vasallos.

El estudio de este derecho feudal llevado a cabo por los juristas constituyó un tercer elemento del naciente derecho común, al lado del romano y el canónico, aunque mucho menos importante que ellos.

El derecho romano no deja de tener valor de derecho común y debido a ello se toma en consideración como ratio scripta.

Ese derecho se estudió debido a las nuevas necesidades que hacen inaplicables muchos de sus textos, como sistemas conceptuales en relación a los sistemas normativos, debido a que son sistemas racionalmente contruidos.

"El derecho civil se convierte en un derecho de los principios tradicionales. Del mismo, surgieron otros derechos que atendieron a la evolución de la sociedad y económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías



mercantiles, la letra de cambio y el comercio exigían una regulación que no daban los textos romanos”.⁵

- c) **Derecho civil en la Edad Moderna:** el Estado en la misma se convirtió en absoluto, siendo el derecho nacional exclusivo y predominante de la época que se señala.

De ello, deriva que el derecho civil sea entendido como derecho romano, ya que si bien ello ya se encontraba preparado desde finales de la Edad Media por la crítica a la cual se sometió, las fuentes que se manejaban no eran genuinas, y la aplicación del derecho se había convertido en una labor insegura ante tantas interpretaciones dispares.

Los Estados modernos, soberanos y absolutos, comenzaron ante todo una labor de consolidación de su derecho nacional.

La fijación del derecho romano ha sido el primer paso para la nacionalización del derecho civil.

El segundo paso se presentó cuando el estudio del derecho real se impuso sin abandonar el estudio del derecho civil. Esa sustitución se operó de forma insensible y el derecho civil volvió a ser ya no derecho romano, sino el derecho propio y exclusivo de cada Estado.

⁵ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 79.

De forma paralela cabe anotar que ese derecho civil va a identificarse con el derecho privado. En efecto, la teoría de la organización política se estudia con separación del derecho civil, al igual que el aspecto jurídico de la actividad política. También, se desligan desde el siglo XVI, las materias del derecho penal.

La materia procesal se separa del tronco del derecho civil por la falta de vigencia de los textos romanos en esta materia, y el derecho mercantil sigue con su evolución y desarrollo apartado, como desde su nacimiento en la Edad Media.

- d) Las codificaciones: la cristalización del derecho civil como derecho nacional y privado se opera con la codificación. La idea de un Código Civil es ligada al pensamiento de la Ilustración y del racionalismo que dominó a partir del siglo XVII. Hasta ese momento se tenía la costumbre de recoger las distintas leyes vigentes en un determinado momento y en un mismo texto.

La idea de la codificación es más amplia que la de una pura recopilación de textos. Recopilar consiste en reunir en un texto, por orden sistemático o bien por orden cronológico, las leyes que hasta un determinado momento hayan sido dictadas.

Codificar consiste en una labor en la cual se reúnen todas las leyes de un país o bien las que son referentes a una determinada rama jurídica en un mismo cuerpo, las cuales se encuentran presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo.

De conformidad con ello, un Código Civil se refiere a un cuerpo de leyes que son racionalmente formadas y asentadas sobre principios armónicos y coherentes con la sociedad.

Un código siempre es una idea de obra nueva, que se encarga de recoger la tradición jurídica de aquellos que tenga que ser conservados y que permiten el cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época, en la cual se lleva a cabo un determinado acto.

Los factores determinantes de la idea de codificación, entendida como un proceso histórico derivan en los siguientes aspectos:

- La codificación se identificó originalmente con un intento de autonomía en los ordenamientos jurídicos determinantes de ideales de carácter político, económico y social.

El código es el canal de transmisión y de vigorización de una ideología y de las directrices de orden político. Originalmente, fueron las aspiraciones y los ideales del tipo de vida liberal-burgués, aunque después hayan podido ser otros diferentes.

- Significaban la renovación y la limitación de una heterointegración del sistema, sustituyéndola por una autointegración, en virtud de la cual el código se basta a sí mismo.

- En los códigos siempre ha existido un intento de codificación y de racionalización de las actividades jurídicas, la cual se traduce, primero en un afán por la simplificación, lo cual consiste en una reducción del material normativo y en una formulación del que busca ser clara e inequívoca.

Los códigos vienen a expresarse en un lenguaje somero y lacónico, el cual de cierta manera es bien comprimido.

- La codificación es entendida como la racionalización del mundo jurídico, mediante la cual se busca la construcción de un sistema que se fundamenta en la lógica jurídica y que a la vez puede llegar a desarrollarse de acuerdo a ella.

En dicho sentido, en el ideal codificador es evidente la idea progresista de suponer que el orden jurídico sigue una línea evolutiva de mejoras.

"Los códigos lo que buscan es poner a la orden la conveniencia de sustituir una práctica jurídica empírica y casuística, por un sistema procedente de una determinada automaticidad que otorgue una mayor forma de seguridad en los negocios y en las actividades jurídicas".⁶

- e) El derecho civil en la actualidad: la evolución histórica del derecho civil se presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y de sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes.

⁶ Bonnecase, Julián. **Elementos de derecho civil**. Pág. 91.



La codificación se fundamentaba en la afirmación del individuo frente al Estado sin la existencia de cuerpos intermedios, siendo el Código Civil el que aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo y de su voluntad.

De ello, que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación.

La evolución social ha ido por otros caminos, debido a que los ideales de la burguesía, son los detentadores económicos y de producción en un sistema que permite su libre y omnímodo disfrute.

Por su parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor consiste en la persecución del interés individual redundando en el bienestar colectivo, haciendo que la propiedad de los medios de producción no se identifiquen con la propiedad privada.

Todo ello, señala que el Estado es el encargado de la intervención decisiva en la vida económica y jurídica, y que las normas van a ser sanciones de la autonomía de la voluntad individual y van a dirigir y a coartar en beneficio de los intereses colectivos o bien evitar que sea un instrumento de dominación.

De esa forma, el propietario tendrá cada vez más deberes, y no se le va a limitar que haga o que no haga, sino que se le va a obligar a un hacer.

La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas. Fundamentalmente consiste en anotar su carácter excesivamente patrimonial, el cual hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de aquella naturaleza y no por sí misma.

Sus valores, bienes y atributos de personas pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras.

Al derecho civil se le priva de esa forma de lo más sustancial que tenía, debido a que su función y finalidad no es otra que la defensa de la persona y de sus fines.

El movimiento contemporáneo, por el contrario, se encuentra prestando una gran atención al campo de los derechos fundamentales de la persona, al margen de las diversas facetas políticas del tema.

1.3. Importancia

"El derecho civil es propiamente el conjunto de las normas que se encargan de gobernar las relaciones jurídicas de las personas mediante el imperio de sus voluntades, siendo lo anotado un enunciado que busca explicar que la medida en que se depende de la cooperación mutua, para vivir en comunidad y se hace necesario tener una guía para saber llevar estas relaciones, las cuales además tienen un componente esencial sin el cual no se puede llegar a concebir el derecho civil".⁷

⁷ Barassi Andrade, Ludovico. **Instituciones de derecho civil**. Pág. 77.

La utilización de la voluntad consiste en la mayor expresión de una auténtica libertad, que es propia del ser humano y como ciudadano de determinada Nación. Si el ejercicio de esta libertad no fuera permitido, la ciudadanía viviría en un régimen controlador y opresor, en el cual otros decidirían lo que concierne solamente a los individuos mismos.

Debido al derecho civil, el uso de la libre voluntad no se traduce en hacer lo que se quiera y en el lugar que se desee, por el contrario, se encarga de determinar los límites que permiten las relaciones que se mantienen con los demás en sociedad y que estén regidas y reguladas por un orden jurídico.

1.4. Contenido

El contenido del derecho civil es el siguiente:

- a) El derecho de las personas: regula el comienzo y finalidad de la existencia de las personas naturales, la capacidad jurídica, los atributos de la personalidad, o sea, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, como el estado civil, el domicilio o la nacionalidad, y los derechos personalísimos de la personalidad, los cuales se encuentran íntimamente ligados al ser humano desde su nacimiento.

- b) El derecho de familia: se encarga de la regulación de las consecuencias jurídicas de las relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco. Por ello, parte de la doctrina lo considera como una rama autónoma del derecho.

- c) **El derecho de las cosas: o de los bienes, y el mismo se encarga de la regulación de lo que en la actualidad se conoce como derechos reales y en general, las relaciones jurídicas de los individuos con los distintos objetos o cosas, tales como la propiedad, los modos de adquirirla, la posesión y la misma tenencia.**

- d) **El derecho de sucesiones: también se le denomina sucesorio, y se encarga de la regulación de las consecuencias jurídicas que vienen determinadas por el fallecimiento de una persona física en lo relacionado a la transferencia de sus bienes y derechos a terceros.**

- e) **El derecho de las obligaciones y contratos: se encarga de la regulación de los hechos, actuaciones y negocios jurídicos, así como sus consecuencias y efectos vinculantes.**

- f) **El derecho de la responsabilidad civil: trata de la indemnización de daños y perjuicios causados a otros.**

- g) **Normas de derecho civil internacional: son aquellas normas de derecho internacional privado reguladoras de la ley civil aplicables ante un conflicto de leyes.**

- h) **Normas genéricas aplicables a todas las ramas del derecho: como la aplicación e interpretación de las normas jurídicas. Por ello, el derecho civil recibe la denominación de derecho común.**

1.5. Fuentes

"El término fuente es referente a los instrumentos materiales para tener conocimiento del derecho existente, así como de los fundamentos en los cuales se puede hacer descansar una pretensión o derecho subjetivo".⁸

La teoría de las fuentes se sujeta a cuatro principios fundamentales, siendo los mismos los que a continuación se dan a conocer:

- **Unidad y jerarquía del ordenamiento:** la unidad del ordenamiento se consideró como algo natural hasta la época codificadora. Los códigos eran considerados de manera normal como la forma de plasmar de forma escrita la expresión del derecho natural universal bajo la perspectiva inherente y opuesta de las monarquías absolutas, las cuales trajeron consigo consecuencias inevitables relacionadas con la disgregación del derecho en una pluralidad de derechos de tipo nacional.

Esa unidad anotada, requería de manera consecuente la determinación de una jerarquía de normas como criterios para que el juzgador pudiera orientarse para determinar la forma adecuada de aplicación de las distintas normas jurídicas, evitándose con ello contradicciones y dudas. Esa jerarquía se fijó, tanto en relación a las normas de diverso origen, o jerarquía de las fuentes en sentido propio, como en relación a las normas de igual origen, o jerarquía en sentido

⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 350.

impropio y quedó fijada mediante la ley, la costumbre y los principios generales de derecho.

- **Primacía legal:** la exactitud del principio en estudio dentro del plano sociológico no siempre tiene exactitud, pero es evidente que dentro del ámbito jurídico, por motivos previsionales en sentido amplio como también en toda norma con origen estatal, debido a que se afirma y reconoce claramente dentro de ella un conjunto de relaciones que están sujetas a un criterio de rango preferente.

- **Sujeción a normas reconocidas:** la pluralidad de fuentes dentro de un sistema es bastante moderna y avanzada, lo cual es bien difícil y discutible en relación el reconocimiento de la norma, debido a que también supone para el legislador el tener que ajustarse a un procedimiento, de conformidad con el cual nazcan a la vida jurídica las mismas normas.

- **Libertad de interpretación:** la sujeción a las normas jurídicas no supone para el juzgador la inherente libertad intelectual, para poder indagar el sentido que pueda llegar a tener la norma.

- a) **Primacía de la ley:** es unánime el criterio de que el Código Civil acoge la primacía de la ley sobre las restantes fuentes del derecho, debido a la costumbre y principios generales del derecho únicamente son aplicables en defecto de ley. La misma, queda asegurada por el sistema de recursos constitucionalmente

previstos y por las normas que la misma Constitución Política destina para la regulación del régimen jurídico de las leyes de diverso orden.

- b) La costumbre: la costumbre únicamente regirá en defecto de ley aplicable y siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean interpretativos de una declaración de voluntad deberán tener la consideración de costumbre.

Costumbre es un hábito o tendencia adquirida por la práctica frecuente de un acto.

Las costumbres de la vida cotidiana son diversas en cada grupo social, conformando distintivos que, en el caso de grupos definidos localmente, integran un determinado carácter nacional o regional.

El requisito de que la costumbre resulte probada, al no fijar la carga de la prueba, admite inclusive su aplicación de oficio por el juez, con lo cual en defecto de la ley aplicable, el uso y la costumbre, equiparados pueden efectivamente convertirse en normas de realidad que abarcan a la misma ley, y por ello cuentan con un alcance poco subordinado.

- c) Principios generales de derecho: son aplicables en defecto de la ley o de la costumbre, y ello se entiende sin perjuicio de su carácter informador el ordenamiento jurídico.

Se presentan como suma de las valoraciones normativas, principios y criterios que se refieren al fundamento de todo el orden jurídico, el cual es un aspecto bajo el cual se encuentran las expresiones de exigencias políticas y legislativas que vinculan a todos.

Esos principios pueden efectivamente encontrarse en niveles bien diversos, y de esa forma en el marco de la misma Constitución Política se encuentra la interpretación de las reservas del sistema jurídico a un tribunal particular, para el reconocimiento de que los principios generales del derecho del ordenamiento constitucional y deben ser interpretados por los tribunales.

Los principios generales de derecho son los enunciados normativos más generales que a pesar de no haber sido integrados de manera formal en el ordenamiento jurídico, se entiende que son parte de él, porque sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares, o bien recogen de forma abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos conjuntos normativos y del mismo derecho en su totalidad.

Se caracterizan por ser enunciados normativos que expresan un juicio deontológico acerca de la conducta a seguir en ciertas situaciones o sobre todas las normas del ordenamiento jurídico.

Cada uno de estos principios generales del derecho son criterios que expresan un deber de conducta para los individuos.

- d) **Jurisprudencia:** siempre ha sido discutido entre los diversos autores, si la jurisprudencia es o no fuente del derecho.

Al amparo de las normas jurídicas tradicionales, y en concreto por la regulación otorgada de las causas para fundar los recursos, se han utilizado ventajas jurisdiccionales, para con ello estimar si el recurso deberá fundarse en infracción de la ley y de la doctrina legal.

En el derecho anglosajón es una fuente de importante magnitud, debido a que los jueces tienen que fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales a través de un estudio de los precedentes, hechos o bien de los medios probatorios que incriminen al detenido sin lesionar o vulnerar sus principales derechos.

La jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que de manera reiterada se establece al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y no altera la función tradicionalmente asignada a la misma, pero sí un instrumento que, por la vía de la interpretación puede evolucionar en el sentido de las normas.

Es el conjunto de decisiones de los tribunales sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación otorgada por los jueces a una situación concreta.

Tiene un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cual se procura evitar que una misma situación jurídica, pueda ser interpretada en forma distinta por los tribunales, y ello es lo que se conoce como el principio unificador de la jurisprudencia, cuya aplicación se encuentra en los tribunales de justicia.

En la legislación guatemalteca, la jurisprudencia es una fuente formal de escasa importancia y sirve para complementar la ley.

En materia de amparo puede existir jurisprudencia, especialmente en relación a la interpretación de las normas de la Constitución Política y de otras leyes constitucionales en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, que tiene que respetarse por los tribunales.

1.6. Ubicación sistemática

Para el estudio de la ubicación sistemática del derecho civil, se debe analizar lo siguiente:

- a) **Derecho civil como derecho privado:** el derecho civil ha sido desde la época del derecho romano la rama jurídica integrada por el conjunto de normas que son constitutivas del derecho privado, entendiéndolo a la regulación de las relaciones de las personas con los poderes del Estado y de los poderes públicos entre sí.

"Por una parte, el derecho público que abarcaba la compilación justinianea se encontró en desuso progresivo, debido a la evolución de las organizaciones políticas, aplicándose únicamente al derecho privado de ese compendio, de manera que lo que se había denominado derecho civil quedó limitado en la práctica al derecho privado; por otra parte, también tiene que considerarse el advenimiento de los derechos nacionales a los respectivos derechos privados".⁹

De ello, deriva la confluencia de la denominación de derecho civil para hacer referencia exclusiva al derecho privado.

Por ende, en la actualidad el derecho civil es el llamado al juzgamiento de todos los actos o hechos de la vida privada social para el ordenamiento jurídico.

- b) Derecho civil como derecho común: las diversas normas de derecho civil se aplican a todas las materias referentes al derecho privado, que no tengan regulación de carácter especial.

La evolución del derecho y su debida especialización, determinaron el nacimiento de ramas específicas del derecho privado, como los son el derecho mercantil y el derecho laboral.

Esas ramas tienen en común el hecho del mantenimiento del derecho supletorio al derecho civil, el cual se instituye de esa forma en derecho común.

⁹ Coviello, Nicolás. *Doctrina general de derecho civil*. Pág. 99.

Tomando en consideración la perspectiva de la territorialidad, el derecho civil puede no ser únicamente para todo el territorio nacional, sino que también para diversos sistemas de orden civil que pueden tener coexistencia.

De ellos, uno es denominado común o nacional, y es aplicable de forma directa en unos casos y supletoriamente en otros al todo el territorio; y otros denominados autonómicos o forales lo son únicamente a determinados estados, regiones o territorios.

- c) Derecho civil como derecho general: desde el orden subjetivo del derecho de aplicación a las personas, el derecho civil contiene normas encargadas de la regulación de las relaciones jurídicas privadas aplicables a todos los individuos, independientemente de factores como la nacionalidad y profesión. Además, es aplicable a todos los que se encuentran en la misma situación jurídica.



CAPÍTULO II

2. La familia

Los seres humanos desde que nacen viven rodeados de muchas personas. El primer grupo humano al cual se pertenece es a la familia, la cual es la célula fundamental de la sociedad.

Consiste en el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, y la misma tiene el derecho a la protección de la sociedad y del Estado. No existe consenso en relación a la definición de la familia. La familia nuclear se encuentra fundada en la unión entre hombre y mujer y consiste en el modelo principal de familia como tal, siendo su estructura difundida en la actualidad.

Las distintas formas de vida familiar son bien diversas, dependiendo de factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia como cualquier institución social, es tendiente al contexto de una sociedad.

La familia es una institución natural que aparece con anterioridad al derecho, en el momento en el cual el ordenamiento jurídico la regula como consecuencia de esa realidad humana y social presente en los distintos momentos históricos.

Aparece por la unión de dos personas de distinto género, para la realización de un proyecto de vida en común y como consecuencia de esa unión, y de la trascendencia

especial que la misma conlleva, integra un ente que con el tiempo va a englobar una pluralidad de individuos, que frente a los demás tienen una realidad e identidad propia.

"La familia es un grupo social con identificación propia que se encarga de la configuración de los integrantes de esas indicaciones peculiares como lo son, el apellido, el nombre y el entorno social. También, la familia puede aumentar por otros medios legales como lo son la adopción".¹⁰

La familia no es un concepto estable dentro del campo social y jurídico, y por el contrario es de tipo dinámica y en evolución, debido a que cada momento histórico ha sido configurado de conformidad con los ideales de cada época en concreto. Se ha impregnado de los principios que han regido la sociedad de un tiempo determinado. Por ello, la familia es un referente de los cambios humanos en la historia y en la sociedad.

2.1. Etimología

"El término familia deriva del término famulus que significa un grupo de siervos y esclavos pertenecientes al patrimonio del jefe de la gens, que a su vez deriva del osco famel. El término abrió su campo semántico para tomar en cuenta a la esposa o hijos del pater familias, a quien legalmente eran pertenecientes, hasta que se finalizó reemplazando a la gens".¹¹

¹⁰ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 76.

¹¹ *Ibid.* Pág. 120.

Tradicionalmente, se ha vinculado y asociado los términos que permiten la significación del término familia, a raíz de juntas en la misma casa y a los que un pater familias tiene la obligación de alimentar.

2.2. Reseña histórica

La familia supone por una parte la alianza del matrimonio y por otro lado una filiación relacionada con los hijos. Tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia, mediante un enlace matrimonial entre dos de sus miembros.

La misma, se encuentra integrada por los parientes, o sea, aquellas personas que debido a asuntos de consanguinidad, afinidad, adopción u otras motivaciones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen encontrarse integradas por pocos miembros que acostumbran compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa.

El surgimiento de una familia por lo general sucede como resultado de la división de una anterior o de la unión de los miembros procedentes de dos o más familias, mediante el establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o bien por la ley.



La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considera que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como familias aquellos grupos donde el consorte se encuentra incapacitado de reproducirse biológicamente.

La consanguinidad no asegura el establecimiento automático de los lazos solidarios con los cuales se acostumbra caracterizar a las familias. Cuando los lazos familiares fueren equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecerse una relación cordial con sus padres adoptivos, debido a que sus instintos familiares le llevarían al rechazo y a buscar la protección de los padres biológicos.

Los lazos familiares, por ende, son el resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia. En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico, consistente en una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad se encarga de definir de conformidad con sus necesidades y su visión del mundo.

En el derecho romano la familia no representa los mismos rasgos o caracteres que en el derecho moderno. No se fundamenta sobre el hecho natural de la unión de géneros, sino sobre un hecho político-económico, o sea, en cuanto al sometimiento de determinadas personas a una misma autoridad que se refiere al pater familias.

El concepto de familia no ha sido siempre el mismo mediante el sistema jurídico romano. Durante la última fase de la evolución de este derecho se encuentra un

concepto de familia que es coincidente con el proporcionado a través del derecho moderno.

Lo característico del derecho romano y que sirve de utilidad para presentar una definición de familia, consistente en la sumisión a un pater familias, lo cual es una expresión equivalente al sometimiento de la patria potestad.

"La familia es sinónimo de familia agnaticia y quiere decir el conjunto de personas que se encuentran unidas por el mismo vínculo de patria potestad. Además, son agnados todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad".¹²

El parentesco de sangre no es suficiente para que exista agnación, siendo necesario garantizar la dependencia y la subordinación que pueda existir de conformidad con la legislación civil.

De esa forma, la madre no es pariente agnaticia de sus hijos a título de maternidad, ya que lo es en tanto se encuentra sometida a su esposo. La agnación existe sin necesidad de parentesco de sangre.

La adopción y la conventio in manum, hacen que se presente la patria potestad, y consecuentemente que se extienda a todas los parientes civiles del nuevo agnado existente.

¹² Corado Capitán, Henri Ambrosio. **Curso elemental de derecho de familia.** Pág. 92.

La familia es constitutiva de una auténtica comunidad doméstica que puede encontrarse integrada por varias familias en su significación de actualidad.

Todos los descendientes legítimos por línea del varón se encuentran bajo el sometimiento a un mismo poder, formando con ello una misma familia.

El extraño que entra a integrar parte de esa familia, puede llevar consigo también a todo su grupo familiar. Por su parte, la cognación consiste en el parentesco fundamentado en la comunidad de sangre como la agnación por la comunidad doméstica.

La cognación descansa en vínculos naturales y se basa en una relación que es escuetamente jurídica. La misma, en ningún momento puede crearse ni mucho menos extinguirse de forma artificial.

El derecho romano primitivo se asienta en la familia agnaticia de forma paulatina y abre la brecha del sistema jurídico romano, primordialmente por obra del derecho pretorio, hasta imponerse de manera plena en tiempos de Justiniano.

A partir de ello, prevalece la familia cognaticia y se permite la entrada al concepto moderno de familia.

En el derecho romano antiguo además de la familia existe otro grupo superior que es la gens. La misma se encuentra constituida por diversas familias ligadas por un antiguo vínculo de agnación, y se manifiesta en tener un nombre común.

A falta de agnados, los gentiles eran llamados a la herencia y a la tutela legítima. La gens cayó bien pronto en desuso y consistía en una institución histórica, desprovista por completo del valor práctico.

La gens figuró como un organismo de carácter religioso, con culto propio y bajo la presidencia de un magister pater gentis que contaba con la facultad para juzgar e inclusive, para legislar.

Las XII Tablas se encargaron de sancionar un derecho de sucesión abintestato en beneficio de los gentiles antes que de los extraños, para con ello participar en la tutela de los menores y mujeres del grupo gentilicio.

En el derecho germánico antiguo se encuentran dos tipos de organizaciones familiares como lo son la sippe y la haus que a continuación se explican:

- a) La sippe: consiste en una comunidad que se encuentra compuesta por todos aquellos seres humanos descendientes de un padre troncal común. También, tenían acceso a la sippe las personas libres que sin tener un parentesco de sangre, eran admitidas a través del acto jurídico de otorgamiento de linaje.

Los parientes se dividieron en dos grupos formados por los paternos y maternos, siendo los primeros denominados parientes de espada o lanza; y los segundos, parientes de rueca.

Durante la Edad Media, se modificó la organización de la familia. La sippe perdió su antigua importancia. Se pasó de una conceptualización de un concepto bien amplio de familia a un concepto mayormente estricto.

"Las antiguas uniones de la sippe se descompusieron y los grupos de parentesco que se formaron ex novo partieron de un fundamento fundamental y nuevo relacionado con la comunidad matrimonial. La familia se fundó desde entonces en la relación matrimonial que existía".¹³

- b) La haus: no se fundamenta en la unión de la sangre, sino en la potestas o munt del señor de la casa, la cual se ejerce sobre todos aquellos que se encuentran vinculados a la comunidad doméstica.

La haus se refiere a una comunidad integrada mediante el señor de la casa, la mujer, los hijos, los siervos e inclusive los extraños que se encuentran acogidos a la hospitalidad de la casa. El munt es una potestad que tiene el señorío. El titular de esta potestad es representativo a los sometidos a él, y se encarga de la administración del patrimonio que está unido a la casa y tiene facultades de disposición con determinadas limitaciones.

Durante la época moderna, la haus viene a ser sustituida por la familia, siendo ello un concepto que se extiende a todos los parientes que se encuentran vinculados de forma recíproca por el derecho hereditario y de tutela.

¹³ Lasarte Álvarez, Carlos. **Derecho de familia**. Pág. 71.

La recepción del derecho romano no se extendió al derecho familiar personal. En cambio el derecho familiar patrimonial si se observó sensiblemente debido a la recepción del derecho romano, esencialmente en lo relacionado con el patrimonio de los hijos, la dote y las donaciones entre los cónyuges.

2.3. Definición

"La familia es una institución social formada por un grupo de personas que se encuentran unidas por un vínculo de parentesco, con la finalidad de satisfacción de objetivos comunes y el cumplimiento de determinadas obligaciones".¹⁴

2.4. Conceptualización

El Código Civil guatemalteco no define a la familia, solamente expresa una noción que se supone y que, a la vez, se deduce de sus regulaciones jurídicas.

En la misma, todo gira en relación a ese hecho tan trascendental para cada persona humana y para toda la sociedad, que es relativa a la generación de nuevos seres humanos.

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común".

¹⁴ Mazeaud, Henri. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 55.



Los vínculos de carácter interpersonal que integran el grupo social, al cual se le denomina familia son justamente los que se encuentran en relación a la unión conyugal de un hombre y una mujer.

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 2: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

La familia es constitutiva de un preconcepto, en el sentido de que el sistema jurídico guatemalteco recoge que se encuentra presente en un determinado tipo de sociedad y en una determinada época.

De ello deriva, que se manifieste claramente que el grupo familiar más o menos amplio y autosuficiente, es constitutivo sin lugar a dudas de un dato anterior a las normas jurídicas, debido a que las personas y sus descendientes no requieren en ningún momento de la estructuración anterior al derecho de familiar, para la constitución de un grupo social, al cual de manera tradicional se le denomina familia en Guatemala.

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

La familia ante todo es constitutiva de una institución social y en cuanto objeto de regulación jurídica deviene de una institución jurídica. Partiendo de su consideración

sociológica, la familia consiste en un grupo de personas con lazos de tipo afectivo, que se han originado de manera natural y espontánea.

La misma, no ha sido creada por el derecho, ni tampoco necesita de él para poder existir. Después de que surge, es contemplada por el ordenamiento jurídico que la regula y de ello deriva que las normas constitucionales de la sociedad guatemalteca resalten la importancia legal de la familia en la sociedad.

En la mayoría de ocasiones, los juristas tienden a la identificación del concepto de familia, lo cual es objeto de regulación en el denominado derecho de familia, el cual contiene la regulación de todos los tipos de relaciones familiares que pueden llegar a constituirse.

La relación familiar adquiere un sentido bien distinto, de conformidad a la forma que se le contemple como sencilla fuente de efectos jurídicos o bien como un presupuesto necesario de referencia de un efecto jurídico. También, se puede anotar que es creadora de normas jurídicas.

La conceptualización del término familia es histórico, relativo y a su vez excluyente de cualquier pretensión de absolutividad.

Para los juristas, cuenta con una gran importancia legal para los sistemas positivos y para los efectos de la regulación a la cual se encuentran sometidos los ciudadanos.

La sociedad ha evolucionado tanto moral como jurídicamente durante el siglo XX. Cuando los Estados vuelven a reclamar la regulación del resto de las instituciones familiares, comienzan a tomar formas históricas bien diferentes en relación a la concepción de la denominada familia jurídica decimonónica, que respondía claramente a una visión de las relaciones sociales familiares asentadas de forma exclusiva sobre el matrimonio con finalidades de procreación.

El punto de inflexión se encuentra determinado en el nuevo modelo de protección constitucional de la familia. A la Constitución Política de la República no le corresponde fijar una noción de familia o de familias que tengan que ser objeto de protección, sino la de establecer el marco jurídico en el cual el legislador se ha propuesto desenvolverse para la determinación legal de los distintos tipos familiares y sus consecuencias jurídicas en el ámbito familiar del país.

Lo anotado, consiste en la estructura clásica del derecho de familia y su explicación de conformidad con los cambios sociales y políticos experimentados en la última mitad del siglo XX. La reciente historia del siglo XX determina otras realidades familiares y sociales distintas a la familia tradicional burguesa que ya no pueden ser tomadas en consideración como el único modelo posible de familias monoparentales, familias complejas o recompuestas y uniones civiles.

El Artículo 47 de la Constitución Política de Guatemala regula lo siguiente: "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos

de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decir libremente el número y espaciamiento de sus hijos".

Este precepto, implica un reconocimiento del valor y de la sustantividad de la familia, que no únicamente es digna de respeto, sino que también merced de todas las ayudas externas favorecedoras del desarrollo y del cumplimiento de su misión. Su protección asegura a la familia en distintos aspectos y es un principio cuyo reconocimiento legal se encarga de proporcionar información a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos.

"La protección de la familia se fundamenta en la estructura del Estado social y democrático de derecho, debido a que responde a la obligación de afrontar las necesidades de tipo asistencial que se cumplen en su interior y que, de otra manera, debería encargarse de asumir el Estado".¹⁵

El mismo, se encarga de brindarle la debida protección a la familia mediante los sistemas de seguridad social e impone a los particulares las obligaciones asistenciales, lo cual hace que en el país exista un sistema mixto.

La Constitución Política protege un tipo de familia histórica, en un momento histórico concreto, lo cual no excluye la posibilidad de incluir en la regulación protectora otros tipos de familias que se encuentran formados de manera distinta a la tradicional.

¹⁵ *Ibid.* Pág. 110.

El Artículo 48 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: "Unión de hecho. El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma". No existe un concepto constitucional de familia, sino que la ley se limita a regular los distintos aspectos del tema, partiendo de un preconceito social ligado a la cultura existente.

La familia no forma parte de la organización estatal, aunque efectivamente cuente con un evidente interés de controlarla. No tiene en sí misma un valor supralegal, por encima de la regulación concreta de los distintos aspectos. Ello, ocurre tanto a nivel constitucional, como en el aspecto particular. De esa forma, el grupo familiar no tiene derechos autónomos frente a los individuos que la integran.

Al emplear la Constitución Política un concepto abierto y no primario en ningún momento en cuanto a la familia matrimonial, se tiene que afirmar que la protección que haya sido ofrecida no puede encontrarse limitada a las familias constituidas a partir del matrimonio.

La Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa en el Artículo 4: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

2.5. Distintas concepciones

La doctrina al momento de definir la institución de familia debe tomar en consideración varios elementos que son:

- a) **Potestad:** es un elemento de importancia, debido a que en el derecho romano clásico se identificaba a la familia como un grupo de personas que se encontraban unidas por la jefatura de uno de sus miembros, siendo ello lo que significa un conjunto de individuos que habitan sometidos al poder doméstico de una misma autoridad.

El vínculo de la unión de esas personas consiste en la sujeción a su jefe llamado pater familias, con un lazo de naturaleza civil y no de parentesco como se interpreta en la actualidad.

- b) **Parentesco:** es un elemento determinante, siendo de importancia en el siglo XIX, en el cual se definió a la familia como la reunión de muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de un jefe y del conjunto de personas que son descendientes de un tronco común y que se encuentran unidas por lazos de parentesco.
- c) **Convivencia:** hace referencia al concepto de familia como un grupo de personas que son familiares entre sí y que viven juntas. Pero, la idea de convivencia no satisface de forma plena un concepto actual de esta institución, en virtud de si la

convivencia cesa, los vínculos familiares subsisten, salvo en supuestos de excepción.

- d) Vínculo jurídico: la familia es un grupo de personas que se encuentran unidas por el matrimonio, por la filiación o también de forma excepcional por la adopción.

"Bajo sentido estricto se le denomina familia al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio, o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia y en sentido impropio, a las personas que descienden unas de otras y que tienen un origen común".¹⁶

2.6. Nuclearización familiar

En la actualidad se habla de la contracción de la familia, o sea, aquella que abarca a todos los parientes que provienen de un tronco común, el cual es relativo a una determinada estructura social, en donde se pasa a una noción nuclear o estricta, limitada a la pareja inicial y a los descendientes de la misma.

Por ende, la familia nuclear se encuentra originada en el matrimonio y es complementada por los hijos de éste, en su caso.

De todas maneras, no puede establecerse que los ordenamientos jurídicos hagan referencia a un único tipo de familia, debido a que la familia en sentido amplio es

¹⁶ Laurent Larenz, Luis Francisco. **Principios de derecho civil**. Pág. 22.

empleada para la determinación de los sucesores intestados, siendo los impedimentos matrimoniales necesarios para determinar normas relacionadas a la seguridad social.

Ello significa que el ordenamiento jurídico efectivamente sigue tomando en cuenta vínculos de orden familiar más amplios como el que existe entre los abuelos, hermanos, tíos y sobrinos. Esos vínculos en mención son determinantes del parentesco y son a su vez productores de determinados efectos jurídicos.

El conjunto de reglas de intermediación y organización familiar de carácter estructural se denomina derecho de familia y comprende fundamentalmente los siguientes aspectos:

- La regulación del matrimonio y sus posibles situaciones de crisis.
- Las relaciones existentes entre padres e hijos.
- Las instituciones tutelares en función sustitutiva de la patria potestad.

De forma tradicional se ha tomado en consideración que el derecho de familia es una rama del derecho civil, pero el mismo se estructura sobre la base de la persona individual.

Ello, debido a que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas únicamente por criterios de interés individual y por la autonomía

de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina toma en consideración que es una rama autónoma del derecho, con principios propios.

Pero, para considerarle como autónomo, es fundamental que se den tres supuestos que son: independencia doctrinal, independencia legislativa y independencia de orden judicial.

Por ende, el derecho de familia consiste en el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco. Las normas del derecho en estudio tienen carácter imperativo; son indisponibles, de manera que no se puede renunciar a derechos y deberes que imponen y no pueden transmitirse y tienen un bien acentuado aspecto de función.

Dentro del derecho de familia existe un concepto propio que es el de la potestad y consiste en un poder atribuido a un sujeto sobre otro sujeto, que se encuentra sometido a esta potestad en su mismo beneficio y ello con la finalidad de propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección que hayan sido buscadas.

La potestad se identifica con el concepto de función, para de esa forma cuidar y atender el interés familiar existente.

Se puede hablar de derecho de familia en un doble sentido. Así, en sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real.

En un sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades de poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar mantienen cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

El derecho frente al hecho familia, es un posterior en donde el legislador no lo crea, limitándose a tomarlo en consideración al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a la regulación de sus diversos aspectos como lo son la unión tendencialmente permanente de hombre y mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el derecho y la unión extramatrimonial con la finalidad de permanencia resultante o no del matrimonio.

Entre las normas del derecho familiar existen muchas que son imperativas e inderogables, como las que se encargan de la regulación del contenido y la extensión de las potestades familiares, la eficacia de la relación parental y la creación de los efectos de cada Estado.

La manifestación de voluntad o el acuerdo de voluntades acostumbran quedar restringidos o atenuados a la creación del vínculo familiar, cuyos efectos no pueden ser regulados ulteriormente.

El derecho de familia no es compatible con instituciones como el término y la condición. Los negocios jurídicos familiares son típicos y no cuentan con eficacia los atípicos o que no se encuentran previstos legalmente.

El mismo, consiste en la parte del derecho en donde la libertad individual es el fundamento de las relaciones privadas y soporta más limitaciones porque en él hay una importante incidencia de los intereses públicos y sociales.

Es impensable que los cónyuges, como regla general puedan llegar a configurar el estatuto jurídico del matrimonio o bien que los padres decidan cuáles son sus obligaciones en relación a los hijos, por encima de las disposiciones legales o que se encuentran en contradicción con ellas.

Las características del derecho de familia son las siguientes:

- a) **Contenido moral o ético:** esta rama jurídica de forma habitual cuenta con normas sin sanción o con sanciones reducidas y obligaciones o más propiamente con deberes que son esenciales e incoercibles.

Por ende, no es posible la obtención del cumplimiento forzado de la mayor parte de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o a la costumbre.

- b) **Estados personales:** consisten en una disciplina de estados civiles. Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales respecto de todos. También, cuentan con modalidades particulares y diversas del derecho civil, debido a que son consecuencia de esos estados y por ende, son inseparables de ellos.

- c) **Predominio del interés social sobre el individual:** esta rama cuenta con un claro predominio del interés social o familiar en sustitución del interés individual, lo cual genera normas de orden público, una reducida autonomía de la voluntad y relaciones de familia.

2.7. Regulación legal

La familia tomada en consideración de una u otra manera ha sido vista como un elemento de estabilidad social y en los países incluyendo el guatemalteco, se ha llegado a la plena convicción de que es necesaria una política encargada de brindar protección a la familia.

El constituyente de la sociedad guatemalteca de 1985 creyó oportuno encargarse de cuidar ese ámbito de la persona. El grupo familiar debe ser protegido como una institución fundamental de la continuidad social. Como principio rector de la política social, los poderes políticos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

En dicho contexto, la Constitución Política de la República de Guatemala regula a la familia en el Capítulo II, Sección Primera en los artículos 47 al 56. En materia de leyes especiales la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que busca lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático de irrestricto respeto de los derechos humanos.

El Artículo 1 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia regula: "Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia".

La Ley de Adopciones en su cuerpo legal regula la adopción como una institución de interés nacional, así como los procedimientos judiciales y administrativos para llevar a cabo la adopción. La normativa anotada deroga la regulación legal del Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

Dentro del ámbito del derecho público, el Código Penal se dedica a brindar protección a los bienes jurídicos relacionados con la familia.

Por su parte la Ley para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar, tiene por finalidad la protección de la familia mediante la aplicación de medidas de protección necesarias para asegurar la vida, la integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, a la vez que busca dar protección especial a las mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas, así como también a personas discapacitadas, tomando en consideración las diversas situaciones singulares a cada caso.

La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala tiene por objetivo asegurar la

vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley.

Particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien agrede cometa en contra de las mismas prácticas discriminatorias, de violencia física, sicológica, económica o de menosprecio a sus derechos, estableciendo para el efecto las definiciones que se entenderán para el cumplimiento de la ley y las medidas de carácter preventivo, los delitos y las penas, reparaciones a las víctimas, responsabilidad del Estado y obligaciones estatales.

2.7. Tipos de familias

Las familias se encuentran clasificadas en los tipos que a continuación se dan a conocer:

- a) **Familia nuclear:** se encuentra formada por la madre, el padre y su descendencia.
- b) **Familia extensa:** está integrada por parientes cuyas relaciones no son exclusivamente entre padres e hijos. Una familia extensa puede incluir tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- c) **Familia monoparental:** en la misma el hijo o hijos viven únicamente con uno de sus padres, o sea, o el padre o la madre.

- d) **Familia ensamblada:** es la que se encuentra compuesta por agregados de dos o más familias y otros tipos de familias, aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos y quienes viven juntos en el mismo lugar por un tiempo considerable.
- e) **Familia homoparental:** es aquella donde una pareja de hombres o de mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños.

Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres mediante la adopción, de la maternidad subrogada en el caso de las mujeres. También, se consideran familias homoparentales aquellas en las que uno de los dos miembros tienen hijos de una relación anterior.

2.8. El parentesco

"Es la relación que existe entre dos o más personas y que deriva de su respectiva situación en la familia. En ese sentido, el parentesco puede encontrarse limitado tanto a la relación existente entre los progenitores y sus hijos".¹⁷

Los vínculos familiares son bien importantes debido a su cercanía con el parentesco. De esa manera, la relación paterno filial es constitutiva, de un aspecto trascendental y objeto de regulación detenida por parte del derecho de familia, debido a la existencia de derechos y obligaciones que existen entre padres e hijos y representan las obligaciones

¹⁷ Alessandri Bécar, Manuel Arturo. **Tratado de derecho civil.** Pág. 64.

familiares, respondiendo con ello a lo que social e históricamente se entiende con carácter general como familia en sentido estricto.

La conceptualización en sentido amplio recibe la denominación de parentesco, siendo el mismo la relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común, o por ser una consanguínea del cónyuge de la otra. El parentesco puede ser de sangre o de elección.

Parentesco es el vínculo que existe entre las personas en virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción. De esa forma, se encuentran contenidas las tres fuentes del parentesco.

Consiste en el vínculo o relación existente entre varias personas, derivada de su respectiva situación familiar. Cuando más próximo sea el parentesco, mucho más importante será el vínculo familiar.

El parentesco no tiene en general efectos jurídicos por sí mismo, sino en tanto que la ley haga en relación al mismo y le atribuya los efectos que en cada caso se considere conveniente atribuir.

- a) Parentesco por consanguinidad: en sentido estricto, el parentesco implica la idea de consanguinidad o comunidad de sangre que vincula a las personas que descienden unas de otras de forma directa como los abuelos y primos. Naturalmente, tanto en la realidad de las cosas cuanto en relación con el

derecho, el parentesco por consanguinidad representa la realidad de mayor importancia en cuanto a la familia y el derecho de familia.

Pero ello no trae consigo que tengan que excluirse otras relaciones parentales que se encuentren asentadas en diversos criterios al de la consanguinidad.

Dentro de la consanguinidad puede ser directo debido a que las personas descienden unas de otras y dentro del directo, puede ser en línea descendente y ascendente.

El parentesco por consanguinidad puede ser también colateral o transversal, cuando las personas no descienden entre sí, sino de su ascendiente común, como es el caso de los hermanos, primos y tíos.

El Artículo 191 del Código Civil regula: "Consanguinidad. Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

- b) Parentesco por afinidad: bajo ese nombre se ha conocido de forma histórica el vínculo o la relación que existe entre cualquiera de los cónyuges y los parientes por consanguinidad del otro cónyuge.

Desde el punto de vista jurídico, en el parentesco por afinidad únicamente se toma en consideración el creado por los cónyuges, a los efectos de la

determinación de los sucesores intestados. Pero, el Código Civil también se configura con la familia del otro cónyuge.

El Artículo 190 del Código Civil señala que entre esposos hay parentesco pero sin que se haya formado grado alguno.

El sentido de los preceptos antes indicados pone de manifiesto que el legislador, cuando lo considera necesario, otorga importancia al parentesco por afinidad y por lo general en sentido prohibitivo.

Para evitar que el lazo familiar existente entre los familiares de un cónyuge pueda encargarse de beneficiar al otro cónyuge, y por ende, no es extraño que el parentesco por afinidad se encuentre igualmente vivo en algunas disposiciones penales, administrativas o procesales.

- c) Parentesco por adopción: también se le denomina civil y es el vínculo que se crea entre los adoptantes y el adoptado y del mismo con la familia de los adoptantes.

De ello, es de importancia anotar lo dispuesto en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece la igualdad entre los hijos, con independencia de la clase de filiación, debido a que para ello se tiene que llegar a la conclusión que la adopción crea parentesco

entre el adoptado y no únicamente con sus adoptantes sino también con la familia de éstos.

En el parentesco por adopción pierden sentido los conceptos de vínculo doble y sencillo, los cuales son auténticos de la generación humana. Los distintos hijos adoptivos de uno mismo y del único adoptante son hermanos entre sí.

Ello, tiene cumplimiento cuando existe coincidencia de hermanos de sangre y de adopción, en cuyo momento queda bien clara la indicada pérdida de sentido de duplicidad o no de vínculos.

2.9. Diversos sistemas para computar el parentesco

Desde el punto de vista del derecho civil, el mismo tiene importancia para la determinación de la proximidad del parentesco, debido a que son bastante numerosas las disposiciones del Código Civil y le otorgan a la legislación complementaria de derecho privado que requieren conocer con exactitud, así como cuáles son las generaciones o grados que se encargan de otorgar derechos o establecen obligaciones en cuanto a determinados parientes, siendo los supuestos más sobresalientes las prohibiciones matrimoniales, la obligación de los alimentos o los derechos sucesorios o hereditarios.

- a) Líneas y grados de parentesco: la legislación civil guatemalteca establece que el parentesco se gradúa por el número de generaciones existentes, siendo cada

generación constitutiva de un grado de conformidad con el Artículo 193 del Código Civil. De esa forma, la computación característica del sistema del Código en mención opta por contar con todas y cada una de las generaciones familiares que han de ser tomadas en consideración. La serie de grados forma un línea que puede ser directa o bien colateral.

Por ende, el sistema para computar el parentesco se lleva a cabo en un promedio de las líneas y grados. Se le denomina línea a la serie de personas que proceden de un mismo tronco de conformidad con el Artículo 194 del Código Civil.

Se le llama grado a la distancia que existe entre dos parientes. Además, el padre y el hijo distan un grado; el abuelo con el nieto distan dos grados; y el abuelo con el biznieto distan tres grados.

Se le denomina directa o recta a la línea integrada por la serie de grados que existen entre personas que son descendientes de una de otra como el bisabuelo, abuelo, padre, hijo, nieto y bisnieto, quienes lógicamente pueden ser tomados en consideración en sentido descendente, cuanto también en sentido ascendente.

"Línea colateral o transversal se le denomina a la constituida por la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, son procedentes de un tronco común, pero no proceden unos de otros".¹⁸

¹⁸ Aguilar Guerra, Vladimir. **Derecho de familia**. Pág. 77.

De esa forma, sucede con los hermanos, quienes hablando en términos descriptivos, siempre se encuentran en la misma línea horizontal en cualquier árbol genealógico, y lo mismo acontece con los primos o con los tíos y sobrinos de conformidad con el Artículo 195 del Código Civil.

- b) **Cómputo de las líneas:** el cómputo del parentesco tiene por objetivo el establecimiento de las líneas y dentro de las mismas del grado, para la determinación de la distancia que existe entre las personas integrantes de la familia.

Es de importancia medir la proximidad del parentesco, debido a que aparecen derechos y obligaciones de acuerdo a las mayor o menor proximidad del vínculo que pueda llegar a presentarse.

La utilidad del cómputo resulta clara de los efectos que se producen en el ordenamiento jurídico, por los derechos que ello significa, así como también en relación a las obligaciones y compatibilidades que se determinan. La proximidad del parentesco se determina tomando en consideración las generaciones biológicas que existen entre personas cuyo parentesco se quiere llegar a computar.

- **Línea recta:** la misma puede ser ascendente o descendente. En la línea recta en cualquiera de sus dos categorías, existen tantos grados como generaciones, como se regula en el Artículo 196 del Código Civil.

En el parentesco por consanguinidad en la línea recta descendiente el hijo se encuentra en primer grado con relación a su padre, el nieto en el segundo con relación a su abuelo, el bisnieto en el tercero con relación a su bisabuelo y de esa forma sucesivamente.

El mismo en la línea recta ascendente es aquel en el cual el padre se encuentra en primer grado con relación al hijo, el abuelo en segundo grado en cuanto al nieto, el bisabuelo se encuentra en tercer grado con relación al bisnieto y así sucesivamente.

- Línea colateral: en la misma los grados se cuentan de forma igual por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se necesita comprobar hasta el ascendiente común y bajando desde el mismo hasta el otro pariente como lo regula el Artículo 197 del Código Civil. En la línea colateral sube hasta el tronco común y después en otra terminología, en la línea colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien hace el cómputo.

De esa forma para computar el parentesco entre hermanos se parte de ellos y se tiene que remontar a una generación hasta su padre, quien es el primer antecesor común de dos hermanos, y desde ello el padre se toma en consideración por la generación de un grado que existe hasta el otro hermano, quien es la persona con la cual se necesita computar el grado de parentesco.

Por ende, los hermanos se encuentran en segundo grado en la línea colateral por consanguinidad.

Los sobrinos y tíos son pertenecientes al tercer grado de parentesco por consanguinidad en la línea colateral.

Para computar el parentesco entre ellos tiene que remontarse desde el sobrino, pues en base al grado se encuentra el primer antecesor común de estas personas, siendo las mismas el abuelo y el padre.

- Cómputo en el parentesco por afinidad: el parentesco de afinidad se computa de la misma manera del de consanguinidad, y finaliza señalando la disolución matrimonial acordada.

2.9. Familia y Constitución Política

Las constituciones de la gran mayoría de los países han introducido el principio de igualdad y de no discriminación, tomando en consideración la igualdad jurídica de los cónyuges.

Derivado de ello, vinieron las reformas en la mayor parte de los códigos civiles, como es el caso del guatemalteco, al cual se le introdujeron importantes cambios. De forma igual las constituciones se han encargado de garantizar el derecho de los cónyuges a la disolución del vínculo matrimonial.

El principio de igualdad constitucional supuso la desaparición de la autoridad absoluta del padre de familia y se encargó de llevar a cabo un cambio en el padre de familia y en el esquema legal de las relaciones conyugales, que poco a poco han ido cambiando la forma de pensar y creando familias mayormente democráticas.

También, se han reformado los preceptos regulados en el Código Civil, y para el efecto se ha articulado la regulación de la patria potestad, refiriéndose la misma sobre principios que son esencialmente protectores del menor y no exclusivamente sobre la sumisión y respeto de los hijos para con los padres.

Se han llevado a cabo cambios en el régimen de la adopción y de los sistemas de acogimiento familiar de menores, que han implicado la presencia cada vez mayor del Estado en la protección de los menores, convirtiéndose la adopción y las distintas formas familiares en instituciones con un marcado carácter público, así como en importantes reformas de las llamadas instituciones tuitivas como la tutela y curatela al paso que se ha llegado a tomar en consideración que la familia no necesariamente entendida en su concepción clásica es el enclave adecuado en que se tiene que velar y proteger en relación a los menores que se encuentran sometidos a un resguardo bajo la siempre atenta mirada del Estado o de la administración respectiva.

Los códigos por imperativo constitucional, igualmente atienden los diversos avances científicos de actualidad que permiten la determinación casi absoluta, con un margen de error mediante las pruebas de filiación. También, se han reformado las acciones de filiación y se ha instaurado el principio de investigación de la paternidad.

En dicho sentido el código ha sido reformado por motivo de la protección integral de los hijos, iguales ante la ley, con independencia de su filiación desapareciendo entonces la discriminación legal de los denominados hijos ilegítimos.

Esa es la estructura clásica del derecho de familia de conformidad con los cambios sociales y políticos experimentados en la última mitad del siglo XX. Ello último demuestra la transformación del derecho de familia.

En la sociedad guatemalteca la familia ha sido regulada en varias constituciones, y la actual que es la promulgada de 1985, en la cual se incluye un capítulo específico dedicado a ésta, obligando al Estado a emitir disposiciones que la resguarden.

Los tratados y convenciones internacionales debidamente aceptados y ratificados por la sociedad guatemalteca se han incorporado al derecho de conformidad con lo estipulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por ende, es fundamental tomar en consideración lo regulado en esta normativa supranacional al momento del estudio del derecho de familia.

2.11. Coordinadas de la familia

De los distintos sectores del derecho civil, es notorio que el derecho de familia es el que se ha visto sometido en tiempos contemporáneos a reformas bien profundas. Cualquier observador, aunque sea lego en derecho, tiene conocimiento de la cantidad de

innovaciones legislativas relacionadas con que el derecho de familia ha sido objeto durante los últimos años y del sentido fundamental de esas reformas.

El fenómeno en mención es particularmente sensible en la sociedad guatemalteca, como consecuencia de factores fundamentales desde el punto de vista técnico. Por su parte, la superación de la redacción originaria del Código Civil se encontró inspirada en criterios propios del momento codificador, lo cual se puede resumir al indicar el carácter patriarcal de la familia, la sumisión de la mujer a la autoridad del marido y la radical discriminación entre los hijos legítimos e ilegítimos.

Con la aprobación y promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, se han dado por aceptadas innegables conquistas sociológicas consagrando para el efecto los principios relacionados con la dinámica familiar absoluta como contradictoria a los inspiradores de los códigos decimonónicos.

Las nuevas orientaciones del derecho de familia y los principios constitucionales en relación con el derecho de familia, han sido plasmados de forma paulatina a través de reformas al Código Civil y mediante la promulgación de leyes especiales como la Ley de Adopciones, la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Ley del Registro Nacional de las Personas, y la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.



CAPÍTULO III

3. La patria potestad

El término patria potestad es proveniente de dos acepciones de origen latino que son correspondientes a ideas que se encuentran claramente definidas y que son: patria, que significa padre y potestad, que es equivalente a decir poder, o sea, patria potestad es equivalente al poder del padre.

"Las relaciones paterno filiales alcanzan su mayor expresión jurídica mediante lo que tradicionalmente es conocido como patria potestad, con la cual se busca brindar atención esencialmente a las necesidades de los hijos menores de edad o bien a los hijos mayores de edad que estén en estado de interdicción".¹⁹

La institución en estudio se concreta a una potestad que el derecho positivo atribuye, con carácter indisponible a los padres para el adecuado desempeño de su función como lo es el cuidado y la capacitación del hijo. De ello, deriva que se afirme que la patria potestad consiste en el conjunto de facultades que se confieren para el cumplimiento de sus deberes, lo cual pone claramente de manifiesto el Artículo 253 del Código Civil al regular las obligaciones de ambos padres con los hijos.

También, es un derecho subjetivo si se toma en consideración que se trata de un ámbito de poder concreto y defendido frente a todos y conferido a los padres en cuanto

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 100.

a personas, el cual es un ámbito de poder que está acotado por el cumplimiento de los deberes de protección y educación.

Ocurre en relación al beneficio del hijo, en el cual le corresponde a los padres elegir entre las distintas opciones que se encuentran posibles, para de esa forma elegir la mayormente beneficiosa. Pero, ese carácter de derecho subjetivo se encuentra investido de instrumentalidad y por el dato relacionado con que las facultades de la patria potestad comportan, no son de libre ejercicio y no se presentan en interés de quienes las orientan. Por ello, se habla de la patria potestad como función y no como derecho subjetivo, que recae sobre personas de limitada capacidad de obrar y tiene la finalidad esencial tuitiva.

El Artículo 253 del Código Civil regula: "Obligaciones de ambos padres. 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".

3.1. Definición

"Patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que los padres tienen sobre sus hijos menores de edad o incapacitados a efectos de su protección y formación, constituyendo también una obligación".²⁰

²⁰ Gutiérrez González, José Ernesto. **La patria potestad**. Pág. 26.

3.2. Regulación jurídica

La patria potestad está regulada en el Libro I, Título II, Capítulo VII del Código Civil de los artículos 252 al 277. La regulación de la patria potestad en el Código Civil se estructura fundamentalmente sobre tres ejes fundamentales que son:

- a) La patria potestad como función dual del padre y de la madre.
- b) Erigir el principio básico del respeto de la personalidad del hijo, lo cual es una regla y medida de la educación y trato que haya de recibir.
- c) Acentuar en el ejercicio de la patria potestad la intervención y la vigilancia del juez, tomando en consideración el interés del hijo.

El Artículo 252 del Código Civil establece: "La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la 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.

3.3. Características

Como efecto directo de la filiación por naturaleza o bien por adopción, la patria potestad goza de igual carácter personalísimo y, de forma consecuente es irrenunciable,

intransmisible, imprescriptible y es una función de carácter dual, siendo su ejercicio correspondiente a los padres. Su irrenunciabilidad deriva también de que la patria potestad es una institución de orden público y de que su renuncia se pronuncia en perjuicio de un tercero. También, se caracteriza por ser de carácter general en relación a que abarca la totalidad de los intereses del hijo menor de edad o incapacitado, los cuales pueden ser tanto personales como patrimoniales, y además confiere las mayores facultades de representación y administración, sin perjuicio alguno de exclusiones y limitaciones que legalmente se establecen.

La patria potestad tiene carácter temporal, debido a que tiene como objetivo la protección de las personas con limitada capacidad de obrar como los menores de edad e incapacitados, y se tiene que extinguir cuando las mismas alcancen plena capacidad jurídica.

3.4. Titularidad y ejercicio de la patria potestad

- a) Titularidad y ejercicio conjunto: el Artículo 252 del Código Civil antes citado, dispone que la patria potestad la ejercen sobre los hijos menores, de forma conjunta el padre y la madre.

Por ende, se concibe la patria potestad como una función dual, que está atribuida al padre y a la madre en igualdad de condiciones, y con ello se inscribe el derecho en una fuerte corriente comparativa de la patria potestad conjunta.



"El ejercicio de la patria potestad también es conjunto, lo cual significa que tiene que concurrir al consentimiento de ambos progenitores, para con ello poder llevar a cabo actos de representación del hijo menor".²¹

El Artículo 254 del Código Civil establece: "Representación del menor o incapacitado. 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".

- b) Titularidad y ejercicio individual: el ejercicio conjunto de la patria potestad por el padre y la madre, se contempla en el código con algunas excepciones a este principio, ello es, una serie de supuestos en los cuales es suficiente el consentimiento de uno solo de los padres, para la adopción de decisiones en la esfera jurídica del hijo menor o del mayor declarado en estado de interdicción.**

Las actuaciones unilaterales de uno de los padres se justifica por cuanto la aplicación rígida de la regla de actuación conjunta, lo cual en variadas ocasiones sería impracticable.

- Titularidad individual: la titularidad de la patria potestad es individual cuando la filiación se encuentra legalmente determinada en relación a uno de los progenitores tal como lo regula el Artículo 256 del Código Civil: "Pugna ente el padre y la madre. Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el**

²¹ **Ibid.** Pág. 88.

padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo".

Por ende, la titularidad individual es la que designa a uno de los progenitores, o sea, consiste en la contrafigura de la patria potestad dual que, en determinados supuestos indetermina la filiación en relación al otro progenitor.

- **Ejercicio individual:** este ejercicio individual compete a uno mismo de los progenitores como excepción a la norma general de ejercicio conjunto, a pesar de que sea solidario, y de que el ámbito de las excepciones pueda superar al de la regla, y ello no altera la estructura lógica de ese planteamiento legal.

Ostentando ambos padres la patria potestad, el ordenamiento prevé determinados supuestos en los cuales el ejercicio es correspondiente de forma exclusiva a uno de ellos, de forma que el consentimiento u oposición del otro, resulten ser irrelevantes. Este ejercicio individual puede ser genérico, ello es, para cualquier acto que se encuentre relacionado con el ejercicio de la patria potestad, o específico, es decir para actos concretos.

3.5. Tutor especial

De conformidad con el Artículo 268 del Código Civil si surge un conflicto de intereses entre los hijos que se encuentren sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez es el encargado de nombrar un tutor especial.



El tutor especial puede efectivamente cumplir tanto las funciones representativas en relación al menor o incapacitado de conformidad con el Artículo 293 del Código Civil: "El tutor 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. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado".

El Artículo 319 del Código Civil regula: "El tutor y el protutor no entrarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez.

Ninguna tutela puede ser discernida sin estar llenados todos los requisitos que para su ejercicio exige la ley".

3.6. Contenido

De acuerdo a su carácter de función, el contenido de la patria potestad se formula en el Artículo 253 como un conjunto de deberes y facultades y se ejerce siempre en beneficio de los hijos.

El Artículo 262 del Código Civil regula: "No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias

urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también, mientras resuelve en definitiva, que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo".

"El beneficio del hijo actúa como límite a la legitimación de los padres, de forma que aquellas actuaciones de los mismos no respondan a tal finalidad y con ello resultarán extralimitadas, sin perjuicio de que cabría hablar de una presunción iuris tantum de actuación en beneficio del hijo. Igualmente, el control judicial del ejercicio de la patria potestad ha de tener como punto de referencia el beneficio del hijo".²²

3.7. Deberes y facultades de los padres

De conformidad con el Artículo 253 antes citado, la patria potestad abarca la esfera personal del hijo y los siguientes deberes y facultades:

- a) **Velar por los hijos:** en sentido amplio, el deber de velar por los hijos consiste en expresión de la finalidad tuitiva de la patria potestad, y abarca las demás facultades y deberes de los padres enumerados en los artículos 253 y 254 del Código Civil.

Pero, se tiene que tomar en consideración que también ha de velar por sus hijos el progenitor apartado de ellos, e incluso el que no tenga la patria potestad sobre

²² Hernández Ibañez, Jesús Alfredo. **Patria potestad y tutela**. Pág. 50.

los mismos, y debido a que en estos supuestos el progenitor no puede ejercitar las funciones inherentes al ejercicio de la patria potestad, su deber queda concretado a la vigilancia y control de las actuaciones del otro progenitor, y aun de otros familiares.

Cuando el deber de velar que se cumpla en el marco de la patria potestad y de comprenderlo en este sentido específico, al cuidar con extrema diligencia, vigilar y controlar la actividad del otro progenitor y de las relaciones con terceras personas.

- b) Tener la compañía de los hijos: se encuentra contemplado como deber, el de contar los hijos con compañía y ello implica la comunidad de vivienda, motivo por la cual se establece el domicilio de los hijos constituidos en patria potestad, el cual será el de sus padres.

El Artículo 260 del Código Civil regula: "Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que lo tenga a su cargo, no pueden sin permiso de ellos dejar la 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".

No obstante, los padres pueden determinar con carácter transitorio y en beneficio del hijo su separación física y se contemplan en el ordenamiento determinados

supuestos en que el menor no convivirá con sus padres, o al menos con algunos de ellos:

- En el caso de separación de los padres, en que los hijos convivan con uno u otro progenitor.

- Cuando los padres encomienden la guarda del hijo a la entidad pública correspondiente, justificando no poder atenderlo por la misma enfermedad u otras circunstancias graves.

A su vez, tal entidad pública puede dar protección al menor en relación a otra familia, con consentimiento de los padres que no estuvieran privados de la patria potestad.

- Por privación a los padres de la potestad de guarda y custodia.
- c) Brindarles alimentación: la obligación de proporcionar los alimentos a los cuales se encuentran sujetos los padres en relación a los hijos menores de edad e incapacitados se encuentra sometida a régimen especial, comprendido en los artículos 278 a 292 del Código Civil.

El Artículo 278 del Código Civil regula: "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".

- d) **Proporcionarles y procurarles una formación integral: corresponde a los padres el deber y la facultad de educar a sus hijos, así como de tratar de garantizar una formación integral, pudiendo entenderse el primero, como el término en el sentido de actuación directa de los padres; y el segundo, en referencia al derecho que les asiste para que sus hijos reciban formación en los centros docentes que elijan, incluida la religiosa y moral, de conformidad con sus propias convicciones y de acuerdo con el Artículo 167, el cual regula que los padres quedan sujetos a las obligaciones que tienen para con sus hijos.**

La educación del menor ha de tener por objetivo el pleno desarrollo de su personalidad, de forma que prevalecerá el interés pleno del hijo sobre el de sus padres, especialmente cuanto mayor sea su madurez. De esa forma, la educación del menor deberá respetar los principios democráticos de convivencia y los derechos y libertades fundamentales, así como alcanzar la enseñanza básica por ser obligatoria.

El Artículo 74 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "Educación obligatoria. Los habitantes tienen el derecho y la obligación de recibir la educación inicial, preprimaria, primaria y básica, dentro de los límites de edad que fije la ley. La educación impartida por el Estado es gratuita. El Estado proveerá y promoverá becas y créditos educativos. La educación científica, la



tecnología y la humanística constituyen objetivos que el Estado deberá orientar y ampliar permanentemente. El Estado promoverá la educación especial, la diversificada y la extra escolar".

El Artículo 253 del Código Civil antes citado establece la facultad de los padres de corregir a sus menores hijos, lo cual tiene que llevarse a cabo de forma razonable y moderada.

Esos límites se encargan de la determinación de la finalidad marcadamente educativa y de la exclusión de cualquier medida por respeto a la personalidad del menor, así como también de cualquier otra que ponga en peligro la salud o integridad física o moral.

El exceso de corrección legitimará la adopción por el juez de las medidas que considere oportunas y puede ser sancionado con la privación de la patria potestad y la comisión de la falta contemplada en el Artículo 483 numeral 6 del Código Penal.

Los deberes de los padres en relación a los hijos se refieren a cuidar, alimentar, educar y corregir a los hijos; la representación legal de los hijos menores o civilmente incapacitados; administración de los bienes de los hijos y entregar a sus hijos los bienes que les pertenezcan a los hijos, así como rendir cuentas de su administración cuando éstos alcancen la mayoría de edad.

3.8. Deberes de los hijos

Los deberes de los hijos forman parte del contenido específico de la patria potestad, como correlativo a las facultades de los padres, pero no por ello tienen carácter absoluto, sino limitado por el interés del hijo y el respeto a su personalidad. Consecuentemente, no existe obligación de obedecer aquellas órdenes que sean excedentes de estos límites, ni cabe aplicación alguna de la eximente de obediencia debida a la actuación en cumplimiento de una orden del titular de la patria potestad. Entre los deberes de los hijos se encuentran los que a continuación se dan a conocer:

- a) **Respetar a sus padres:** este deber de los hijos para con sus padres existe siempre, por lo que va más allá de la patria potestad y deriva propiamente de la filiación. Su cumplimiento ha de ser valorado de conformidad con los usos sociales y las circunstancias y su cumplimiento puede ser causa de cesación de la obligación de alimentos de acuerdo al Artículo 289 inciso 3 del Código Civil.
- b) **Vivir en la casa materna o paterna:** según sea quien ejerza la patria potestad.
- c) **Prestar asistencia a sus padres en cualquier circunstancia.**

3.9. Representación de los hijos por sus padres

De acuerdo al Artículo 254 del Código Civil antes citado, el mismo regula la representación de los hijos por sus padres. La ausencia de capacidad de obrar del

menor determina la necesidad de acudir al mecanismo de la representación o cuando menos, a que se complemente su capacidad a través de una declaración de voluntad que salve la mencionada limitación.

"Siendo natural que las representaciones se confieran por ley a sus padres y se integre en la patria potestad, sobre todo teniendo en consideración que esas facultades representativas se configuran como un poder y deber en interés del hijo, y es irrenunciable".²³

Siendo el de los padres sobre los hijos menores un poder legal de representación, comprende todos los ámbitos de actuación en que el menor tenga interés, tanto en la esfera personal como en la patrimonial, tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial, salvo los legalmente exceptuados. Y puede actuarse tanto a través de la representación directa como en la indirecta, siempre que se actúe por cuenta y en interés de un hijo.

²³ Gutiérrez. **Ob.Cit.** Pág. 145.

CAPÍTULO IV

4. El hábito de juego como causal de suspensión de la patria potestad en la administración de bienes del menor

4.1. Importancia

Al derecho le interesa la familia por evidentes razones de organización social de las personas necesitadas de protección, cuya atención tiene que procurarse a través de mecanismos sustitutos si la familia no existe o bien no resulta suficiente para ello.

La idea de solidaridad mutua entre los cónyuges y los miembros de la familia, en efecto, soluciona de hecho no pocas de las tensiones sociales que existen, de las cuales, por ende, la estructura política y administrativa puede desentenderse.

4.2. Los bienes

Son todo aquello que puede ser objeto de apropiación, y tienen un valor económico que se encuentra dentro del comercio. Son el conjunto que integra el patrimonio de las personas.

De todas las cosas que existen, hay algunas que pueden ser objeto de apropiación, es decir que pueden ser propiedad de alguien. Las cosas consideradas fuera del comercio por disposición legal son aquellas que la ley señala que no pueden ser adquiridas en

propiedad por particulares, y se encuentran fuera del comercio por su naturaleza, las cuales no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente.

- a) **Muebles:** son aquellas que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo del inmueble al que estuvieren unidos. En este sentido, únicamente si se trata de una fusión accidental y en caso contrario, si se produjera una verdadera inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación.

"El mobiliario y los objetos de adorno que se fijan en las paredes de las casas pueden removerse de una forma sencilla, sin detrimento de las mismas paredes y suelen considerarse muebles".²⁴

También, se califican como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que únicamente se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se muevan por sí mismas.

Se suelen incluir entre los bienes muebles a las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble.

Los muebles por determinación de la ley son: algunos documentos como las obligaciones y las acciones que tengan por objeto bienes muebles o que

²⁴ Domínguez Izzepi, Luis Antonio. **Los bienes**. Pág. 30.

representen cantidades de dinero exigibles por el poseedor de estos títulos, las acciones que cada persona tenga como socio de una sociedad mercantil, las embarcaciones, los materiales que resulten de la demolición de un edificio, así como todos los que se necesiten para su construcción y los derechos de autor.

- b) **Bienes inmuebles:** suelen calificarse de esa forma aquellos que lo son por naturaleza por incorporación y por destino. Se les denomina bienes inmuebles corporales. Además, existe una categoría final denominada inmuebles por analogía, que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles en aquellos países donde las cosas incorporeales también entran dentro de la clasificación en muebles e inmuebles. Los inmuebles por naturaleza son el suelo y todas las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad.

Los inmuebles por destino son aquellas cosas muebles dispuestas con intención por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. De esa forma, suelen considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño.

Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto.

Los bienes inmuebles son los que a continuación se enumeran: el suelo y todas las construcciones adheridas a él como los edificios, casas y demás; las plantas

y los árboles mientras estén adheridas a la tierra, así como los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas; todos los objetos adheridos a un inmueble de modo fijo y permanente, de manera que no puedan separarse sin causar deterioro al inmueble o al objeto adherido; también se consideran inmuebles todos los objetos como relieves y pinturas adheridas a edificios.

4.3. Extinción de la patria potestad

Se encuentran las siguientes:

- a) **Suspensión:** no implica que la misma deje de ejercerse, debido a que lo que se produce es un cambio subjetivo en su ejercicio, y se concreta cuando de una forma no definitiva se ve impedido quien ostenta la patria potestad de ejercerla, ello significa que únicamente se configura una sustitución o un sencillo cambio del titular.

- b) **Pérdida:** se presenta cuando la patria potestad cesa totalmente. Supone una extinción no necesariamente institucional sino únicamente para que el sujeto que ejerce la patria potestad, pudiera subsistir en cuanto al hijo, que quedará sometido a la potestad del otro titular o bien a la tutela.

El Artículo 274 del Código Civil establece: "La patria potestad se pierde:

- 1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.

2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieron de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandono.
5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona".

De conformidad con el Artículo 275 el que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos.

- c) **Recuperación:** de conformidad con el Artículo 277 del Código Civil el juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte restablecer al padre o a la madre el ejercicio de la patria potestad en los casos regulados en esta norma. En todos estos supuestos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud correspondiente.

Por ende, la privación de la patria potestad puede no ser definitiva, debido a que siempre queda abierta la posibilidad de que, dándose los requisitos de beneficio

o de interés del hijo cese la causa de privación y los padres recuperen la patria potestad por resolución judicial.

- d) Extinción: por su extinción la patria potestad termina no únicamente por el titular, sino también para el hijo. La patria potestad se acaba por la muerte de los padres, pero si muere uno solo de los padres el otro se encuentra en situación legal de ejercer la patria potestad, por la mayoría de edad del hijo y por la adopción del hijo en cuyo caso cambiaría el titular del derecho, ya que sería el adoptante a quién correspondería ejercitar este derecho y por el matrimonio del menor.

4.4. Estudio del hábito de juego como causa para la suspensión de la patria potestad en Guatemala

"La convivencia familiar puede llegar a originar de manera simultánea numerosos conflictos que necesitan a las normas de mediación jurídica, a las cuales el Estado no puede responder con indiferencia".²⁵

El Código Civil regula en el Artículo 255: "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

²⁵ Borda. Ob.Cit. Pág. 128.

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".

El Artículo 264 del Código Civil preceptúa: "Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público".

Cuando uno de los padres haya sido separado de la patria potestad por disipar los bienes de sus hijos o bien por su mala administración es fundamental analizar lo regulado en el Artículo 269 del Código Civil: "Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuye o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público".

El ejercicio individual de la patria potestad puede darse como resultado de los siguientes supuestos: por la suspensión de la patria potestad, en virtud de la resolución judicial que puede producirse por cualquiera de las causas enumeradas en el Artículo 273 del Código Civil el cual regula: "La patria potestad se suspende:

1. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
2. Por interdicción, declarada en la misma forma.
3. Por ebriedad consuetudinaria.



4. **Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes".**

El Artículo 264 del Código Civil regula: "Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinario administración, sino por causa absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público".

El Código Civil regula en el Artículo 265: "Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más 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 se coticen en la plaza del día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona".

El Artículo 266 del Código Civil regula: "Siempre que el juez conceda licencia para enajenar o gravar bienes inmuebles, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta o el monto del crédito sea empleado en el objeto que motivó la autorización y que el saldo si lo hubiere, se invierta debidamente, depositándose mientras tanto en un establecimiento bancario".

El Código Civil en el Artículo 267 indica: "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".

El Código Civil Decreto Ley 106 establece en su Artículo 254 a la patria potestad y 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 su edad y condición. Se establece que la patria potestad es un conjunto de facultades que se confieren para el cumplimiento de deberes, lo que pone de manifiesto el Artículo 253 al regular las obligaciones que tienen ambos padres para con sus hijos, donde específicamente señala que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos sean o no del matrimonio. Es así que por ser un deber de los padres el tener el cuidado de los hijos, lleva consigo una responsabilidad para ambos. Siendo así, un derecho irrenunciable para el padre tener la patria potestad de los hijos, porque su renuncia llevaría un perjuicio a su hijo, llevando consigo un incumplimiento en sus deberes como padres. Es así que a los padres les corresponde el deber y la facultad de educar a sus hijos y procurarles una formación integral, que tiene por objeto el desarrollo de su personalidad conforme a la educación recibida.

El fenómeno que se presenta es que el Código Civil en su Artículo 314 no contiene ninguna prohibición para que los padres suspendidos de la patria potestad, específicamente en el caso de tener el hábito del juego, tengan derecho a solicitar la tutela, siendo esta una irresponsabilidad de los padres que solicitan la tutela de la persona, ya que una persona necesita de un cuidado adecuado, y especialmente los hijos mayores de edad declarados en estado de interdicción, que son los que necesitan

una atención más completa por parte de los que ejercen la patria potestad o bien la tutela, siendo la tutela una institución que sirve para la guarda, protección y representación de los menores, y de los incapacitados no sujetos a patria potestad y para la administración de su patrimonio.

La tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil sobre la cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse, teniendo por obligación el tutor tener condiciones de capacidad plena y condiciones de aptitud, para poder ser sujeto de derecho al momento de ocupar el cargo de tutor.

El pupilo ya sea el menor de edad o el mayor de edad declarado incapaz con la existencia de una sentencia firme que declare la incapacidad, no está sujeto a patria potestad y debe estar con una persona que tenga las aptitudes necesarias para el cargo.

Dentro de los sujetos que deben de ser sometido se encuentra el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, y que quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes, así como también el mayor de edad, que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

Siendo el tutor el representante legal debe contener la capacidad para desempeñar el cargo del menor o incapacitado, teniendo como circunstancias positivas la de ser sujeto para adquirir derechos y así contraer obligaciones, estar en el pleno goce de sus derechos civiles, o sea, no debe ser incapacitado y como circunstancias negativas se

encuentran las prohibiciones para ser tutor que están contempladas en el Artículo 314 del Código Civil.

Dentro de las funciones que puede ejercer el tutor se encuentra la de representar al menor o incapacitado, ya que la ley le faculta para realizar actos jurídicos con eficacia, velar por el pupilo cumpliendo con las actuaciones de alimentarlo, educarlo y darle una educación integral de acuerdo a su edad y condiciones, administrar el patrimonio del pupilo que es de carácter obligatorio, ya que son las actuaciones dirigidas a la conservación y cuidado del patrimonio.

"La mayoría de edad es la plena capacidad jurídica de la persona, habiendo adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener una voluntad válida para obrar ciertos actos. Pudiendo ser muchos de ellos mayores de edad declarados en estado de interdicción, por constituir una incapacidad para la realización de determinados actos civiles que se produce en virtud de una resolución judicial".²⁶

Así pues, cualquier persona siendo menor de edad, o mayor de edad y que se encuentre declarado en estado de interdicción, puede tener el cuidado por parte de las personas que fueron suspendidas de la patria potestad pero por tener el hábito del juego y por no contemplarse dentro de la tutela una prohibición para ejercerla, siendo esta una problemática ya que esas personas por sus pensamientos y tiempo, lo dedican al juego, o quienes iniciado el juego son incapaces de dejarlo aunque acumulen pérdidas importantes, o quienes juegan repetidamente con la fantasía de recuperar el

²⁶ Lasarte. *Ob.Cít.* Pág. 35.



dinero perdido en anteriores partidas, cayendo en la problemática de pedir préstamos que le permitan seguir jugando, perdiendo el tiempo para la dedicación adecuada a su familia, y cayendo en el incumplimiento de sus obligaciones, y máxime si tienen la administración de la persona para la cual tienen la tutela no dándole el uso adecuado a sus respectivos bienes.

Es el caso que la persona teniendo todo este tipo de problemáticas, es importante estudiar las causas suficientes para suspender la patria potestad a los padres, pero no obstante estos pudiendo solicitar el ejercicio de la tutela par cualquier persona que lo necesite, por no estar contenido en la ley en ninguna de las prohibiciones establecidas y a quiénes afecta, o sea, a los menores y mayores de edad declarados en estado de interdicción, porque la persona que ejerza el caso de la tutela tiene problemas de comportamiento por su hábito de juego, afectando con ello la patria potestad y el debido resguardo en la administración de bienes del menor.



CONCLUSIONES

1. El estudio y análisis jurídico de las fuentes legales y doctrinarias de la patria potestad permite el conocimiento de las similitudes y del conocimiento de las variadas formas de prohibición o exclusión reguladas en el Código Civil y en la Constitución Política de Guatemala, y hacen referencia a la protección de la personas, familia y de la adecuada administración de los bienes del menor de edad.
2. La patria potestad es referente al conjunto de derechos y obligaciones de los padres respecto de los bienes de sus hijos menores, siendo los derechos que se confieren aquellos que implican los deberes que ejerce la titularidad que corresponde a ambos padres, independientemente del ejercicio de la facultad de actuación en virtud de los derechos que corresponden.
3. Los hijos menores e incapaces pueden ser titulares de derechos sobre bienes que adquieran, correspondiéndoles a los padres la administración de dichos bienes, pero existen limitantes debido a que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad.



4. Una de las causas de la suspensión de la patria potestad se produce por la ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente, por interdicción de declarada en la misma forma, por ebriedad consuetudinaria y por el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes de conformidad con lo estipulado en la legislación civil guatemalteca

RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría General de la Nación, debe dar a conocer que el estudio jurídico de las fuentes legales de la patria potestad permite conocer las similitudes y las distintas maneras de prohibirla que están reguladas en la legislación civil y en la Constitución Política de la República de Guatemala, para hacer referencia a la protección de las personas, familia y a la administración de bienes de los menores de edad.
2. El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que la patria potestad se refiere al conjunto de los derechos y obligaciones de los padres en relación a los bienes de sus hijos menores, siendo los derechos conferidos los que pueden implicar los deberes que ejerce la titularidad que corresponde a ambos padres, de forma independiente a la facultad de actuación en virtud de los derechos respectivos.
3. La Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia, debe dar a conocer que los hijos menores o incapaces pueden ser titulares de derechos sobre los bienes que adquieran, correspondiéndoles a los padres la administración de los bienes, para así establecer la existencia de limitantes, debido a que los padres no podrán enajenar ni gravar bienes de los hijos ni llevar a cabo obligaciones que excedan la administración.



4. El gobierno de Guatemala, tiene que determinar la importancia de la dirección y asistencia de los hijos menores de edad, así como de que exista una adecuada administración de sus bienes según los preceptos normativos, para así asegurar el orden público en razón de la debida protección que merecen a través del ejercicio de la patria potestad.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

ALESSANDRI BÉCAR, Manuel Arturo. **Tratado de derecho civil**. Barcelona, España: Ed. Jurídica, S.A., 1985.

BARASSI ANDRADE, Ludovico. **Instituciones de derecho civil**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1985.

BONNECASE, Julián. **Elementos de derecho civil**. México, D.F.: Ed. José Cajica, 1986.

BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Atenas, 1984.

BORJA SORIANO, José Manuel. **Derecho civil**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Fénix, 1998.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2005.

CORADO CAPITANT, Henri Ambrosio. **Curso elemental de derecho de familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reus, 1993.

COVIELLO, Nicolás. **Doctrina general de derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. UTEHA, 1986.

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Guatemala: Ed. El Progreso, 1984.



DE CASTRO Y BRAVO, Federico. **Compendio de derecho civil.** Madrid, España: Ed. González, 1984.

DOMÍNGUEZ IZEPPI, Luis Antonio. **Los bienes.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1988.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1989.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, José Ernesto. **La patria potestad.** México, D.F.: Ed. Cajica, 1990.

HERNÁNDEZ IBAÑEZ, Jesús Alfredo. **Patria potestad y tutela.** Madrid, España: Ed. Sitios, 1982.

LAURENT LARENZ, Luis Francisco. **Principios de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Barroso, 1988.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Derecho de familia.** México, D.F.: Ed. Trivium, 1987.

LEHMANN, Heinrich. **Tratado de derecho civil.** Madrid, España: Ed. Derecho, 1986.

MATEOS ALARCÓN, José Manuel. **Lecciones de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Bouret, 1992.

MAZEAUD, Henri. **Lecciones de derecho civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1989.

ORTÍZ URQUIDÍ, Raúl. **Derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1987.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Ed. España: Ed. Derechos, 1977.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1988.



VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. Tratado de derecho civil español. Madrid, España: Ed. Valladolid, 1982.

ZANNONI, Eduardo. Derecho de familia. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Paternidad Responsable. Decreto Ley 39-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.