

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



**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL
CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA**

CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA

GUATEMALA, ABRIL DE 2017

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

**INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL
CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Abril de 2017

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

| | |
|-------------------|-------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Gustavo Bonilla |
| VOCAL I: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia |
| VOCAL V: | Br. Freddy Noé Orellana Orellana |
| SECRETARIO | Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar |

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

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
5ª. AVENIDA 4-29 ZONA 9 CIUDAD.
TEL. 23325867

Guatemala, 26 de junio de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la jefatura a su cargo, por la cual se me designó asesor de tesis del estudiante **CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA**, en la realización del trabajo titulado "INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA ", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) La elaboración del trabajo se realizó bajo mi inmediata asesoría el que enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina, los temas objeto de la tesis de grado.
- b) El anexo, las conclusiones, y recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en 4 capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) En el trabajo de mérito se realiza un análisis sobre el Derecho Civil, la familia, la inconstitucionalidad y la tutela, hasta la comprobación de la hipótesis que formula el estudiante.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Colegiado No. 3051

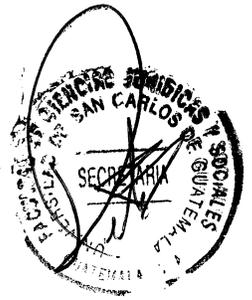

Dr. Carlos Manuel Castro Monroy
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

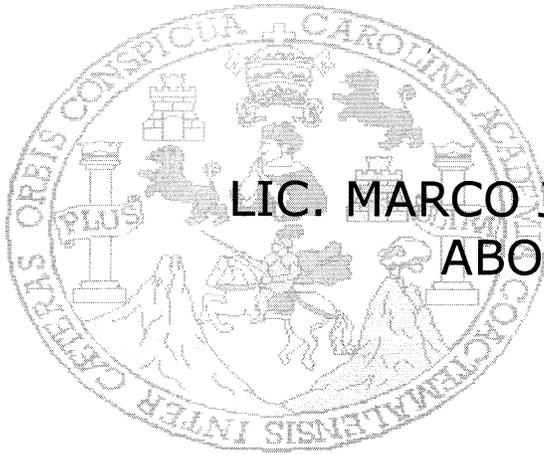
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARCO JUNIO MARTÍNEZ DARDÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA, Intitulado: "INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

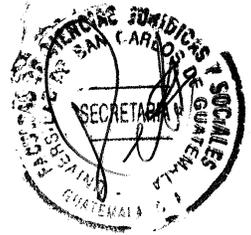

LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.



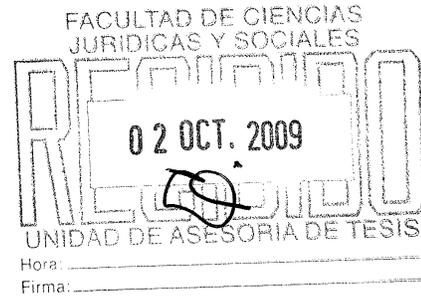
LIC. MARCO JUNIO MARTÍNEZ DARDÓN
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 02 de Octubre 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

Respectable Licenciado Castro Monroy:

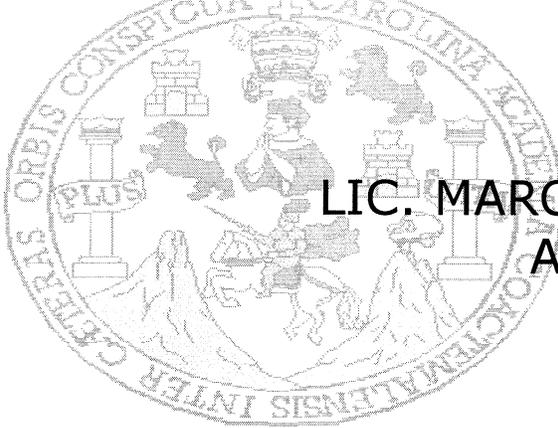


En cumplimiento del nombramiento como Revisor de Tesis, del Bachiller **CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi trabajo de revisión y expongo lo siguiente:

El trabajo de tesis se denomina **INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA**, la que al revisarla generó adiciones y supresiones de fondo y de forma para mejorar su contenido.

1. La revisión del trabajo se realizó bajo mi dirección y supervisión, el cual se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y legal los temas objeto de la tesis de grado, considerando que es de contribución científica por su contenido especialmente para Abogados y estudiantes de la carrera de Abogacía y Notariado y para tomar en cuenta el derecho de igualdad constitucional.
2. La misma trata sobre la inconstitucionalidad de la excusa de la tutela, por lesionar el derecho de igualdad al regular a la mujer para que pueda excusarse de la tutela y no adicionó ese derecho para el hombre, el cual reviste importancia al determinar que se lesionan los principios fundamentales de la Constitución Política de la República, regulados en los artículos 44, 175 y 204, derivado de ese presupuesto se propone la reforma al Código Civil; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis elaborado.

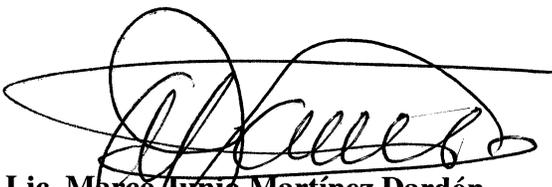
4 calle 3-16 zona 11 Colonia El Progreso
Teléfono: 24736486



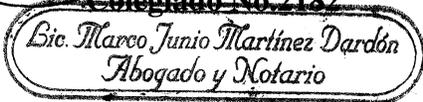
LIC. MARCO JUNIO MARTÍNEZ DARDÓN ABOGADO Y NOTARIO

3. El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, el anexo, las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.
4. En virtud de los puntos anteriores, concluyo informando y dictaminando a usted, que es procedente ordenar continuar con el trámite administrativo y oportunamente su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con muestras de mi consideración y estima, atentamente.



Lic. Marco Junio Martínez Dardón
Abogado y Notario
Colegiado No. 2182



Lic. Marco Junio Martínez Dardón
Abogado y Notario

4 calle 3-16 zona 11 Colonia El Progreso
Teléfono: 24736486



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de noviembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS HORACIO VARGAS UBEDA, Titulado INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO CIVIL, POR DESIGUALDAD EN LA EXCUSA DE LA TUTELA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. -

CMCM/nnmr



DEDICATORIA



- Dios:** Por ser la verdadera fortaleza en mi vida, y haberme bendecido dándome la oportunidad de ser una persona profesional.
- Mis padres:** Cesar A. Vargas Payeras (+) y Amanda Ubeda Vda. de Vargas (+), gracias por haber sido quienes con ilusión y sacrificio me ayudaron para seguir adelante en el estudio de esta carrera.
- Mis hermanos:** Instándolos a seguir adelante y comprendan que todo sacrificio tiene su recompensa.
- Mis amigos:** Un agradecimiento especial por su ayuda incondicional en los años de estudios universitarios.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por sus enseñanzas.



ÍNDICE

Introducción.....

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Derecho civil..... | 1 |
| 1.1. Origen..... | 1 |
| 1.2. Derecho civil en la edad media..... | 2 |
| 1.3. El derecho civil en la edad media..... | 6 |
| 1.4. Concepto..... | 7 |
| 1.5. Materias comprendidas en el derecho civil..... | 9 |
| 1.6. Codificación del derecho civil..... | 12 |

CAPÍTULO II

| | |
|---|----|
| 2. La familia..... | 19 |
| 2.1. Antecedentes históricos..... | 19 |
| 2.2. Origen de la familia en Guatemala..... | 22 |
| 2.3. Definición de familia..... | 24 |
| 2.4. Definición..... | 26 |
| 2.5. Importancia de la familia..... | 27 |
| 2.6. Naturaleza jurídica..... | 28 |
| 2.7. Regulación legal..... | 28 |
| 2.7.1. Constitucional..... | 28 |
| 2.7.2. Código Civil..... | 30 |



| | |
|---|----|
| 2.7.3. Convención de los Derechos del Niño..... | 30 |
| 2.8. El derecho de familia..... | 31 |
| 2.8.1. Características..... | 34 |
| 2.8.2. Definición..... | 35 |
| 2.8.3. División..... | 36 |
| 2.9. Filiación..... | 38 |
| 2.9.1. Clases de filiación..... | 39 |
| 2.9.1.1. Filiación matrimonial..... | 39 |
| 2.9.1.2. Filiación extramatrimonial..... | 40 |
| 2.10. Parentesco..... | 44 |
| 2.10.1. Clases de parentesco..... | 45 |
| 2.10.1.1. Parentesco por consanguinidad..... | 45 |
| 2.10.1.2. Parentesco por afinidad..... | 47 |
| 2.10.1.3. Parentesco civil..... | 47 |
| 2.10.2. Sistemas para computar el parentesco..... | 48 |
| 2.10.3. Regulación legal..... | 49 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Inconstitucionalidad..... | 51 |
| 3.1. Inconstitucionalidad de la ley..... | 52 |
| 3.2. Principio de supremacía constitucional..... | 53 |
| 3.3. Derecho constitucional..... | 54 |



| | |
|--|----|
| 3.4. La Constitución..... | |
| 3.4.1. Principio de rigidez constitucional..... | 56 |
| 3.4.2. La reforma constitucional..... | 57 |
| 3.4.3. Interpretación constitucional..... | 58 |
| 3.4.4. Jurisdicción constitucional..... | 58 |
| 3.4.5. Inconstitucionalidad de la ley..... | 60 |
| 3.5. Corte de Constitucionalidad..... | 61 |
| CAPÍTULO IV | |
| 4. La tutela..... | 67 |
| 4.1. Origen, etimología y concepto..... | 67 |
| 4.2. Características..... | 71 |
| 4.2.1. Testamentaria..... | 71 |
| 4.2.2. Legítima..... | 73 |
| 4.2.3. Judicial..... | 74 |
| 4.3. Inhabilidad y excusas para la tutela..... | 75 |
| 4.3.1. Ejercicio de la tutela..... | 76 |
| 4.4. Regulación legal..... | 76 |
| 4.5. Otras disposiciones respecto a la tutela..... | 76 |
| 4.6. Análisis Jurídico de la inconstitucionalidad parcial del Artículo 317 del Código Civil, por desigualdad en la excusa de la tutela... | 77 |
| ANEXO..... | 81 |



| | |
|---|-----|
| 1. Presentación, análisis e interpretación de resultados..... | |
| 1.1. Análisis jurídico..... | |
| 1.2. Cuestionario de investigación de campo..... | 84 |
| 1.2.1 Resumen Porcentual..... | 86 |
| 1.3. Análisis estadístico..... | 87 |
| CONCLUSIONES..... | 97 |
| RECOMENDACIONES..... | 99 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 101 |

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación se titula "Inconstitucionalidad parcial del Artículo 317 del Código Civil, por desigualdad en la excusa de la tutela".

Al respecto se puede decir que la tutela es la fuerza y potestad dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse. Modernamente, es definida como poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. También se define como poder de la tutela, diferente al poder absoluto que antiguamente ejercía el padre. Por razón de la voluntad instituyente de la tutela.

El presente trabajo se deriva de la regulación legal contenida en el Artículo 317 inciso 4) del Código Civil establece claramente que pueden excusarse de la tutela y protutela, las mujeres.

En contraposición a esta regulación legal contenida en la ley civil guatemalteca, el Artículo 4 constitucional regula: "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."



Este principio constitucional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo. El principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darle un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución Política de la Republica de Guatemala acoge.

Esta norma reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. Al respecto debe tomarse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad de condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: uno, porque tiene expresión constitucional, y otro, porque es un principio general del derecho. El reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

El Artículo 44 en su parte conducente establece: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza y el Artículo 175 constitucional



establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos: Derecho civil, la familia, inconstitucionalidad y la tutela respectivamente.

Tanto la hipótesis como el objetivo general fueron confirmados durante el desarrollo de la investigación.

El método deductivo es utilizado en los primeros capítulos, al hacer el estudio de la tutela para llegar a la excusa de la tutela y de la protutela. El método inductivo-analítico se utilizará al momento de realizar el estudio de la tutela, para dar a conocer de que manera se ha efectuado y si se presentan los motivos de la excusa que la legislación la establece con exclusividad para la mujer, siendo inconstitucional. Las técnicas empleadas serán: las fuentes directas al realizar el análisis del procedimiento de la interpelación, la realización de entrevistas que se realizarán a los Ministros de Estado y fuentes indirectas como técnicas bibliográficas, de análisis y de contenido.

CAPÍTULO I



1. Derecho civil

1.1. Origen

"Para explicar la evolución del concepto de Derecho Civil debemos remontarnos a Roma. En Roma se distinguía entre *ius civile* e *ius gentium*, el primero se refiere al usado por los romanos, entendido no como una imposición, sino como un privilegio. El segundo se refiere al derecho común a todos los hombres sin distinción de nacionalidad. Según el profesor Arango Ruiz *el ius gentium* se refiere a un sistema estrictamente romano para dar tratamiento jurídico a las relaciones entre romanos y extranjeros, sistema que sería producto de la expansión económica y militar del pueblo romano o *civitas*."¹

Además otros textos contraponen el *ius civile* al *ius pretorium* (*ius honorarium*), el cual habría sido introducido con el propósito de suplir, ayudar y corregir el *ius civile*. Pero esta contraposición no es real, "el *ius pretorium* significa la renovación del *ius civile* provocada por las nuevas necesidades y por los nuevos hechos. Hay que hacer una aclaración y esta es que el Pretor no creaba derecho, sólo declaraba como entendía el derecho y los principios que seguiría en el ejercicio de sus funciones."²

¹ <http://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml> 18-05-08

² *ibid.*



El *ius civile* como derecho del *cives*, del ciudadano romano, no se identifica con el derecho privado. Es cierto que la construcción romana construyó de preferencia las instituciones privadas (persona, familia, propiedad, obligaciones, herencia), pero dentro del *ius civile* hay instituciones que son extrañas al derecho civil (a nuestra concepción de derecho civil), así las de carácter penal, procesal y las administrativas o políticas.

El *ius civile*, en su sentido propio y originario sería el ordenamiento tradicional que habrían adoptado los grupos primitivos romanos reunidos en una comunidad política y estaría constituido por una serie de principios fundamentales establecidos por la jurisprudencia religiosa y luego laica de los prudentes.

Este núcleo de principios tradicionales se va ensanchando a lo largo de la historia del derecho romano naciendo un *ius civile novum*, por obra de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos y decretos de los príncipes. Al mismo tiempo, el viejo *ius civile*, el de los principios tradicionales experimenta la influencia del *ius gentium* y del *ius pretorium* o *honorarium*, y todos estos derechos van a ser *ius civile* en la compilación de Justiniano, porque con aquel se entroncaron y no se diferenciaron.

1.2. Derecho civil en la edad media

"En el año 476 después de Cristo, se produce la caída del Imperio Romano de occidente en lo que se ha denominado el inicio de la edad media. La invasión de los



pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acaba también de manera oficial con el derecho de Roma. 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 va a haber más derecho que la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico."³

A finales del siglo XI y principios del XII, se produce un fenómeno importante en grado sumo: la recepción del derecho de Roma. Sabemos que la compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528 a 533 d.C. en el Imperio Romano de Oriente. Es muy posterior a la caída del Imperio Romano de Occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él.

A partir del siglo XII los glosadores de Bolonia estudian el derecho romano mediante glosas y exégesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el derecho civil con el derecho romano, con el derecho que Roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de *Corpus Iuris Civilis*.

Ahora bien, la compilación de Justiniano contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una

³ Ibid.



mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza, por tanto a abrirse camino la idea de derecho civil como derecho privado.

El derecho civil, entendido como derecho romano, va a desempeñar un papel sumamente importante en la edad media: el de derecho común. Hemos dicho en líneas anteriores que hasta la recepción reinó un absoluto particularismo jurídico. El derecho civil va a ser derecho común, es decir, un derecho normal frente al que los derechos particulares son anomalías. Hay que destacar que la fuerza del derecho civil como derecho común provenía también de una necesidad política: el concepto de Imperio Sacro Romano Germánico, restaurado por Carlomagno en el año 800 como continuación del Imperio Romano. La sociedad medieval hasta finales de la edad media va a vivir, no sin tensiones, la idea de que era un todo unitario bajo el Imperio, que tenía, por tanto, un único derecho. El Imperio postulaba un único derecho, que va a ser el civil-romano. Al mismo tiempo, la idea de cristiandad, también unitaria en el plano religioso, llevaba a que el derecho de la iglesia fuese igualmente un derecho común. Este derecho común era la ley eclesiástica que junto a la ley civil representaban las potestades del Imperio romano y la iglesia.

El derecho canónico adquiere una importancia relevante a partir de las decretales de Gregorio IX (1234), y se estudiará intensivamente. Es un derecho que no se limitaba a regular el fuero interno de los fieles sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria, y sus principios espiritualistas (buena fe, obligación de cumplir la



palabra dada, etc.) ejercerán una influencia decisiva en los textos de la compilación justiniana y en el derecho civil que hoy conocemos y estudiamos. Entre el *ius civile* y el *ius canonicum* va a darse una influencia recíproca y continua. También como derecho común se considera el derecho feudal. El sistema de vasallaje propio de la época obliga a utilizar normas (costumbres sobre todo) para resolver los litigios entre señores y vasallos. El estudio de este derecho feudal por los juristas va a constituir un tercer elemento del naciente derecho común, junto al romano y al canónico, aunque mucho menos importante que ellos.

Una que pierde fuerza la idea de Imperio (a mediados del siglo XIII), el derecho romano no deja de tener valor de derecho común, y ahora porque se considera como *ratio scripta*. Ese derecho se estudia ya (porque las nuevas necesidades hacen inaplicables muchos de sus textos) más como sistema conceptual que como sistema normativo, porque es un sistema racionalmente construido.

El derecho civil romano, se convierte en un derecho de los principios tradicionales. De él van a salir ya otros derechos que atienden a la evolución social y económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo exigían regulación que no daban los textos romanos.



1.3. El derecho civil en la edad media

En la edad media, el Estado se convierte en el Estado absoluto que tiende a que su derecho nacional sea el exclusivo o predominante. De ahí que el derecho civil, entendido como derecho romano, sufra un gran eclipse, si bien ello ya estaba preparado desde finales de la edad media por la crítica a que se somete: las fuentes que se manejaban -se dice- no son genuinas; las glosas y comentarios a los textos romanos eran cada vez más contradictorios y más abundantes; la aplicación del derecho se había convertido en una tarea insegura ante tantas interpretaciones dispares.

Los Estados modernos, soberanos y absolutos, inician ante todo una labor de consolidación de su derecho nacional. En Castilla esta labor la harán las Ordenanzas de Montalvo (1484) y la Nueva Recopilación (1567). En Francia, las antiguas costumbres son recopiladas y reducidas a textos escritos, continuándose posteriormente esa tarea de fijación del derecho nacional (Ordenanza de Colbert y D'Aguessau). En Alemania, la atomización de los Estados miembros del Imperio impide esta realización, pero Prusia, al ganar hegemonía, recopila su derecho civil (Allgemeines Landrecht).

Ahora bien, todavía en las viejas definiciones de los siglos XVI y XVII, se sigue llamando derecho civil al derecho romano, que se contrapone al derecho real, que es el derecho nacional. Pero la fijación legislativa de este derecho ha sido el primer paso



para la nacionalización del derecho civil. El segundo paso se dará cuando el estudio del derecho real se imponga. Sin abandonar el estudio del derecho civil, las universidades, los teóricos y eruditos estudian y comentan el derecho real. La sustitución se opera insensiblemente, y el derecho civil vuelve a ser no ya el derecho romano, sino el derecho propio y exclusivo de cada Estado. Paralelamente cabe anotar que ese derecho civil va a identificarse con el derecho privado. En efecto, la teoría de la organización política (el derecho público) se estudia con separación del derecho civil, lo mismo que el aspecto jurídico de la actividad política. Se desligan también, desde el siglo XVI, las materias de derecho penal o derecho criminal. La materia procesal se separa igualmente del tronco del derecho civil por la falta real 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, del derecho civil.

1.4. Concepto

De Diego lo define como el "conjunto de normas reguladas de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal sujeto de derecho, viniendo de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del concierto social." Es clásica en ese sentido, la definición de Sánchez Román: El derecho civil es "el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses



particulares."⁴ Se ha tratado de identificar el concepto de derecho civil con el concepto de derecho privado, de derecho privado general, en transición al derecho privado especial, o sea el derecho mercantil.

"Quizás la misma evolución histórica del derecho civil y la imprecisión de su propia denominación, pero sin lugar a su amplio y frondoso contenido, la variedad de sus materias y la importancia de las mismas en cuanto afectan simultáneamente al interés individual y al interés nacional, ha hecho tarea ardua precisar el concepto de derecho civil."⁵

Castán, citado por Alfonso Brañas, "opina que el derecho civil no puede ser definido con precisión, y que resulta más conveniente seguir la trayectoria histórica de esa rama del derecho para lograr, una mejor comprensión de su origen y de su concepción actual."⁶ Esta postura, en apariencia la más cómoda, refleja ciertamente la dificultad de precisar una definición al concepto predominante o pertinente del derecho civil; sin embargo, puede aceptarse como la más certera, porque en última instancia no interesa tanto definir propiamente la materia, como interesa el desarrollo y la comprensión de su contenido.

El derecho civil, continúa siendo un sólido baluarte del derecho privado que regula esencialmente al ser humano, a la persona, a su actividad como centro y causa de

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, pág. 7 y 8.

⁵ **Ibid**, pág. 7.

⁶ **Ibid**, pág. 8.



importantes relaciones e instituciones jurídicas: la familia, patrimonio, **contratos**, obligaciones, sucesiones, en forma tal que aún aquellas instituciones que **ya no** pertenecen estrictamente al derecho civil, reciben de él cierta luz de sus preceptos para la correcta aplicación e interpretación de sus normas, o para suplir la falta de éstas en caso dado.

"Castán, citado por Alfonso Brañas, hace la salvedad de que no todas las instituciones o materias enumeradas están perfectamente deslindadas y organizadas por el derecho civil, pues dice, la categoría de los derechos de la personalidad todavía tiene escasa repercusión en la legislación civil, y la de los derechos corporativos sólo es admitida por un número muy limitado de autores y opina que en realidad, las instituciones que el derecho civil desenvuelve orgánicamente, en su actual concreción histórica, se pueden reducir a cuatro clásicas, familia, propiedad, contratación sucesión mortis causa."⁷

1.5. Materias comprendidas en el derecho civil

"Los tratadistas coinciden en la manera de enumerar las materias o instituciones que comprende el derecho civil. Castán, citado por Alfonso Brañas, afirma que éste abarca en gran síntesis, las siguientes instituciones."⁸

1. Personalidad en sí misma, que da lugar al derecho de la personalidad.

⁷ Ibid, pág. 9.

⁸ Ob. Cit; pág. 8.



2. **Familia, cuyas relaciones constituyen el objeto del derecho de familia.**
3. **Asociación, cuyas relaciones con sus miembros y con terceros, son materia del llamado derecho privado corporativo entendido en el ámbito del derecho civil.**
4. **Patrimonio, o sea el conjunto de derechos y obligaciones de relaciones jurídicas activas y pasivas, valuables en dinero, que corresponde a una persona y que da lugar a las siguientes categorías de derechos:**
 - **Derechos de exclusión, que tienden a asegurar el goce de las cosas temporales (derechos reales) o de cosas incorpóreas, como los derechos del autor o del inventor sobre las obras de la inteligencia (derechos sobre bienes inmateriales).**
 - **Derechos de obligación, a través de los cuales una persona puede obtener, de otra, prestaciones de dar o de hacer.**
 - **Derechos de sucesión mortis causa, que regulan los modos de la transmisión de los bienes por consecuencia de la muerte de una persona.**

Castán, citado por Alfonso Brañas, "hace la salvedad de que no todas las instituciones o materias enumeradas están perfectamente deslindadas y organizadas por el derecho civil, pues, dice la categoría de los derechos de la personalidad todavía tiene escasa

repercusión en la legislación civil, y la de los derechos corporativos sólo es admitida por un número muy limitado de autores, y opina que, en realidad, las instituciones que el derecho civil desenvuelve orgánicamente, en su actual concreción histórica, se puede reducir a las cuatro clásicas: familia, propiedad, contratación y sucesión mortis causa."⁹



Espín Cánovas, citado por Alfonso Brañas, "en forma sintética expone que el contenido del derecho civil está integrado por tres instituciones fundamentales: la persona, la familia y el patrimonio y que, a manera de residuo de la concepción histórica del mismo como todo el derecho de un pueblo, y por su carácter de derecho común, se han conservado en él las normas relativas a las fuentes del derecho, que son comunes a otras disciplinas."¹⁰

Para Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, "refiere que en el derecho civil se distinguen dos ramas claramente determinadas: primera, el derecho de las personas y régimen jurídico de la familia; y segunda, el derecho civil patrimonial divide el contenido del derecho civil, en la siguiente forma:"¹¹

1. Contenido amplio

- Derechos de la personalidad
- Derecho de familia

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, pág. 28.

¹¹ *Ibid.*, pág. 10.

- Derecho corporativo o social
- Derechos reales
- Derechos sobre bienes inmateriales
- Derecho de obligaciones
- Derecho de sucesiones



2. Contenido estricto

- Familia
- Propiedad
- Contratación
- Sucesión mortis causa

1.6. Codificación del derecho civil

"La necesidad de un conocimiento general de las leyes, y de su fácil consulta, hizo desde tiempos remotos que se pusiese especial empeño en agruparlas, bien en orden cronológico, bien por materias, hasta donde esto era posible, dando así origen a las compilaciones o recopilaciones, que tienen como característica la de ser colecciones de leyes emitidas en distintas épocas o fechas y sin responder a un criterio global determinado. Como ejemplo de ellas puede citarse, en el derecho romano, las

Institutas de Justiniano y en el derecho español, el fuero juzgo, el ordenamiento de Alcalá y la novísima recopilación de las Leyes de España."¹²



La evolución histórica del derecho civil nos lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes. Pero más importante que determinar de qué se ocupa el derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando. Efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contempló la obra de la codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el derecho civil heredero de los códigos decimonónicos nos va a servir de poco.

La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedios; el Código Civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su voluntad. De ahí 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 de todo el edificio.

Pero la evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quería un sistema que le permitiese su libre y omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de la

¹² *Ibid*, pág. 15.



sociedad sin poder económico, para las que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivos que les reconoce el ordenamiento jurídico no son más que abstracciones. Por otra parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor era la persecución del interés individual que redundaría en el bienestar colectivo, hace que la propiedad de los medios de producción no se identifique con propiedad privada.

Todo ello indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la van a dirigir o coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles. Así, el propietario tendrá cada vez más deberes; no se le va a prohibir ya que haga o no haga, sino que se le va a obligar a un hacer. Así, el empresario no impondrá los contratos de trabajo que quiera a los que no pueden discutir sus cláusulas. Es un nuevo orden jurídico distinto del cristalizado en la codificación del siglo XIX.

La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas. Básicamente es de anotar su carácter excesivamente patrimonial, que 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, sus bienes y atributos como tal persona pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras y espectaculares. Al derecho civil se le priva así de lo más sustancial que tenía, pues su función y su finalidad no es otra que la defensa de la persona y de sus

fines. El movimiento contemporáneo, por el contrario, está prestando una gran atención al campo de los derechos fundamentales de la persona, al margen de las facetas políticas o penales del tema.



"Por más de medio siglo después de la declaración de independencia, en Guatemala, se siguió aplicando el derecho español, juntamente con otras leyes emitidas por los cuerpos legislativos. El gobierno del general Justo Rufino Barrios, para terminar con esa caótica situación legal, por acuerdo de fecha 26 de julio de 1875 nombró una comisión codificadora integrada por el licenciado Marco Aurelio Soto, Ministro de Gobernación, Justicia y Negocios Eclesiásticos, el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Barberena, el licenciado Ignacio Gómez, don Valero Pujol y el licenciado Carlos F. Murga, quien fungió como secretario, habiéndose agregado más tarde a esa comisión a los licenciados José Salazar y Joaquin Macal. Por un estado de guerra con El Salvador, la comisión hubo de suspender su trabajo hasta que en virtud del acuerdo de fecha 29 de septiembre de 1876, se dispuso que terminara esa obra la comisión integrada, entonces, por el doctor Lorenzo Montúfar, el licenciado José Salazar, don Valero Pujol, el licenciado Carlos F. Murga y el licenciado Joaquín Macal, quienes, a excepción del último, que por razón del cargo que desempeñaba no concurrió a la terminación de los códigos por encontrarse ausente, presentaron el 5 de febrero de 1877, un proyecto de código civil y un proyecto de código de procedimientos civiles, con amplia y valiosa exposición de motivos, sobre todo la concerniente al proyecto de código civil."¹³

¹³ Ibid, pág. 19-20.



Por Decreto número 175 del Presidente de la República, emitido con fecha 8 de marzo de 1877, dichos proyectos se transformaron en ley, con vigencia a partir del día 15 de septiembre del mismo año. Nació en esa forma, el primer código civil de Guatemala, generalmente denominado Código de 1877, que tuvo gran trascendencia en la vida jurídica del país, no sólo por haber unificado el derecho civil patrio, sino por constituir un magnífico cuerpo legal, a pesar de los defectos en su técnica que ahora pudieran apreciarse y que sus mismos autores reconocieron anticipadamente; así también por el hecho notable como ocurrió en la redacción del Código de Napoleón, de que las nuevas ideas políticas imperantes en la época fueron serenamente tamizadas por los autores del código, dando a éste la objetividad necesaria a toda ley. Por Decreto número 272, de fecha 20 de febrero de 1882, reintrodujeron numerosas y fundamentales reformas al Código Civil. El Código Civil de 1877 consta de un título preliminar que contiene disposiciones de carácter general y de tres libros: Libro I, de las personas; Libro II, de las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas y Libro III, de las obligaciones y contratos.

En uso de las facultades de legislar que le fueron reconocidas por la Asamblea, el Ejecutivo promulgó, mediante el Decreto número 921, de fecha 30 de junio del año 1926, el nuevo Libro I del Código Civil, relativo a las personas; y dispuso que conforme la comisión de legislación entregara los restantes, entrarían en vigencia después de su publicación en el diario oficial, lo cual no ocurrió.



En 1933, la Asamblea Legislativa promulgó, con fecha 13 de mayo, el Decreto número 1932, que contiene un nuevo Código Civil, cuyo plan es el siguiente: Libro I, que trata de las personas y de la familia; Libro II, de los bienes y derechos reales; Libro III, de los modos de adquirir la propiedad; y Libro IV que mantiene la vigencia del Libro III del Código de 1887, o sea los preceptos relativos a las obligaciones y contratos. A su vez, el Código de 1933 fue objeto de varias reformas contenidas en el Decreto Legislativo número 2010.

Por último, el día 14 de septiembre de 1963, fue emitido el Decreto Ley número 106, que contiene el Código Civil ahora en vigencia, y que consta de cinco libros: De las personas y de la familia; de los bienes, de la propiedad y demás derechos reales; de la sucesión hereditaria; del registro de la propiedad, del derecho de obligaciones, dividido en dos partes, la primera de las obligaciones en general y la segunda, de los contratos en particular. Antes de entrar en vigencia el nuevo Código Civil fue objeto de numerosas reformas por medio del Decreto Ley 218.

De la exposición anterior, se desprende que la codificación del derecho civil en Guatemala se inició, aunque tardíamente en relación a otros países americanos, con un valioso Código Civil, y que ha seguido hasta la fecha, los lineamientos del plan romano-francés.



CAPÍTULO II



2. La familia

2.1. Antecedentes históricos

"Los primeros aspectos jurídicos de la familia y la vida primitiva, se refieren a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual, ligadas con la jerarquía dentro del grupo sedentario o que forman parte del mismo grupo nómada. Los individuos pertenecientes al orden de los primates superiores, cuya especie superviviente es la humana, comienzan su existencia con un prolongado período de ayuda y protección, esto crea una relación social entre la madre y los hijos, surge así alrededor de la madre un grupo social dependiente de la jerarquía."¹⁴

Al carecer el hombre de ciclos de actividad sexual, se hizo necesaria la presencia continua de la mujer, esta circunstancia unida al problema expuesto anteriormente, pudo ser el origen de una verdadera familia.

"Se considera que el hombre del paleolítico haya conocido la práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia o procedente de otra localidad o comarca. Cruzamiento entre individuos de distinta raza, comunidad o población, que conduce a una descendencia cada vez más heterogénea para los matrimonios de

¹⁴ Margadant S. Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, pág. 45.

grupo o para sus otras formas de convivencia sexual, este sistema **va siempre** combinado con ciertos tabúes y con el mito."¹⁵



Federico Puig Peña, sostiene "que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, definida como la organización social, tradicionalmente atribuida a algunos pueblos primitivos, en que el mando residía en las mujeres, que por muchos autores se considera con la monogamia (regla predominante en la sociedad, considerado como el sistema social que hace del matrimonio, la unión de un hombre con una mujer. Sólo mediante el divorcio es posible una nueva unión. Se opone a la poliandria, que es el matrimonio de una mujer con varios hombres, y a la poligamia definida como el matrimonio de un hombre con varias mujeres) base de la familia como ahora es concebida, porque permite la estabilidad de una familia de un sólo hombre para una sola mujer, creando condiciones económicas, afectivas de ambos padres en forma constante favorables para los descendientes."¹⁶

¹⁵ **Ibid.**

¹⁶ **Compendio de derecho civil, pág. 6.**



"Para Engels, antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de derecho moderno de Bachofen, se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan".¹⁷ Los posteriores y los nuevos estudios, han hecho aún mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las regiones y pueblos.

La familia tiene una finalidad social, que justifica su protección por el Estado. Teniendo en cuenta que la familia es el núcleo social, cuya preservación, interesa sobremanera a los poderes públicos, en función de la estabilidad institucional y de la educación de los hijos que en la primera época de su vida, esquematiza pautas de conducta que condicionan su futuro como hombre adulto.

En la actualidad, la familia es importante porque existe una relación de parentesco, todos sus componentes son familia, hay dentro de ella una noción de comunidad, y también de solidaridad entre sus miembros; que se aplica en todos los terrenos, afectivo, moral, económico etc.

¹⁷ Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado*, pág. 45.



2.2. Origen de la familia en Guatemala

El origen de la actual familia guatemalteca, se encuentra a principios del siglo XVI, con la conquista española. Las corrientes colonizadoras, formadas casi exclusivamente por hombres procedentes de clases desposeídas de España, al establecerse en Guatemala, se unieron con las mujeres aborígenes, dando como resultado el nacimiento de los criollos, hijos de españoles nacidos en América y mestizos hijos de españoles con aborígenes. El sistema cerrado impuesto por la corona española determinó que al menos hasta el siglo XIX, ésta fuera la composición étnica predominante.

La base fundamental de la familia es el hogar, siendo esto así cuando por evolución social se llegó a la familia monógama, hace muchos años, se tuvo la necesidad de legislar acerca de ésta y se llegó a lo que hoy conocemos como matrimonio.

Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el curso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha venido éste situado entre las ramas fundamentales del derecho formando, con los derechos reales.

Las Constituciones Políticas promulgadas en 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones, un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y



disposiciones que la protejan y goza también de protección en la legislación penal, el Artículo 242 regula el delito de negación de asistencia económica, en el cual se

establece: “Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligado”.

El Artículo 244 del mismo cuerpo legal estipula “Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año”.

El Artículo 283 de Decreto Ley 106, regula quienes están obligados recíprocamente a darse alimento, asimismo el Artículo 285 del decreto citado, norma sobre el orden para prestar alimentos en caso que el obligado no pueda hacerlo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, se refiere a los derechos sociales, resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se

ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes.



2.3. Definición de familia

"A la familia, se le concibe como un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida, o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia, es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está, en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia".¹⁸

La familia, en sentido estricto; comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia "que en el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante", por lo cual "de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir; que la familia en el derecho moderno, está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción".¹⁹

¹⁸ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil español*, pág. 3.

¹⁹ *Ibid.*



Para Francisco Messineo, la familia en sentido estricto, "es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad y que constituye un todo unitario" y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre, o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción), familia civil".²⁰ Esta definición incluye los elementos básicos de la familia, principiando por la unión fundamentada en un vínculo de dos o más personas por cualquier forma de parentesco y que constituyen un todo.

"La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida".²¹

La familia como la institución protegida por el Estado cuyo fin principal es procrear, educar en el ambiente de amor y respeto, proporcionando todo lo relacionado al concepto jurídico de alimentos así como ayuda recíproca entre cónyuges e hijos y de esa manera ser parte integrante de la sociedad.

²⁰ Ibid, pág. 34.
²¹ Puig Peña, Ob. Cit; pág. 4.

Entonces, familia desde el punto de vista jurídico, se entiende al conjunto de personas que tienen un parentesco próximo o por disposición de la ley, y que se ha originado en el matrimonio.



2.4. Definición

"La familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan. Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar. Tiene además una finalidad: generar nuevos individuos a la sociedad."²²

"A través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o no, la familia ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada y que juega una función importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar."²³

²² Instituto Interamericano del Niño.

²³ Brañas, Ob. Cit; pág. 74.



2.5. Importancia de la familia

"Cualquiera sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, la familia ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada y que juega una función importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar."²⁴

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones de 1945, 1956 y 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la

²⁴ Ibid.



sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.

2.6. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, importante del derecho civil, o como una parte del derecho civil. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va a ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria, de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

La naturaleza jurídica de la familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil, desprendiéndose la posición que el derecho en general se agrupa en dos grandes ramas: el derecho público y el derecho privado, y el derecho civil es clasificado dentro de la segunda rama junto con el derecho mercantil.

2.7. Regulación legal

2.7.1. Constitucional

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la familia, pero añade que su fin supremo es la realización del bien común, por lo que las leyes pueden evaluarse

tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común.



El Artículo 47 constitucional en su primera parte regula que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Al respecto, el Estado de Guatemala está en la obligación de proteger la seguridad social, la seguridad física, la economía de la familia, promoviendo fuentes de trabajo y por último la protección jurídica.

El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay una función para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.



La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dispone en el Artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, queda como existente.

2.7.2. Código Civil

El Código Civil, Decreto Ley 106, regula la familia, sin embargo, únicamente hace mención de esta figura social, pero no desarrolla una definición legal, pues a continuación se refiere a la institución social del matrimonio como génesis de la familia.

2.7.3. Convención de los Derechos del Niño

En la jurisdicción internacional de menores, resulta necesario atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores pueda obtenerse. La citada convención, dispone la adopción de medidas apropiadas para garantizar que la adopción pueda ofrecer la ventaja de una familia permanente.



2.8. El derecho de familia

En principio, las normas del derecho de familia tienden a proteger a la familia, y específicamente a los menores de edad que necesitan del cuidado, atención alimentación, calzado, vestuario, atención médica y educación, siendo parte importante de la relación, interviniendo para fortalecer los vínculos familiares, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar, tal como lo preceptúa el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común".

Derecho de familia, "es la rama del derecho civil relativa a los derechos y deberes y en general, a la institución fundamental de la familia, se constituye en toda la sociedad."²⁵

Sistema de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al Estado Civil de las personas.

El autor Antonio Cicu, determinó el lugar que le corresponde al derecho de familia, hizo una exposición sistemática de la materia, aceptando que generalmente se le trata como una parte del derecho privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado

²⁵ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 302.



resulta. Agrega Cicu de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción, pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan."²⁶

Continúa manifestando el citado autor, que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. "Si el derecho público es el Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia, no es ente público, no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado, es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las

²⁶ Cicu, Antonio, citado por Rojina Villegas, Rafael. *Derecho mexicano*, pág. 19-21.



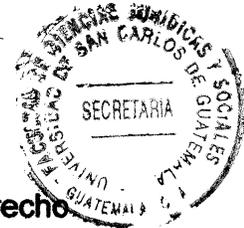
características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público".²⁷

Las ideas de Cicu, han dado origen a criterios a favor y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho.

Rojina Villegas al respecto manifiesta que "se puede considerar que el derecho de familia, pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables y que tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares, y que si bien el Estado podrá tener cierta injerencia en la organización jurídica de la familia, por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a la misma se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien a las relaciones de aquellos con los particulares".²⁸

²⁷ **ibid**, pág. 19.

²⁸ **ibid**, pág. 10.



En el curso de los distintos ordenamientos, la familia es considerada un derecho incluido dentro del derecho civil. Sin embargo, hoy en día no existe acuerdo de que el derecho de familia pertenezca al derecho privado. La mayoría de tratadistas rechazan la idea de que pueda formar parte del derecho público, se habla de una simple variante del derecho público para poder asignar el lugar que le corresponde al derecho de familia.

2.8.1. Características

Según los estudiosos del derecho civil, la familia como parte del derecho tiene como características:

- Un carácter eminentemente moral;
- Predominio de las relaciones personales sobre las patrimoniales;
- Primacía del interés social sobre el individual, y protección del Estado al más débil en la familia;
- Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes;
- Los derechos de familia son inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles;
- Los derechos de familia no están condicionados;
- Carácter obligatorio o público de las leyes relativas a la familia;



2.8.2. Definición

Derecho de familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.

Puig Peña refiere: "En el derecho familiar, igual que en cualquier rama jurídica es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo, aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanadas de la especial configuración que la familia tiene en el derecho. Derecho de familia objetivo; será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.

En el sentido objetivo es corriente, entre los autores, dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. El primero, regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia, y en el que se dan los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar, y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil. Por esto, tanto la antigua doctrina como algunos códigos, desglosan todo lo referente al derecho patrimonial para



incluirlo dentro del régimen general de los contratos y obligaciones, dejando sólo en el lugar propio del derecho de familia el puro o personal."²⁹

Se considera que el derecho de familia regula los derechos, deberes y obligaciones que se derivan de las necesidades que requieren la manutención de la institución fundamental de la familia como cédula creadora de la sociedad.

2.8.3. División

Respecto a la división del derecho de familia, Gautama Fonseca escribe: "El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros".³⁰

- Objetivo, se entiende por el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. El derecho de familia objetivo se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que

²⁹ Ob. Cit; pág. 25.

³⁰ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**, pág. 14.



integran la institución familiar, el segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia;

- Derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges;
- Derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dichas, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia.³¹
- En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.

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

³¹ Fonseca, Ob. Cit; pág. 14.



En el sentido objetivo es corriente, entre los autores dividirlo en derecho de familia puro o personal y derecho patrimonial, aplicado a los bienes familiares. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que ese propio derecho de familia y en el que se dan como notas de relieve, los caracteres fundamentales que antes pusimos de manifiesto. El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y aunque recibe también la sustancia propia del grupo, parece se acerca más a las otras ramas del derecho civil.

2.9. Filiación

Pueden precisarse dos conceptos de la filiación: uno genérico, sin mayores derivaciones para el derecho, según el cual se toma en cuenta la relación de parentesco, cualquiera que ésta sea, entre una o varias personas y un progenitor determinado; el otro, jurídico, según el cual la filiación debe entenderse en cuanto a la relación de parentesco entre progenitor e hijo. Planiol-Ripert escriben a ese respecto "Puede definirse la filiación como el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación



toma también los nombres de paternidad y maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre."³²

Para Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, la filiación constituye un estado jurídico a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que son hechos jurídicos. "Afirma que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de su edad, como ocurre en el estado de minoría o mayoría de edad o incapacidad por enajenación mental, cuando se recobre el uso de la razón."³³

2.9.1. Clases de filiación

2.9.1.1. Filiación matrimonial

Respecto a las expresiones filiación y paternidad, que el Código Civil emplean conjuntamente, opina Puig Peña, que existe el problema de determina si estos dos

³² Brañas, Ob. Cit; pág. 194.

³³ Ibid, pág. 195.



términos son correlativos o tiene cada uno sustantividad de concepto y contenido, opinando que algunos autores, como Cícu y Planiol, se fijan sólo en el término filiación, como si alrededor de la condición de hijos debiera construirse toda la teoría del estado civil, y que otros, por el contrario, se fijan sólo en la adquisición de la paternidad, según el criterio denominado clásico, de ahí las expresiones consignadas en las leyes, como la investigación de la paternidad, prueba de la paternidad, y por último, la tendencia a ver los dos términos en una relación sumada, como la del código español que tiene el epígrafe de la paternidad y filiación, al igual que el de Guatemala; considera dicho autor que todo no es más que cuestión de palabras, pues se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, ya que una supone y lleva consigo la otra, el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin padre; en una punta de la relación paternofilial están los padres y por ello se llama paternidad, y en la otra están los hijos, y por ello se llama filiación; ambos términos son correlativos y tienen ante el marco legal una participación absoluta en sus consecuencias jurídicas."³⁴

2.9.1.2. Filiación extramatrimonial

Los preceptos de la ley de cada país determinan las clases de filiación. Fundamentalmente, el matrimonio es el término de referencia, es decir, se parte de la relación que surge por el hecho del nacimiento del hijo y de la existencia del matrimonio.

³⁴ Ibid.



Razones que enmarcan en las antiguas organizaciones sociales y consecuentemente familiares, hicieron que el derecho deslinde distintas clases de filiación, que necesariamente varían según la ley de cada país.

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

- Filiación matrimonial, según el Artículo 199 del Código Civil, es la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.
- Filiación cuasimatrimonial, conforme el Artículo 172 del Código Civil, es la del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada.
- Filiación extramatrimonial, conforme los Artículos 182 y 209 del Código Civil, es la del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada.
- Filiación adoptiva, de conformidad con el Artículo 228 del Código Civil, es la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta. Artículo 228.

Por filiación natural, entiende Rojina Villegas el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Necesariamente, no basta la



existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados, ya mediante resolución judicial.

“Debe tenerse presente que cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el sólo hecho del nacimiento y con respecto al padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declara la paternidad, según lo establece el Artículo 210 del Código Civil, precepto que, atribuye plenamente la maternidad por el solo hecho del nacimiento, y reconoce las antedichas dos clases de reconocimiento de la paternidad. Por supuesto, no queda excluido el caso excepcional de que la madre reconozca al hijo, o bien, se demande la declaración de maternidad (por ejemplo, si no consta quién es la madre en la partida correspondiente del registro civil).”³⁵

El Código Civil, después de admitir las dos clases de reconocimiento (voluntario y forzoso), dispone que el reconocimiento voluntario puede hacerse: 1. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil del Registro Nacional de las Personas, conforme el Artículo 70, inciso a) de la Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto 90-2005 del Congreso de la República, o por acta especial ante el mismo registrador. La redacción de la ley es impropia, pudo haber especificado con más claridad que el reconocimiento puede efectuarse cuando el mismo padre comparece a inscribir el nacimiento reconociendo la paternidad del hijo; y por acta

³⁵ Ibid, pág. 207.



especial ante el registrador civil cuando el reconocimiento se haga con posterioridad al asentamiento de la partida. 2. Por escritura pública, según el Artículo 211, inciso 3º, es lógica la exigencia de esa formalidad, en razón de la importancia y derechos sucesorios, en el nombre, en la patria potestad, en la tutela, en la obligación alimenticia, etcétera. Además resulta medio adecuado cuando el padre no tiene su domicilio en el lugar en donde fue inscrita la partida de nacimiento del hijo, puesto que le permite hacer el reconocimiento en lugar distinto.

El Código Civil de 1877 también exigió que el reconocimiento se hiciera en escritura pública, cuyo testimonio debería presentarse al registro civil dentro de los ocho días siguientes (Artículos 229 y 464). Asimismo el Código Civil de 1933, en su Artículo 171, exigía ese requisito, sin el plazo de presentación del testimonio. 3. Por testamento (Artículo 211, inciso 4º) Los comentarios anteriores son aplicables a ese medio de reconocimiento, esencialmente solemne por la propia solemnidad del acto testamentario. Ahora bien, debe tenerse presente que si bien lo normal es que el testamento se otorgue en escritura pública (testamento común abierto), puede otorgarse con intervención constatoria del notario, pero no en escritura pública (testamento cerrado), o ante un oficial, bajo cuyo mando se encuentran, los militares en campaña (testamento especial militar), o ante el jefe de la prisión, en caso de necesidad, por el preso (testamento especial del preso), o ante las autoridades marítimas que indica la ley cuando se testa a bordo durante un viaje marítimo, testamentos en los cuales también puede hacerse constar el reconocimiento del hijo, toda vez que la ley, si bien exige que se haga por testamento, no se refiere a ninguna



forma específica de éste. 5. Por confesión judicial Artículo 211, inciso 5). Esta modalidad de reconocimiento no aparece regulada en el Código de 1877 ni en el de 1933; esa clase de confesión no encierra, en realidad y si bien se ve, un reconocimiento voluntario propiamente dicho, puesto que se hace ante un juez, a requerimiento de la parte interesada. La confesión judicial puede obtenerse, bien como prueba anticipada para preparar el juicio de filiación, bien como un medio de prueba en el curso del juicio (Artículos 98 y 130 del Código Procesal Civil y Mercantil). Se trata de lo que podría denominarse un reconocimiento cuasivoluntario, porque indudablemente la voluntad del reconociente es decisiva para la configuración de esta forma de reconocimiento.

2.10. Parentesco

El concepto de parentesco fue ampliándose paralelamente al desarrollo del derecho. Antiguamente, el nexo sanguíneo era determinante: por ejemplo, se definía el parentesco como "la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre"³⁶ sin perjuicio de reconocerse tangencialmente otras clases del mismo (el civil y el espiritual).

³⁶ Diccionario Escriche, pág. 1380.



Sánchez Roman, da una definición más amplia al asegurar que "el parentesco es la relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza de la ley o de la religión."³⁷

Según Rojina Villegas, "el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho".³⁸

2.10.1. Clases de parentesco

De los conceptos anteriores se infieren las distintas clases de parentesco generalmente admitidas, de las cuales una sola de ellas no tiene mayor relevancia para el derecho. En el orden resultante de la importancia que de los preceptos legales se advierte en cuanto a esta materia, puede decirse que las distintas clases de parentesco son:

2.10.1.1. Parentesco por consanguinidad

Generalmente definido como el que existe entre personas unidas por vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden una de otra, o que sin descender

³⁷ Citado por Puig Peña, pág. 181.

³⁸ Ob. Cit; pág. 187.



una de otra, proceden de una misma raíz o tronco, aclarándose que "los que descienden uno de otro son los ascendientes y descendientes: los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., los cuales se llaman colaterales."³⁹

Para Rojina Villegas, "el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común".⁴⁰ Aclara el concepto citando a Planiol: "La serie de parientes que descienden uno de otro, forma lo que se llama una línea. Es este el parentesco directo; se representa por medio de una línea recta yendo de uno de los parientes al otro, cualquiera que sea el número de intermediarios. En cuanto al parentesco que une a dos personas que descienden de un autor común, se llama parentesco colateral; su representación gráfica forma un ángulo; los dos parientes ocupan la extremidad inferior de los lados, y el autor común el vértice. Por tanto, los parientes colaterales no se haya en la misma línea, forman parte de dos líneas diferentes, separadas a partir del autor común, el cual representa el punto de bifurcación; las dos líneas se prolongan a cada uno de los lados, explicando esto la expresión colateral; cada uno de los parientes está, con relación al otro, en una línea paralela a la suya".⁴¹

El parentesco por consanguinidad es determinante de numerosos efectos jurídicos, en especial aquellos relativos a la familia, sea en forma de preeminencia por razón del

³⁹ Brañas, *Ob. Cit*; pág. 249.

⁴⁰ *Ob. Cit*; pág. 188.

⁴¹ *Ibid*, pág. 189.



mismo (patria potestad), tutela legítima, etcétera, sea en lo referente a obligaciones legales (prestación de alimentos), o bien a manera de prohibiciones (impedimentos matrimoniales, celebración del contrato de compraventa entre marido y mujer); sin olvidar importantes efectos en el ámbito del derecho público.

2.10.1.2. Parentesco por afinidad

Con cierta vaguedad e impropiedad de términos, Puig Peña dice que esta clase de parentesco "se origina por la unión que existe entre un cónyuge y los parientes del otro".⁴²

Del parentesco por afinidad, sólo surgen determinantes y restringidos efectos jurídicos, como por ejemplo, el de constituir impedimento absoluto para contraer matrimonio; no produce efectos en cuanto a la obligación alimenticia, salvo entre los cónyuges o al orden de sucesión intestada.

2.10.1.3. Parentesco civil

Se denomina también parentesco por adopción, debido a que nace en razón de la misma. Tiene, necesariamente los alcances y efectos que cada legislación le reconoce. El parentesco civil, escribe Puig Peña, es el originado por la adopción,

⁴² Ob. Cit; pág. 182.



haciéndose parientes en virtud de ella el adoptante y el adoptado, y éste y la familia del adoptante".⁴³

En Guatemala, conforme a lo dispuesto en el Artículo 229 del Código Civil Decreto Ley 106, el parentesco que se establece entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes de uno y otro. Asimismo, el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste si lo es de aquél, y el adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca, conforme lo establecen los Artículos 236 y 237 del mismo cuerpo legal.

2.10.2. Sistemas para computar el parentesco

Por su claridad y concisión, es suficiente citar a Puig Peña, quien primero se refiere a la forma en que se computa el parentesco y después a los sistemas. "La computación del parentesco se hace por las líneas y los grados: línea es la serie de personas que proceden de un mismo tronco. Grado es la distancia que media entre dos parientes. La línea puede ser: recta, constituida por la serie de personas que proceden unas de otras por vínculo inmediato de generación y colateral que comprende la serie de personas que aún sin estar engendradas entre sí, proceden todas de un mismo tronco. La recta puede ser ascendente o descendente, según que desde la persona de que se trate se suba al tronco común o se baja hasta el último descendiente. La colateral

⁴³ Ibid.



puede ser igual o desigual, según que los parientes comprendidos en ella disten o no los mismos grados del tronco común”.⁴⁴

2.10.3. Regulación legal

Como antecedente se puede decir, que el Código Civil de 1877, en sistemática que abandonaron los códigos posteriores, regula el parentesco dentro de las disposiciones relativas a la sucesión o modo de adquirir el dominio por herencia, en los Artículos 959 al 968.

Salvo en el concepto del parentesco por afinidad (el que nace del matrimonio consumado o de la cópula ilícita”, según el Artículo 960 de dicho Código), y en la circunstancia de no precisar los grados sino para los efectos sucesorios, la regulación legal del parentesco ha variado muy poco, especialmente entre el Código de 1933 y el ahora vigente, cuyas disposiciones son casi idénticas.

El Código Civil actual reconoce expresamente tres clases de parentesco, el de consanguinidad, dentro del cuarto grado; el de afinidad, dentro del segundo grado; y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado; dispone, además que los cónyuges son parientes, pero no forman grado, de conformidad con el Artículo 190.

⁴⁴ Ibid.





CAPÍTULO III

3. Inconstitucionalidad

"Inconstitucionalidad es la reclamación extraordinaria que se otorga ante el Superior Tribunal de Justicia, Suprema Corte o Tribunal de Garantías Constitucionales u otro organismo competente, en Estados que tratan de asegurar la jerarquía suprema que al texto constitucional corresponde sobre las leyes ordinarias, y además garantizar el mutuo respeto de las atribuciones de cada poder, cuando por una ley, decreto, resolución o autoridad se ha atacado alguna de las garantías establecidas en la Constitución, asegurándose de esta forma la ejecución absoluta de disposiciones contenidas en la ley fundamental de la nación e impidiendo que sea desconocida, adulterada su letra o espíritu, o atacada en su contenido por ninguna autoridad en sus resoluciones o fallos".⁴⁵

Se trata pues, en primer lugar, de mantener y sostener la supremacía de la Constitución y en segundo lugar, el respeto que debe existir entre los órganos del Estado. Se asegura, desde luego, esta preeminencia por la fiel observación de los preceptos constitucionales en el orden legislativo y administrativo, pero como esto no siempre ocurre, la misma Constitución debe establecer un mecanismo que garantice su hegemonía, y ese mecanismo no puede ser otro que el poder de enervar (debilitar) las leyes anticonstitucionales y los actos administrativos ilegales mediante sentencias

⁴⁵ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*, pág. 668.



de la Corte Suprema de Justicia o de la Corte de Constitucionalidad, según el caso. Este mecanismo a que nos referimos está contemplado en el Artículo constitucional, número 44, que se refiere a los derechos inherentes a la persona humana, cuyo último párrafo regula: "Serán nulas ipso jure (o sea de pleno derecho) las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza".

3.1. Inconstitucionalidad de la ley

"Inconstitucionalidad es oposición de una ley, de un decreto a los preceptos de la Constitución";⁴⁶ es toda ley, reglamento, disposición o actos de gobierno que contraríen los principios constitucionales, por lo tanto, tienen carácter de ilegal, debido a que se está actuando contra las disposiciones que contiene la ley superior del Estado dejando sin validez el principio de supremacía constitucional que se refiere, a que todo el ordenamiento jurídico vigente del país tiene sus bases en las normas constitucionales que garantizan y protegen a los individuos contra los abusos que cometen los gobernantes contra los gobernados, en tal virtud, cualquier acto que sea contrario o que viole la Constitución, no tiene validez jurídica.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, lo que pretende es dejar sin efecto y que queden sin vigencia las leyes y disposiciones que violen, disminuyan,

⁴⁶ Diccionario de la Lengua Española.



restrinjan o tergiversen derechos reconocidos por la Constitución Política de la República.

3.2. Principio de supremacía constitucional

“Este principio, es considerado por la Corte de Constitucionalidad, como uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. Esa superlegalidad se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la ley fundamental: el 44 que dispone que serán nulas *ipso jure* las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; el 175 que afirma que ninguna ley podrá contrariar sus disposiciones y que las que violen o tergiversen sus mandatos serán nulas *ipso jure*; y el 204 que establece que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado.”⁴⁷

“La jerarquía constitucional y su influencia sobre todo el ordenamiento jurídico tiene una de sus manifestaciones en la prohibición de que las normas de jerarquía inferior puedan contradecir a las de jerarquía superior. El principio de supremacía legal está

⁴⁷ Gaceta No. 42, expediente No. 639-95, pág. No. 23, sentencia del 11-12-96.



garantizado por la Constitución; por una parte, la que ordena la adecuación de la ley a las normas constitucionales y, por la otra, la que impone a los tribunales el deber de observar en toda resolución o sentencia el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley. Del principio de supremacía se deriva el de la jerarquía normativa que impone la coherencia del ordenamiento jurídico, de manera que la norma superior determina la validez de la inferior".⁴⁸

3.3. Derecho constitucional

"Es una disciplina que estudia, sistematiza, describe y analiza los fenómenos del poder determinantes del funcionamiento de un sistema político, sujetos a un ordenamiento normativo supremo. Su ámbito no se limita al estudio puramente normativo constitucional, sino que también hace un estudio comparativo con el orden político real".⁴⁹

"Es la rama del derecho político que comprende las leyes fundamentales del Estado referentes a la forma de gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos".⁵⁰

"Derecho constitucional es el derecho que regula lo relativo al territorio del Estado de Guatemala, su forma de gobierno, la nacionalidad y los derechos ciudadanos, las

⁴⁸ Gaceta No. 59, expediente No. 1200-00, pág. 59, sentencia del 29-03-01.

⁴⁹ Sierra, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, pág. 13.

⁵⁰ Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 578.



garantías individuales y sociales, la estructura del gobierno y las atribuciones de cada uno de sus órganos”.⁵¹

Se puede apreciar que la definición anterior es amplia; sin embargo, su aplicación no lo es, por referirse al territorio guatemalteco, pero sí es una definición completa porque abarca la diversidad de elementos que conforman un Estado.

“Es la rama del derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan”.⁵²

3.4. La Constitución

“Es la ley fundamental de la organización de un cuerpo. Ordenanza, norma o reglamento que rige una corporación o comunidad”.⁵³ “Es la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado”.⁵⁴

“Formas organizativas de los Estados y el campo de la competencia, libertad, derechos y obligaciones de sus ciudadanos, considerados individualmente y en agrupaciones o entidades”.⁵⁵

⁵¹ López Aguilar, Santiago. *Introducción al estudio del derecho II*, pág. 158.

⁵² *Ob. Cit*; pág. 232.

⁵³ Cabanellas, *Ob. Cit*; pág. 315.

⁵⁴ Ossorio, *Ob. Cit*; pág. 159.

⁵⁵ *Diccionario enciclopédico Océano*, pág. 125.



En los conceptos anteriores se puede observar que enlaza los elementos característicos de un Estado, porque organiza territorio, gobierno, población, reconoce derechos, establece obligaciones tanto individuales como de grupo, por lo tanto, regula la vida de todos los habitantes de una sociedad jurídicamente organizada.

Cuando se refiere al derecho constitucional, se habla de Constitución, por lo que para establecer las características de la misma, nos basamos en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la que podemos descubrir que es eminentemente personalista y humanista, en virtud de ser proteccionista de los derechos de la persona tanto individual como en sentido familiar y social, también es garantizadora por el hecho de que no sólo reconoce los derechos fundamentales del hombre, sino que, además, establece los medios de control para garantizar su cumplimiento y evitar las violaciones de los mismos.

Es oportuno hacer mención, que la Constitución vigente ha relegado a un segundo término la organización del poder y la estructura jurídica y política del Estado así como la actuación de los administradores no sin antes establecer los límites necesarios para asegurar a los individuos una administración de justicia eficaz.

3.4.1. Principio de rigidez constitucional

El principio de rigidez constitucional descansa, como afirma Linares Quintana, en la distinción entre poder constituyente y poder legislativo ordinario, y consiste en el



establecimiento por parte del propio poder constituyente, de un complicado y riguroso procedimiento que debe observarse para los casos de reforma o enmienda de los preceptos constitucionales, de tal forma que una enmienda o reforma constitucional no pueda realizarse mediante el mismo procedimiento establecido para la sanción de leyes ordinarias.

3.4.2. La reforma constitucional

Respecto a la reforma constitucional, el Artículo 280 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: "(Reformas por el Congreso y consulta popular) Para cualquier reforma constitucional, es necesario que el Congreso de la República apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas entran en vigencia hasta que se ratifiquen en consulta popular referente al Artículo 173 constitucional. Si el resultado de la consulta popular fuere de ratificación de la reforma, ésta entrará en vigencia sesenta días después que el Tribunal Supremo Electoral anuncie el resultado de la consulta".

"La posibilidad de acudir a la reforma, total o parcial de la normativa constitucional, lleva a advertir la línea que separa al poder constituyente del poder constituido o de reforma, partiendo del principio de que ambos tienen diferente sustento. En efecto, el primero es el poder originario en sentido estricto, creador del texto fundamental por un acto unilateral supremo, de carácter político, en tanto que el segundo es poder derivado o constituido, creado por el primero y, por ende, con limitaciones de carácter



jurídico por su vinculación con los límites de procedimiento que, para la reforma constitucional, es preciso respetar. De ahí que para reformarla se deba cumplir con el procedimiento establecido y respetar los límites que la propia norma fundamental establece. Esta distinción de poder constituyente y poder constituido viene precisada no sólo por la doctrina contemporánea, sin por jurisprudencia de tribunales en países de similar estructura constitucional que el nuestro".⁵⁶

3.4.3. Interpretación constitucional

De conformidad con el Artículo 272 de la Constitución Política de la República, le corresponde a la Corte de Constitucionalidad, actuar, opinar, dictaminar o conocer de aquellos asuntos de su competencia establecidos en la ley constitucional.

3.4.4. Jurisdicción constitucional

"La Constitución Política de la República de Guatemala instituyó la Corte de Constitucionalidad como un Tribunal de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y en otras oportunidades, al establecer

⁵⁶ Ekmekdjian, Miguel Angel. **Tratado de derecho constitucional**, pág. 156-159.



los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, constituye como norma reguladora de las demás fuentes del derecho".⁵⁷

"De lo anterior deviene que formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, la Constitución Política de la República de Guatemala, cuya supremacía ha sido reconocida en los Artículos 175 y 204 constitucionales, y como resultado, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a las que le otorga la carta fundamental".⁵⁸

Para la eventualidad de que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad la misma Constitución prevé que las acciones respectivas se planteen directamente ante la Corte de Constitucionalidad, la que en ejercicio de las competencias que les han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión actuada.

Es la jurisdicción que tiene por objeto resolver los conflictos constitucionales que surgen por acción de inconstitucionalidad. En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es la dependencia estatal que le corresponde tener jurisdicción constitucional.

⁵⁷ Gaceta No. 17, expediente 267-89, pág. 31, sentencia de fecha 05-09-90.

⁵⁸ *Ibid.*



3.4.5. Inconstitucionalidad de la ley

"La Inconstitucionalidad es oposición de una ley, de un decreto a los preceptos de la Constitución";⁵⁹ en toda ley, reglamento, disposición o actos de gobierno que contraríen los principios constitucionales, por lo tanto, tienen carácter de ilegal, debido a que se está actuando contra las disposiciones que contiene la ley superior del Estado dejando sin validez el principio de supremacía constitucional que se refiere, a que todo el ordenamiento jurídico vigente del país tiene sus bases en las normas constitucionales que garantizan y protegen a los individuos contra los abusos que cometen los gobernantes contra los gobernados, en tal virtud, cualquier acto que sea contrario o que viole la Constitución, no tiene validez jurídica.

Se concibe la idea de controlar la constitucionalidad de las leyes a través de un mecanismo eficaz y pronto, que viene siendo el proceso de inconstitucionalidad de las leyes generales o en caso concreto. La inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos puede plantearse como acción, excepción o incidente y lo que pretende es que se declare la inaplicabilidad de una determinada ley para el caso concreto.

La inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, lo que pretende es dejar sin efecto y que queden sin vigencia las leyes y disposiciones que violen, disminuyan,

⁵⁹ Diccionario de la Lengua Española.



restrinjan o tergiversen derechos reconocidos por la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.5. Corte de Constitucionalidad

De conformidad con lo establecido en el Artículo 268 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que le asigna la Constitución y la ley de la materia.

"La Constitución Política de la República de Guatemala, instituyó la Corte de Constitucionalidad como tribunal de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional. Ello es porque la Constitución como fuente unitaria del derecho de una nación, es la génesis del ordenamiento jurídico, ya que algunas veces regula en forma directa ciertas materias y, en otras oportunidades, al establecer los órganos y procedimientos que determinan la creación de la norma jurídica, se constituye como norma reguladora de las demás fuentes del derecho. De lo anterior deviene que formalmente la razón de validez del orden jurídico se deriva de una sola norma fundamental, la Constitución Política de la República, cuya supremacía ha sido reconocida en la propia Constitución (Artículos 175 y 204) y como corolario de esto, ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades superiores a las que le otorga



la carta fundamental. La creación de las normas jurídicas está regulada por otras normas jurídicas y de conformidad con la Constitución vigente, para la eventualidad de que alguna ley, reglamento o disposición de carácter general contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la misma Constitución prevé que las acciones respectivas se planteen directamente ante la Corte de Constitucionalidad, la que en ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión actuada".⁶⁰

Conforme lo establece la Constitución Política y la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Corte de Constitucionalidad es, un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional; actúa como tribunal colegiado con independencia de los demás organismos del Estado y ejerce funciones específicas que la asigna la Constitución y la ley de la materia.

El control constitucional de las leyes, aparece por primera vez en Guatemala con el Decreto Legislativo del 13 de septiembre de 1837, que se refiere a la Declaración de los derechos y garantías que pertenecen a todos los ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala, estableciendo en el Artículo 5 lo siguiente: "Que toda determinación que sea tomada en forma de ley, decreto, providencia, sentencia, auto u orden que proceda de cualquier poder, si ataca alguno o algunos de los derechos naturales del hombre, o de la comunidad o cualquiera de las garantías consignadas en

⁶⁰ Gaceta 17, expediente 267-89, pág. 31.



la ley fundamental, es ipso jure nula, y ninguno tiene la obligación de acatarla y obedecerla". Posteriormente aparece el control de la constitucionalidad de las leyes en las reformas a la Constitución de la República de 1879, que fueron decretadas por la Asamblea Nacional Constituyente de 1920-1921. En el Artículo 20, inciso c) de dicha reformas, se lee: Dentro de la potestad de administrar justicia, corresponde al poder judicial la inaplicación de cualquier ley o disposición de los otros poderes, cuando fuera contraria a los preceptos contenidos en la Constitución de la República, pero de esta facultad, sólo podrá hacer uso en las sentencias que pronuncie".

El Artículo 130 de la Constitución de 1921 preceptuaba: "Podrán también establecerse ante la Corte Suprema de Justicia Federal el recurso de inconstitucionalidad de una ley que se refiere a asuntos no ventilables ante los tribunales, por toda persona a quien se perjudique en sus legítimos derechos por su aplicación en un caso concreto. La ley reglamentará el uso de este recurso". La Constitución citada no estuvo mucho tiempo en vigencia, sino hasta enero de 1922, se rompió el pacto federal, suscrito por Guatemala, El Salvador y Honduras, al constituirse de nuevo como un solo Estado, volvió la Constitución de 1879. Con fecha 20 de diciembre de 1927 se reforma y el Artículo 41 de dichas reforma señalaba: El Artículo 85 queda así: "El poder judicial se ejerce por los jueces y tribunales de la República, a ellos compete exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, al dictar sentencia, que una ley, cualquiera que sea su forma, no es aplicable por ser contraria a la Constitución. También corresponde a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados que conozcan en la primera,



declarar la inaplicación de cualquier ley o disposición de los poderes, cuando fueren contrarios a los preceptos contenidos en la Constitución de la República. La inaplicación indicada sólo la podrán declarar los tribunales referidos, en casos concretos y en las resoluciones que dicten”.⁶¹

En 1945 la Constitución de esa época mantenía la influencia del sistema difuso al prescribir en el Artículo 170 que: Corresponde a los tribunales juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, y aplicar las leyes en todo aquello que las mismas hagan de su conocimiento. Los de jurisdicción ordinaria y el de lo contencioso administrativo, podrán declarar en casos concretos y por sentencia de primera, segunda instancia y de casación, la inaplicación de cualquier ley o disposiciones de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público cuando sean contrarias a la Constitución”. Pero, además de lo anterior, que es un resumen de las ideas tradicionales en este campo; la primera parte del Artículo 50 asentó que las disposiciones legales o de cualquier otro orden que regulen el ejercicio de los derechos que esta Constitución garantiza, serán, nulas, ipso jure, si los disminuyen, restringen o tergiversan. Serán, asimismo, nulos ipso jure, los actos o contratos que violen las normas constitucionales, con lo cual se instauró el control de oficio de la Constitución. En la Constitución de 1956 se mantuvo este Artículo sin el último párrafo.

⁶¹ García Laguardia, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**, pág. 84.



La Constitución de 1965 establecía, por una parte que en casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto.

La Constitución de 1985, además de abordar con más claridad el contenido y la redacción de los artículos relativos a las garantías y el orden constitucional, tiene como mérito haber incluido en su texto a la Corte de Constitucionalidad, atribuyéndole jurisdicción privativa, con carácter de órgano independiente, cuya función principal es la defensa del orden constitucional, de igual manera la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, desarrolla ampliamente en el Título V y Capítulo I todo sobre esta institución.





CAPÍTULO IV

4. La tutela

4.1. Origen, etimología y concepto

"El origen de la institución tutelar, de la tutela, es anterior al derecho romano. Los pueblos primitivos, sometidos a la organización patriarcal, no conocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de *ius dominicale*. Y claro es que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico, no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él el mismo poder dominical. En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes, y apareció la institución de la tutela, pero primitivamente era ésta establecida en interés de la familia, para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. La tutela era, legítima y familiar. Más tarde, desenvolviéndose la intervención del padre (tutela testamentaria) y de la autoridad pública (tutela dativa) pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección popular. Y en este momento es cuando la institución de la tutela adopta el carácter con que modernamente la concebimos".⁶²

⁶² Brañas, Ob. Cit; pág. 241.



Así, resulta consecuente la etimología de la palabra tutela, que se deriva del verbo **tuero**, defender, cuidar, proteger, ya con base conceptual surgida en el derecho romano, superada la etapa estrictamente formalista de ese derecho, que inicialmente hizo también imposible su concepción como ahora se desarrolla.

Para Justiniano, "la tutela es fuerza y potestad, dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse."⁶³

"Modernamente, es definida como poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados."⁶⁴

También se considera como poder tuitivo, diferente al poder absoluto que antiguamente ejercía el padre. Por razón de la voluntad instituyente de la tutela, dicha definición resulta incompleta, en cuanto puede originarse por voluntad de los padres o decisión del juez, no sólo por disposición de la ley. Sin embargo, resulta propia si se juzga la tutela con relación a las facultades del tutor, independientemente de la voluntad constitutiva de la misma, y más aún si se considera que de la ley proviene la facultad de instituir una u otra clase de tutela.

"Guardan cierta similitud la patria potestad y la institución tutelar. Abandonado el concepto de patria potestad como poder omnímodo; suprema, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, vienen a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o

⁶³ Exposición de motivos del Código Civil de 1877, pág. 13.

⁶⁴ Diccionario de derecho privado, pág. 3885.



incapacitado (los padres o tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de esta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto".⁶⁵

"Es oportuno señalar que la legislación civil guatemalteca, aceptó inicialmente la institución de la tutela siguiendo muy de cerca los principios del código civil francés".⁶⁶

Establece el Código Civil, que el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes; y que también quedará sujeto a ella, aunque fuere mayor de edad, quien hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres; y, además, que el tutor es el representante legal del menor o incapacidad, según el Artículo 293. La concepción de la tutela como destinada al cuidado de personas y bienes, es mantenida desde el Código Civil de 1877.

La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados, conforme el Artículo 294 del Código Civil. Se infiere, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 293 del mismo cuerpo legal, que al tutor corresponde

⁶⁵ Brañas, **Ob. Cit**; pág. 242.

⁶⁶ Exposición de motivos del Código Civil de 1877, pág. 13.



directamente el cuidado de la persona y de los bienes del tutelado, por ser el representante legal de éste. El protutor está llamado a intervenir en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio, y su designación debe hacerse en la misma forma que la del tutor, con relación a las obligaciones específicas, según los Artículos 304 y 305 del Código Civil.

La tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles, según el Artículo 295 del Código Civil. Se trata de cargos públicos de naturaleza muy especial, especialísima, ajena al concepto que en derecho administrativo se da del cargo público, toda vez que el tutor y el protutor no tienen, en el desempeño de su cargo y desarrollo de sus funciones, ninguna participación atinente a las actividades estatales. Puede decirse que se da por la ley a esos cargos la categoría de públicos, en razón de su obligatoriedad para aceptarlos y por la necesaria intervención judicial en el desempeño de los mismos.

Es conveniente señalar que el Código Civil de 1877, no admitió la antigua distinción entre la tutela (para la persona) y la curatela (para los bienes), resumiendo la institución en la tutela, comprensiva del cuidado de la persona y de los bienes del pupilo, admitió la guardaduría, para el cuidado del incapaz y la administración de sus bienes. Por primera vez, en el Código de 1933 reguló la tutela y la protutela, en términos similares a los contenidos en las disposiciones del Código Civil.



4.2. Características

"De conformidad con las disposiciones referidas, se infieren las siguientes características de la institución tutelar."⁶⁷

- Su función es protectora de la persona que por su minoría de edad o por ser incapaz, no pueden valerse por sí misma y no está bajo la patria potestad;
- El cargo de tutor es un cargo público, de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva;
- La tutela es sustitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

Según el Artículo 296 del Código Civil, clasifica las siguientes clases de tutela:

4.2.1. Testamentaria

Establece el Código Civil, que esta clase de tutela se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima, testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el

⁶⁷ Brañas, Ob. Cit; pág. 243.



padre o la madre y de tutor legítimo; y por adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo, según el Artículo 297 del Código Civil. Dispone que los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos, pudiendo también nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente, en el orden de su designación, conforme el Artículo 298 del mismo cuerpo legal.

Los Códigos de 1877 y de 1933, sólo reconocieron a los padres la facultad de nombrar tutores a sus hijos. El Código Civil actual confiere esa facultad, además, a los abuelos y al adoptante, en los términos expresados. La razón de ese criterio se explica en la exposición de motivos del proyecto de código, así: "Se da en el proyecto facultad al abuelo o la abuela que ejerzan la tutela legítima, para designar por testamento a la persona que deba ejercer la tutela de sus nietos. En disposición anterior se otorga a los abuelos la facultad de reconocer a los hijos de sus hijos, en defecto de éstos, de tal manera que se coloca a los abuelos en la situación que deben tener, dado el cargo innegable y el interés siempre creciente que manifiestan por sus nietos, procediendo así de acuerdo con la realidad. Se agrega, lo relativo a la facultad del padre adoptante que instituya heredero a su adoptado, para nombrar tutor de éste; así como el derecho de cualquier testador para designar tutor del menor a quien instituye heredero o legatario, si dicho menor careciere de tutor nombrado por el padre o la madre, o de tutor legítimo."⁶⁸

⁶⁸ Exposición de motivos del Código Civil, pág. 25.



"En la tutela testamentaria es determinante la voluntad de la persona instituyente, sea la de padre o de la madre sobreviviente (lo cual quiere decir que mientras vivían los dos padres no pueden, ni aislada ni conjuntamente, designar tutor, pues se supone, que si uno falleciere, la patria potestad continúa en toda su plenitud en el otro, aunque cabe notar que el legislador no previó la posibilidad de que ambos padres puedan fallecer al mismo tiempo, como puede suceder en accidentes o catástrofes) y la voluntad del abuelo o de la abuela, o del testador o del adoptante".⁶⁹

4.2.2. Legítima

Establece el Artículo 299 del Código Civil, que la tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente: Al abuelo paterno; al abuelo materno; a la abuela paterna; a la abuela materna y a los hermanos, sin líneas entre éstos el de mayor edad y capacidad y que la línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio (por razón, sin duda, de que generalmente es la madre quien más intensamente tiene lazos efectivos, y por consiguiente, su familia, en especial la abuela de sus hijos), sin perjuicio de que, por motivos justificados para variar la precedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el mejor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituyan una garantía para el desempeño satisfactorio del cargo.

⁶⁹ Brañas, *Ob. Cit*; pág. 245.



El Código Civil de 1877, fue más amplio y específico al asignar la tutela legítima a los ascendientes en general, prefiriéndose a los abuelos y demás ascendientes paternos. Respecto al Código Civil de 1933, procede señalar que el Artículo 233 del mismo influyó decisivamente en la redacción del Artículo 299 del Código Civil vigente.

Hubiera sido deseable que el Código Civil dispusiera, como lo hizo el de 1877, que la tutela legítima fungiría en defecto de tutor testamentario, aunque así ha de entenderse con relación al orden en que desarrolla las clases de tutela.

Si bien la tutela testamentaria por proceder de la voluntad de quien ejerce la patria potestad, precede en orden de prioridad a la tutela legítima, es ésta la que pone énfasis en la situación parental del tutor respecto al tutelado. En la testamentaria queda el instituyente en libertad de nombrar a persona ajena a la familia del menor, quizá por haberse considerado que el padre, la madre, o los abuelos o el adoptante, están en la mejor condición para determinar lo más conveniente a los intereses del pupilo.

4.2.3. Judicial

El Artículo 300 del Código Civil dispone que la tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Esta clase de tutela es, eminentemente supletoria, radica la razón de su existencia en el propósito del legislador de que la persona menor de edad o declarada en estado de



interdicción que carezca de los parientes más cercanos y de tutor nombrado en el testamento, no quede sin la debida protección de la institución tutelar.

El Artículo 301 del Código Civil regula expresamente la tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción, disponiendo que corresponde en su orden al cónyuge, al padre y a la madre, a los hijos mayores de edad y a los abuelos en el orden anteriormente establecido.

Es oportuno analizar el contenido del Artículo 254 del mismo cuerpo legal, el cual dispone que la patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil. Debe entenderse, que el incapacitado (situación en que únicamente a los efectos del artículo citado, puede encontrarse una persona mayor de edad declarada en interdicción) continúa bajo la patria potestad mientras que sus padres o uno de ellos vivan.

4.3. Inhabilidad y excusas para la tutela

El Código Civil, en el Artículo 314 establece que no puede ser tutor ni protutor el menor de edad y el incapacitado; el que hubiese sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, u otros delitos del orden común que merezcan pena mayor de dos años; el que hubiere sido removido de otra tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas; el ebrio consuetudinario, el que use habitualmente estupefacientes, el vago



y el de notoria mala conducta; el que tenga litigio propio o de sus ascendientes descendientes o cónyuges, con el menor incapacitado; el que ha perdido el ejercicio de la patria potestad o la administración de los bienes de sus hijos; el acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable en relación con los bienes del menor, a juicio del juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento; el que no tenga domicilio en la República; el ciego y el que padezca enfermedad grave incurable o contagiosa.

4.3.1. Ejercicio de la tutela

De conformidad con el Artículo 319 del Código Civil, el cargo de tutor y protutor se ejercerán después de haber sido discernidos por el juez, debiendo llenar los requisitos establecidos por la ley respectiva.

4.4. Regulación legal

La institución de la tutela se encuentra regulada en los Artículos 293 al 351 del Código Civil.

4.5. Otras disposiciones respecto a la tutela

Después de especificar quiénes pueden ejercer la tutela testamentaria, la legítima y la judicial, según los Artículos 314 al 317 del Código Civil, en orden que resulta lógico se



ocupa de la inhabilidad y excusas para la tutela, así como de la remoción de los tutores y protutores. Conforme los Artículos 319 al 328 del mismo Código, se regula el ejercicio de la institución tutelar, exigiendo el previo discernimiento del cargo, estipulando la obligación de hacer inventario, de constituir garantía y hacer presupuesto anual para los gastos de administración.

El mismo Código, en los Artículos 332 al 350, especifica los casos en que el tutor necesita autorización judicial para determinados actos de carácter patrimonial, determinadas prohibiciones para el tutor, fija la retribución de la tutela, obliga a la rendición de cuentas y a la entrega concluida la tutela, de todos los bienes y documentos del pupilo.

4.6. Análisis jurídico de la inconstitucionalidad parcial del Artículo 317 del Código Civil, por desigualdad en la excusa de la tutela

El Artículo 317, inciso 4 del Código Civil, es inconstitucional, por haberse establecido que contraría el derecho de igualdad contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el sentido que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, lo cual no se tomó en cuenta al regular que las mujeres pueden excusarse de la tutela y la protutela y en ese sentido, por qué no puede excusarse también el hombre de ser tutor o protutor, sino únicamente la mujer, desvirtuando completamente el derecho de igualdad regulado en la norma constitucional.



El Artículo 317 inciso 4) del Código Civil establece claramente que pueden excusarse de la tutela y protutela, las mujeres.

En contraposición a esta regulación legal contenida en la ley civil guatemalteca, el Artículo 4 constitucional regula: "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".

Este principio constitucional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo. El principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darle un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.

Esta norma reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. Al respecto debe tomarse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad de



condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional, y otro, porque es un principio general del derecho. El reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

El Artículo 44 en su parte conducente establece: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza." Uno de los principios fundamentales que informa el derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres artículos constitucionales, el 44, 175 y 204.

El Artículo 175 constitucional establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.



Se concluye que el Artículo 317, inciso 4) del Código Civil, es inconstitucional, contradecir los preceptos de igualdad establecidos con claridad y en forma indubitable en la Constitución Política de la República de Guatemala.



ANEXO

1. Presentación, análisis e interpretación de resultados

1.1. Análisis jurídico

La tutela es la fuerza y potestad dada y permitida por el derecho civil sobre una cabeza libre para guardar a quien por su edad no puede defenderse. Modernamente, es definida como poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. También se define como poder tuitivo, diferente al poder absoluto que antiguamente ejercía el padre. Por razón de la voluntad instituyente de la tutela.

El presente trabajo se justifica tomando en cuenta que el Artículo 317 inciso 4) del Código Civil establece claramente que pueden excusarse de la tutela y protutela, las mujeres.

En contraposición a esta regulación legal contenida en la ley civil guatemalteca, el Artículo 4 constitucional regula: "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".



Este principio constitucional impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo. El principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darle un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge.

Esta norma reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. Al respecto debe tomarse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad de condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional, y otro, porque es un principio general del derecho. El reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad.

El Artículo 44 en su parte conducente establece: "Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza." Uno de los principios

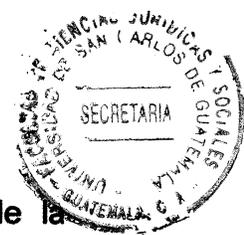


fundamentales que informa el derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho. La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos constitucionales, el 44, 175 y 204.

El Artículo 175 constitucional establece que ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad opina que dentro de los principios fundamentales que informan al derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o superlegalidad constitucional, que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado constitucional de derecho.

En el presente trabajo se determinó la inconstitucionalidad de Artículo 317, inciso 4) del Código Civil, por haberse establecido que contraría el derecho de igualdad constitucional, en el sentido que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, lo cual no se tomó en cuenta al regular que las mujeres pueden excusarse de la tutela y la protutela y en ese sentido, por qué no puede excusarse también el hombre de ser tutor o protutor, sino



únicamente la mujer, desvirtuando completamente el derecho de igualdad de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2. Cuestionario de investigación de campo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

El cuestionario de la encuesta fue practicado a cuarenta y cinco encuestados, muestra obtenida de Jueces de Primera Instancia del Ramo Civil, Abogados y Notarios y estudiantes de derecho de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Información general:

1. Profesión u oficio: _____
2. Fecha: _____

Instrucciones:

Coloque una X en el espacio correspondiente, para contestar afirmativa o negativamente la pregunta que se le formula.

1. ¿Tiene conocimiento de la definición y origen del derecho civil?

SÍ _____ NO _____

2. ¿Conoce qué es la codificación?

SÍ _____ NO _____

3. ¿Tiene conocimiento de la definición de familia y su regulación en la ley civil guatemalteca?

SÍ _____ NO _____



4. ¿Conoce el origen de la familia en Guatemala?

SÍ _____ NO _____

5. ¿Tiene conocimiento del derecho de familia?

SÍ _____ NO _____

6. ¿Conoce la definición inconstitucionalidad?

SÍ _____ NO _____

7. ¿Conoce las funciones de la Corte de Constitucionalidad, referentes a la defensa del orden constitucional para que no sea violentada su supremacía?

SÍ _____ NO _____

8. ¿Tiene conocimiento del derecho de igualdad constitucional, regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

SÍ _____ NO _____

9. ¿Considera que el Artículo 317 del Código Civil, contiene inconstitucionalidad parcial por la desigualdad en la excusa de la tutela regulada para las mujeres, por haberse establecido que contraría el derecho de igualdad constitucional?

SÍ _____ NO _____

10. ¿Considera oportuno reformar el Artículo 317 del Código Civil, y dejar sin efecto la excusa de la tutela regulada para las mujeres, por contener



inconstitucionalidad parcial?

Sí _____ NO _____

1.2.1. Resumen porcentual

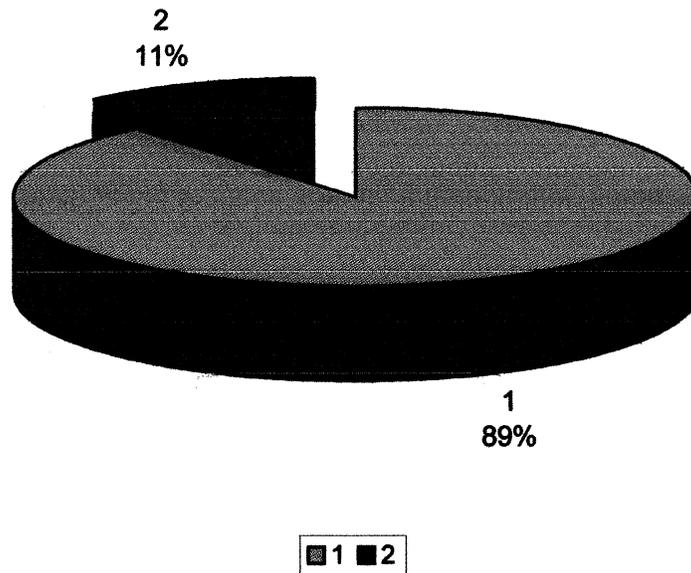
| Pregunta | Sí | Porcentaje Tabulado | NO | Porcentaje Tabulado |
|-----------------|-----------|----------------------------|-----------|----------------------------|
| 1 | 40 | 89% | 5 | 11% |
| 2 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 3 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 4 | 38 | 84% | 7 | 16% |
| 5 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 6 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 7 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 8 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 9 | 45 | 100% | 0 | 0% |
| 10 | 45 | 100% | 0 | 0% |



1.3. Análisis estadístico

Pregunta No. 1

¿Tiene conocimiento de la definición y origen del derecho civil?

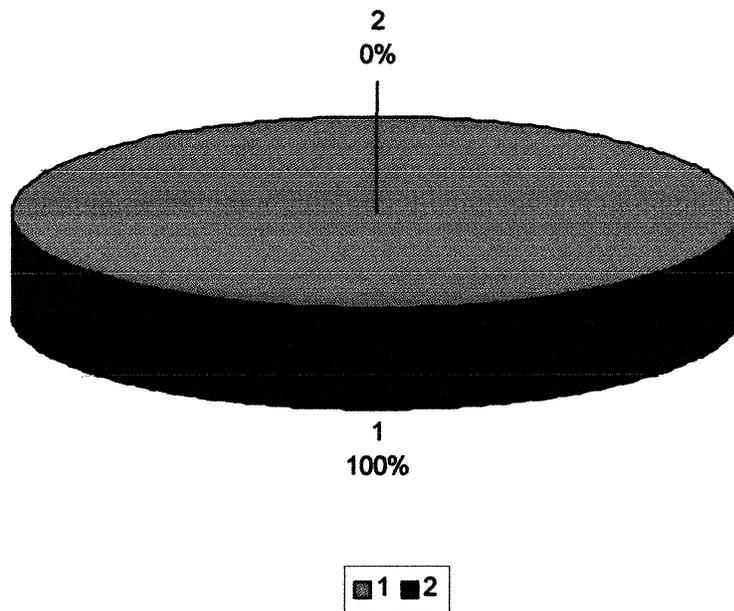


Interpretación: El 89% del total de la muestra encuestada que corresponde a 40 casos, contestó que tiene conocimiento de la definición y el origen del derecho civil, lo cual proporciona la información necesaria para ser tabulada y representada por medio de la gráfica de sectores.



Pregunta No. 2

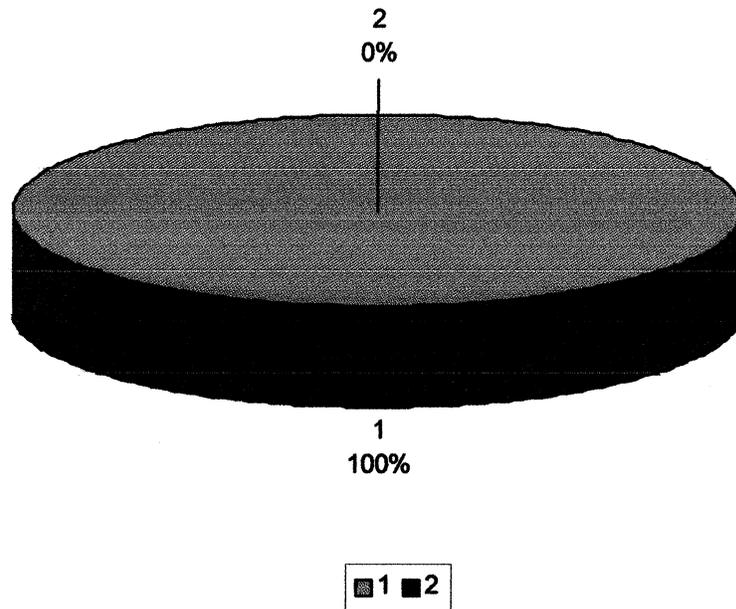
¿Conoce qué es la codificación?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que conoce qué es la codificación.

Pregunta No. 3

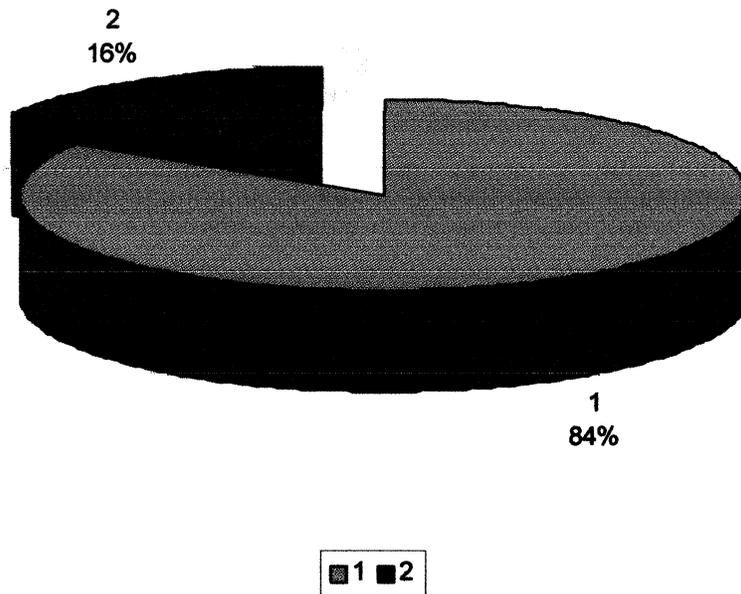
¿Tiene conocimiento de la definición de familia y su regulación en la ley civil guatemalteca?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que tiene conocimiento de la definición de familia y su regulación en el Código Civil.

Pregunta No. 4

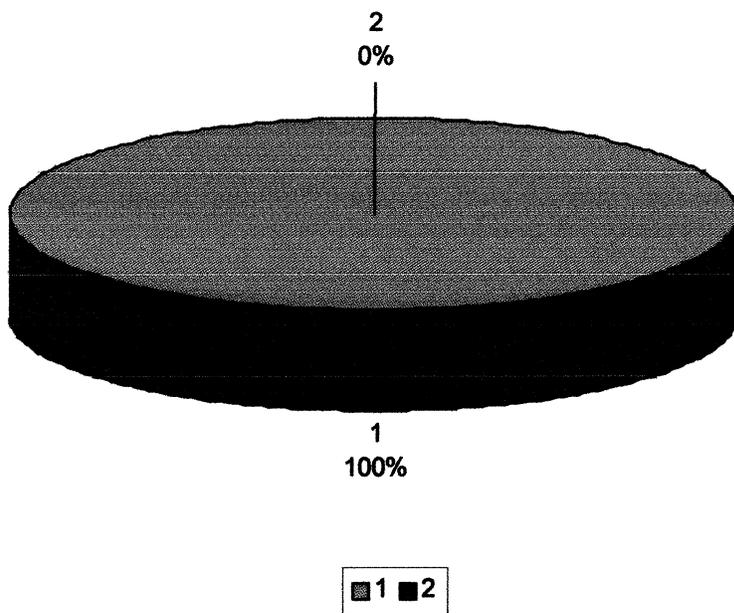
¿Conoce el origen de la familia en Guatemala?



Interpretación: El 84% del total de la muestra encuestada que corresponde a 37 casos, contestó que tiene conocimiento del origen de la definición en Guatemala.

Pregunta No. 5

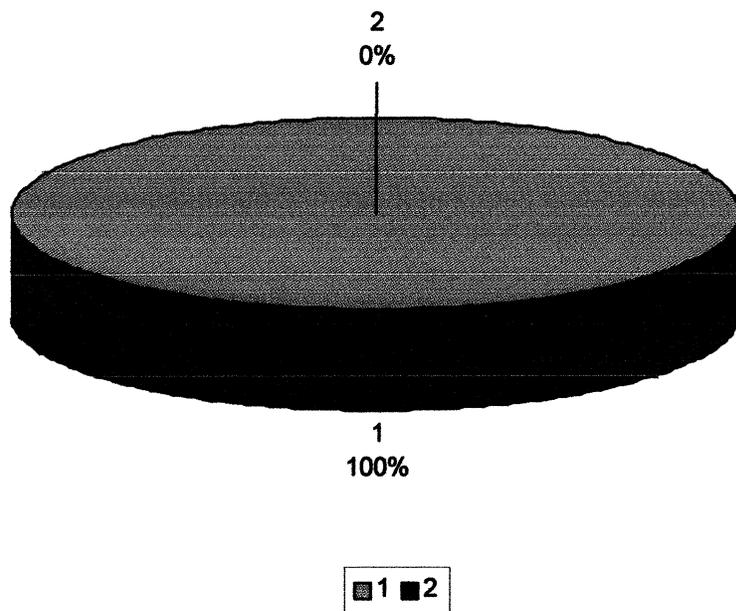
¿Tiene conocimiento del derecho de familia?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que tiene conocimiento del derecho de familia.

Pregunta No. 6

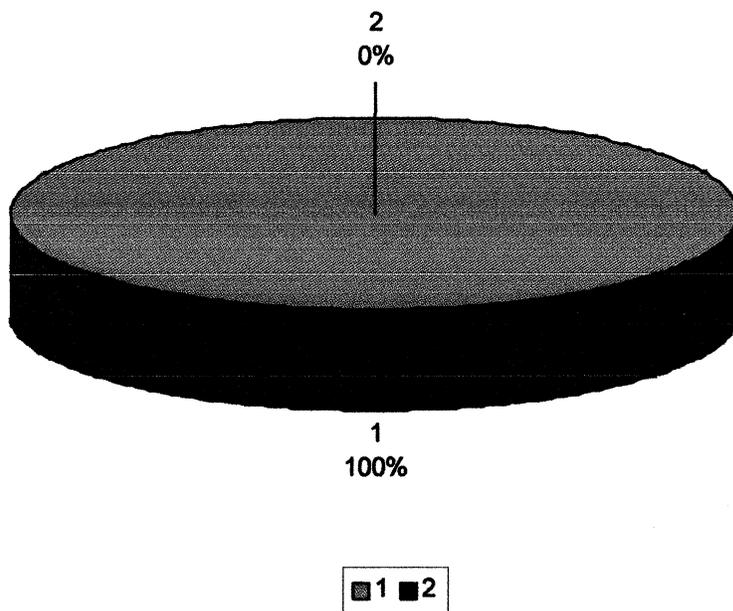
¿Conoce la definición de inconstitucionalidad?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que tiene conocimiento de la definición de inconstitucionalidad.

Pregunta No. 7

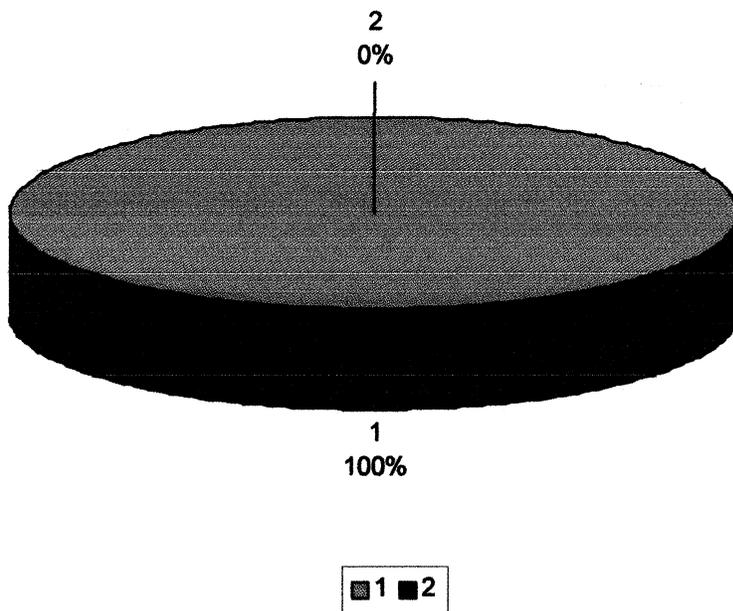
¿Conoce las funciones de la Corte de Constitucionalidad, referentes a la defensa del orden constitucional para que no sea violentada su supremacía?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó conoce las funciones de la Corte de Constitucionalidad, respecto a la defensa del orden constitucional.

Pregunta No. 8

¿Tiene conocimiento del derecho de igualdad constitucional, regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala?

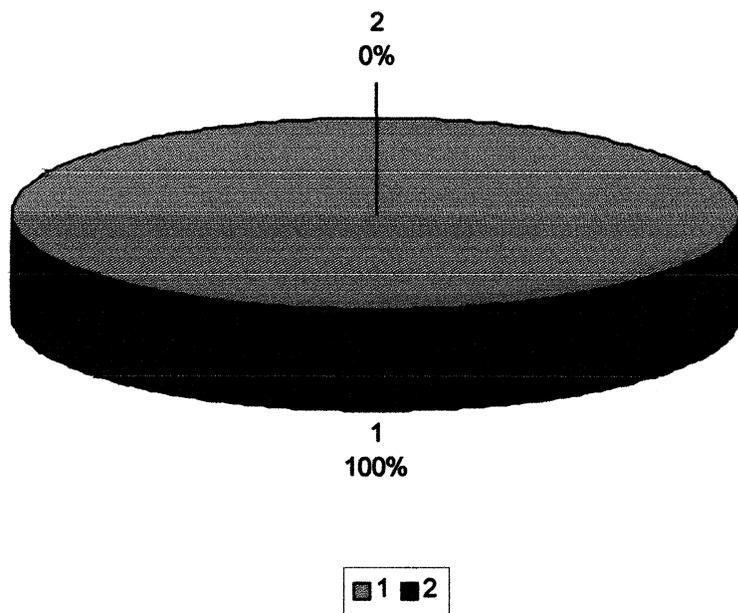


Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que sí tiene conocimiento.



Pregunta No. 9

¿Considera que el Artículo 317 del Código Civil, contiene inconstitucionalidad parcial por la desigualdad en la excusa de la tutela regulada para las mujeres, por haberse establecido que contraría el derecho de igualdad constitucional?

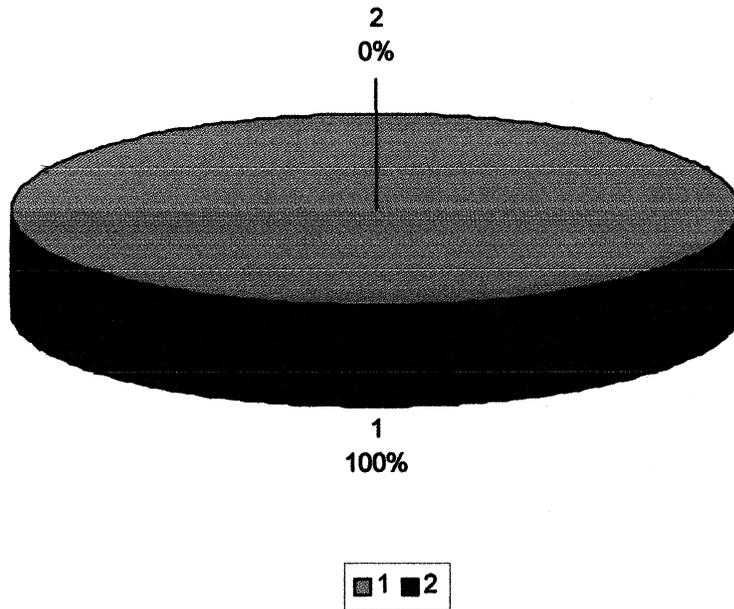


Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que sí.



Pregunta No. 10

¿Considera oportuno reformar el Artículo 317 del Código Civil, y dejar sin efecto la excusa de la tutela regulada para las mujeres, por contener inconstitucionalidad parcial?



Interpretación: El 100% del total de la muestra encuestada que corresponde a 45 casos, contestó que es procedente reformar el Artículo 317 del Código Civil.

CONCLUSIONES



1. La facultad de determinar si una norma ordinaria es inconstitucional es función exclusiva que le corresponde a la Corte de Constitucionalidad, por ser el ente encargado de la defensa del orden constitucional, porque la Constitución es el génesis del ordenamiento jurídico, cuya supremacía es reconocida en los Artículos 175 y 204.
2. El sistema jurídico guatemalteco, se basa en la jerarquía de las normas, teniendo como cúspide la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece las instituciones aplicables a nuestro ordenamiento jurídico, que por el principio de supremacía no puede transgredir, tergiversar ni violentar a la Constitución.
3. Se considera que el Artículo 317 del Código Civil, es inconstitucional parcialmente, por regular la institución de la excusa de la tutela para las mujeres, por haberse establecido que contraría el derecho de igualdad constitucional.
4. En el Artículo 317 del Código Civil, existe inconstitucionalidad parcial debido a que la tutela regula con exclusividad para las mujeres y no para los hombres.



5. Se establece que la ley que contenga vicio parcial o total de inconstitucionalidad, la misma Constitución prevee que las acciones respectivas se planteen directamente ante la corte de Constitucionalidad, la que en el ejercicio de las competencias que le han sido otorgadas, dilucidará si acoge o no la pretensión actuada.

RECOMENDACIONES



1. Que el Congreso reforme el inciso 4) del Artículo 317 del Código Civil, dejando sin efecto la excusa de la tutela regulada con exclusividad para las mujeres, por contradecir el derecho de igualdad constitucional, adicionando también ese derecho de excusa para el hombre, por ser parcialmente inconstitucional.
2. Al ser reformado el Artículo 317 del Código Civil, dentro de la excusa de la tutela, se tome en cuenta al hombre, considerando el derecho de igualdad, de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Es necesario que en el proceso de reformar el artículo citado, se reconozca la supremacía Constitución Política de la República de Guatemala, derivada de los principios fundamentales de la ley suprema, con absoluta precisión, en los artículos 44, 175 y 204, que establecen la nulidad de las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.
4. Los legisladores deben tomar en cuenta que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades, derechos y responsabilidades, lo cual no se consideró al regular que las mujeres pueden excusarse de la tutela y la protutela y el hombre no puede excusarse, por no estar regulado en la ley civil

guatemalteca, desvirtuando completamente el derecho de igualdad de la Constitución Política de la República de Guatemala.





BIBLIOGRAFÍA

- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español, común y floral**. Madrid: Ed. Reus, 1962.
- Diccionario de derecho privado**, Barcelona: Ed. Labor, 1967.
- EKMEKDJIAN, Miguel Angel. **Tratado de derecho constitucional**, Buenos Aires: Ed. De Palma, 1995.
- ENGELS, Federico, **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**, Buenos Aires: Ed. Claridad, 1957.
- FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Teguciglapa: Ed. Imprenta López, (s/f).
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Política y Constitución en Guatemala**. Guatemala: Editorial Serviprensa Centroamericana, 1977.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho II**. Guatemala: Ed. Cooperativa de Ciencia Política R.L. de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1995.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**, Madrid: Ed. Revista de derecho privado, 1957.
- SARRIA, Eustorgio. **Esquema del derecho constitucional e instituciones políticas de Colombia**, Bogotá: Ed. Derecho Colombiano, 1980.
- SIERRA, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, Ed. Piedra Santa, 2000.

Legislación:

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

Código Civil Decreto Ley 106, Presidencia de la República, Enrique Peralta Azurdia,
1963.



Exposición de motivos del Código Civil de 1877.

Exposición de motivos del Código Civil vigente.

Gaceta No. 17, expediente 267-89, sentencia de fecha 05-09-90.

Gaceta No. 42, expediente No. 639-95, sentencia del 11-12-96.

Gaceta No. 59, expediente No. 1200-00, sentencia del 29-03-01.