

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

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES POR
LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO CUANDO EL PADRE
BIOLÓGICO ES MENOR DE EDAD**

ROXANA ESMERALDA DURÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES POR
LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO CUANDO EL PADRE
BIOLÓGICO ES MENOR DE EDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROXANA ESMERALDA DURÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2018

**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: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa

Vocal: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández

Secretario: Lic. Ery Fernando Bámaca

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa

Vocal: Lic. Hugo Roberto Martínez Rebullá

Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
08 de mayo de 2018.

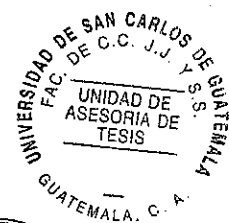
Atentamente pase al (a) Profesional, TELMA ARACELY FUL VILLATORO DE ALVAREZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROXANA ESMERALDA DURÁN, con carné 200517833,
intitulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES NACIDOS FUERA DEL
MATRIMONIO POR LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 01 / 06 / 2018 f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)

Telma Aracely Ful
Villatoro de Alvarez
Abogada y Notaria

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





Licda. Telma Aracely Ful Villatoro de Alvarez

Abogada y Notaria

7ª. Avenida 8-56 zona 1. Edificio El Centro
Tercer nivel oficina 3-21"B"
Guatemala

Guatemala, 03 de julio de 2018

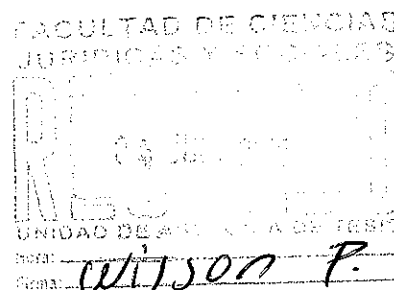
Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Orellana:

De conformidad con el nombramiento asignado a mi persona, me dirijo a usted muy atentamente para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante ROXANA ESMERALDA DURÁN, instituido: **"VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO POR LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO POR EL PADRE BIOLÓGICO"**. El nombre del tema original a investigar, fue modificado a **"VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES POR LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO CUANDO EL PADRE BIOLÓGICO ES MENOR DE EDAD"**. En el acompañamiento de la asesoría realice las observaciones correspondientes que considere oportunas y necesarias, correcciones que fueron de fondo y de forma. Para que al tenor del Artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, manifiesto que el trabajo de tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo indicado.

- a. El trabajo de investigación realizado, es un aporte científico y contenido técnico con un buen desarrollo en su contenido tanto en el aspecto jurídico como social, siendo el objeto del trabajo de investigación de la tesis fundamentado en reformar el Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 para lograr en el trámite actual para el reconocimiento de un hijo por parte del varón menor de edad, sea igual al reconocimiento que hace una madre menor de edad regulado en el Artículo 218 del mismo cuerpo legal.
- b. La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas, resguardando el derecho de autor, elemento que ha servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo.



- c. Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos, en ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema formativo guatemalteco.
- d. Asimismo se ha detectado que hay una vulneración al principio de interés superior del menor cuando el padre biológico al ser menor de edad se encuentra imposibilitado de reconocer a un hijo por la limitante legal que se encuentra regulada en el Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106, motivo por el cual al menor objeto de reconocimiento se le vulneran derechos fundamentales tales como. Derecho de identidad y un nombre que le permita identificarse ante los demás además se le viola el derecho de igualdad. Por todos los efectos que causa la falta de reconocimiento del menor se hace necesario reformar el Artículo 217 del Código Civil guatemalteco.
- e. Con relación a los objetivos, se confirma que es de sumamente importante y necesaria la reforma al Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 para evitar la vulneración al principio de interés superior del menor, ya que al momento que hay una limitante para que el varón menor de edad pueda reconocer a su hijo le violenta el derecho a tener una identidad que lo identifique ante los demás. Además, es derecho de toda persona ser inscrito con el apellido de ambos padres. Asimismo, el objeto de la reforma es que se cumpla y respete el Derecho de igualdad que actualmente no se apega entre los Artículos 217 y 218 del Código Civil guatemalteco.

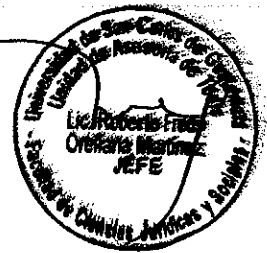
Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera efectiva con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la elaboración de tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, de igual forma manifiesto que no tengo ningún tipo de parentesco tanto de los grados de ley como de afinidad que me una con la estudiante Roxana Esmeralda Durán, por lo cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite correspondiente para que continúe el proceso de su graduación.

LICDA. TELMA ARACELY FÚL VILLATORO DE ALVAREZ

*Telma Aracely Fúl
Villatoro de Alvarez
Abogada y Notaria*



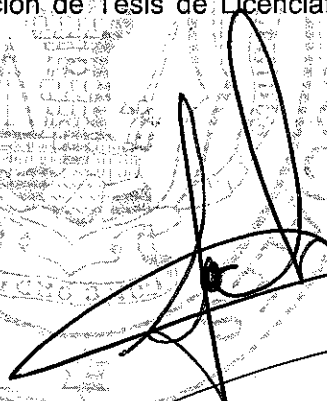
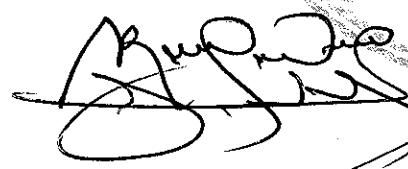
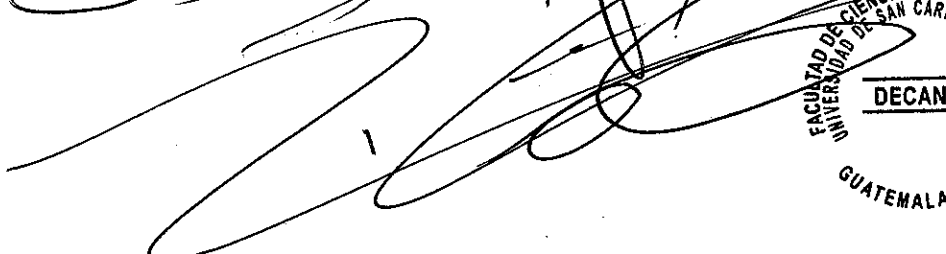
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 17 de septiembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROXANA ESMERALDA DURÁN, titulado VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES POR LA IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR SU RECONOCIMIENTO CUANDO EL PADRE BIOLÓGICO ES MENOR DE EDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SECRETARIO
GUATEMALA, C. A.

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
DECANO
GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Porque siempre ha estado a mi lado en todo momento y todo lo que soy, tengo y hasta donde he llegado es gracias a Él y a su infinito amor por mí.

A MI MADRE:

Lucia Adelaida Durán Arias, porque sé todo lo que perdiste y a lo que te enfrentaste por mí, te agradezco por todo aquello que te limitaste para que a mi no me faltará nada, eres mi inspiración, mi ejemplo, el amor más grande que tengo y la meta que hoy estoy alcanzando no hubiera sido posible sin Dios y sin ti.

A MI FAMILIA:

Por estar siempre conmigo y por todo su apoyo y amor, son de mis pilares más importantes en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Por acompañarme en este proceso académico y por ayudarme cuando más los necesitaba y a todas aquellas personas que me apoyaron a lo largo de mi vida para lograr mis metas.

A MI ASESORA:

Licenciada Telma Aracely Ful Villatoro de Alvarez por otorgarme de lo más importante que podemos dar, el tiempo para revisarme y orientarme en el proceso de la elaboración de mi tesis.

A MI REVISORA:

Ingeniera María Victoria Miranda Sambrano por trasladarme sus valiosos conocimientos durante el proceso de revisión de mi tesis.



A MIS CATEDRÁTICOS:

Por enseñarme todo lo que hoy sé, los conocimientos que adquirí de ellos, me ayudarán a desempeñarme de la mejor manera en mi vida profesional.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

Porque gracias al pago de sus impuestos, me permitieron una mejor oportunidad de vida, ya que gracias a ellos tuve acceso a una educación superior.

A:

La tricenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por todo lo aprendido en ella, siempre estaré orgullosa de mi casa de estudios.

A:

La Facultad de Ciencias jurídicas y Sociales, porque el regalo más grande que pude recibir de la Facultad, es salir egresada de ella.

Por enseñarme todo lo que hoy sé, los conocimientos que adquirí de ellos, me ayudarán a desempeñarme de la mejor manera en mi vida profesional.



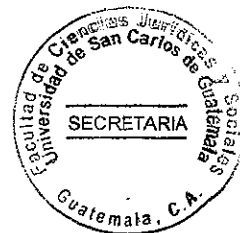
PRESENTACIÓN

Es un trabajo que se enfoca desde un punto de vista del derecho civil y es de tipo cualitativo, se analiza el procedimiento actual para que un padre menor de edad pueda reconocer a un hijo, el papel que desempeñan las instituciones públicas relacionadas con el menor y su registro. La investigación, se realizó en el municipio de Guatemala, del departamento de Guatemala, del año 2014 al 2017.

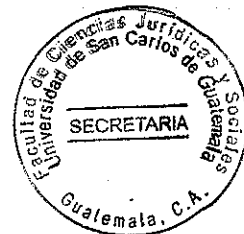
El objeto de la investigación, fue el Artículo 217 del Decreto Ley 106 Código Civil. El sujeto fue el varón, menor de edad, para que pueda reconocer a un hijo sin que sea necesario, contar con una autorización previa para realizar el reconocimiento; contrario con el procedimiento de reconocimiento de una madre menor de edad; para lograr con dicha reforma, que no siga vulnerándose el principio de interés superior de los menores nacidos de progenitores que no han alcanzado la mayoría de edad.

El aporte de la tesis, es evidenciar que no existe igualdad en el procedimiento de reconocimiento de un hijo, por el padre o madre menor de edad. Lo que vulnera, los derechos de los menores que deben de ser reconocidos.

HIPÓTESIS



Se estableció la hipótesis relacionada a la limitante legal que se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco, con relación a que el padre biológico, al ser menor de edad, se encuentra con la imposibilidad jurídica para reconocer por sí mismo un hijo. Por lo que, es necesario, reformar el Artículo 217 del Decreto 106 Código Civil para que el varón menor de edad tenga capacidad legal para el reconocimiento de un hijo biológico por sí mismo, con el objeto de proteger el principio de interés superior de los menores.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A través del método analítico y técnica documental y bibliográfica, se estableció, la vulneración al principio de interés superior de los menores, por la imposibilidad de poder ser reconocido por el padre biológico por sí mismo, cuando este es menor de edad, ya que previo a poder reconocerlo debe contar con una autorización judicial o de sus padres, mientras que, una madre menor de edad no tiene ninguna limitación para el reconocimiento de un hijo.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Generalidades	2
1.2. Origen	3
1.3. Naturaleza jurídica	4
1.4. Deberes	6
1.5. En el sistema social.....	7
1.6. El derecho de familia.....	7
1.7. Definición	9
1.8. Características.....	11
1.9. Sujetos	13

CAPÍTULO II

2. Normativa jurídica aplicable al derecho de familia.....	15
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	16
2.2. Código Civil.....	17
2.2.1. El matrimonio.....	17
2.2.2. Unión de hecho.....	19
2.2.3. Del parentesco.....	20
2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.....	21
2.2.5. Patria potestad.....	24
2.2.6. Los alimentos.....	25
2.2.7. Tutela.....	27



	Pág.
2.2.8. Patrimonio familiar.....	29
2.3. Ley de Tribunales de Familia.....	30
2.4. Código Procesal Civil y Mercantil.....	31
2.4.1. Juicio ordinario.....	31
2.4.2. Juicio oral.....	31
2.5. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.....	32

CAPÍTULO III

3. Capacidad relativa de los menores de edad.....	35
3.1. Persona.....	36
3.2. Personalidad.....	38
3.2.1. Definición.....	39
3.2.2. Teorías	39
3.2.3. Atributos	41
3.3. Capacidad.....	42
3.3.1. Clasificación	43

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio de interés superior de los menores por la imposibilidad de realizar su reconocimiento cuando el padre biológico es menor de edad.....	47
4.1. Derecho a la identidad.....	48
4.1.1. Implicaciones sociales y jurídicas por la falta de identidad.....	50
4.2. Violación al principio de igualdad al momento del reconocimiento de un hijo cuando la madre o el padre son menores de edad.....	52
4.3. Paternidad responsable.....	55
4.4. Necesidad de reforma del Artículo 217 del Código Civil Guatemalteco.....	59



4.5. Efectos jurídicos si fuera reformado el Artículo 217 del Decreto 106	
Código Civil.....	61
4.6. Propuesta de reforma al Artículo 217 del Código Civil Decreto 106.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

Por medio de la investigación se determinó que existe una problemática que afronta la sociedad guatemalteca y es la falta de paternidad responsable, puntualmente, en el caso del reconocimiento de un hijo por parte del padre biológico cuando este es menor de edad y entre las dificultades para que el varón menor de edad pueda reconocer a un hijo, se encuentran normas civiles que vulneran el principio de igualdad, caso concreto el Artículo 217 del Código Civil con lo cual, el padre menor de edad logra evadir esa responsabilidad ya que, para que pueda reconocer a un hijo necesita del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, tutela o de una autorización judicial.

El objetivo general de esta investigación fue: determinar que existe una limitante legal que se encuentra regulada en el Código Civil guatemalteco, con relación a que el padre al ser menor de edad, se encuentra con la imposibilidad jurídica para reconocer por sí mismo un hijo, normativa que no es igual para la madre menor de edad ya que ella si puede reconocer a un hijo sin limitación alguna.

A través del método analítico y técnica documental y bibliográfica, se comprobó la hipótesis, sobre la vulneración al principio de interés superior de los menores, por la imposibilidad de poder ser reconocido por el padre biológico por sí mismo, cuando este es menor de edad, ya que previo a poder reconocerlo debe cumplir requisitos regulados en el Artículo 217 del Código Civil, mientras que una madre menor de edad no tiene ninguna limitación legal para realizar el reconocimiento de un hijo. Por lo que se determinó, que es necesario, reformar a través del Congreso de la República de Guatemala el Artículo 217 del Decreto 106 Código Civil para que el varón menor de edad tenga la misma capacidad relativa civil de una madre menor de edad para el reconocimiento de un hijo por sí mismo.



Esta tesis está contenida en cuatro capítulos, siendo el capítulo I; la familia; sus generalidades; naturaleza jurídica; deberes; sistema social; el derecho de familia; definición; características y sujetos del derecho de familia y todo tiene relación con la familia y lo que representa dentro de una sociedad y como está, ha ido evolucionando a través del tiempo; capítulo II; trata sobre la normativa jurídica que regula las relaciones familiares; Código Civil y las instituciones publicas relacionadas al derecho civil, los procesos para la aplicación de dichas normas jurídicas, teniendo como objeto dar a conocer la importancia de cada institución pública que tiene relación con la familia y establecer que órganos jurisdiccionales se pueden accionar, en caso de no cumplirse con las normas jurídicas que protegen al núcleo familiar; capítulo III; se establece cuál es la capacidad relativa de los menores; persona; personalidad y las clases de capacidad que existen, capítulo que tiene como fin, exponer que es persona y la capacidad que el ordenamiento jurídico le dota a cada individuo dentro del mundo jurídico para el ejercicio de sus derechos y adquisición de obligaciones y el capítulo IV; desarrolla la vulneración al principio de interés superior de los menores por la imposibilidad de realizar su reconocimiento por el padre biológico cuando este es menor de edad; el derecho de identidad; violación al principio de igualdad; paternidad responsable; la necesidad de reformar el Artículo 217 del Código Civil; sus efectos al ser reformado y la propuesta para realizar dicha reforma; cuyo objeto principal de este análisis es, establecer que derechos se vulneran con el Artículo 217 del Código Civil y de que forma lograr que sea reformado dicho Artículo para dejar de contradecir normas jurídicas relacionadas con el derecho de igualdad.

El trabajo de tesis investigado, tiene como fin principal, exponer la gran importancia que tiene el reconocimiento de un hijo por parte de ambos padres cuando estos aún no son mayores de edad, ya que a partir de este acto del reconocimiento legal de un niño por parte de sus progenitores se derivan y se aplican principios; normas constitucionales y convenios internacionales que le aseguran al niño el poder gozar de una paternidad responsable y la certeza jurídica de pertenencia a una familia.



CAPÍTULO I

1. La familia

El grupo que forman padres e hijos, así como los lazos que los unen, son el fundamento de la familia, lo que deja claro que las leyes de su constitución tienen como fundamento las leyes del derecho natural.

En cuanto a los fines o propósitos de la familia se pueden considerar los tres más importantes que son: otorgar a sus miembros los bienes necesarios, tanto corporales como espirituales, para llevar una vida cotidiana ordenada; la incorporación de los hijos al seno familiar y, por último, ser la célula de la sociedad por lo que el rango de la familia está por encima del propio Estado.

Es importante que las familias cumplan con sus roles en la sociedad como la de formar hijos con valores y principios; una de las consecuencias de la delincuencia es la propia familia que hoy en día existe una gran carencia de autoridad sobre los hijos, ya que los propios padres no se han preocupado por enseñar a obedecer a sus hijos en el hogar y a conocer reglas de convivencia y límites como lo son: el respeto, la puntualidad, el amor, la honestidad y la solidaridad, por lo tanto si el niño se desarrolla en un ambiente familiar poco propicio o sin reglas de convivencia aumentan las posibilidades de que adopte un comportamiento anémico y desviado que como consecuencia trae graves daños a la sociedad.



El hogar, es el primer escenario donde se desarrollan los hijos, por eso la familia es el primer medio de control social, donde el niño aprende a socializar positivamente. Un fracaso en esa etapa lleva a los problemas sociales que hoy vemos a diario, como lo es, el uso que hacen los niños, jóvenes y adultos de la violencia para resolver conflictos o la inexistencia de valores como la responsabilidad, la solidaridad o el respeto de límites. En conclusión, los padres o quienes sean responsables de la educación de los niños y jóvenes deben preocuparse de enseñar e impartir valores en el hogar y en el entorno familiar a sus hijos desde muy temprana edad, con la finalidad de contrarrestar las conductas negativas y de violencia a las que pueden estar expuestos en su vinculación con los jóvenes de su edad en la sociedad.

1.1. Generalidades

La palabra familia se emplea en el Derecho Romano en dos sentidos, “El primero: en el sentido propio que se entiende por familia la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único ya que comprende pues el paterfamilias que era el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer que está en una condición análoga a la de una hija. Segundo: el paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio, que son los parientes que, por parte del padre son de la misma familia y apellido, o bien todos los descendientes de un mismo tronco masculino”.¹ Es así, que esta ligadura subsiste hasta la muerte del jefe, siendo así que después de muertos los

¹ Cabanellas Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 246

padres, los hijos son los jefes de nuevas familias. Por tanto que la familia, viene siendo un vínculo que une a las personas descendientes unas de otras sin distinción de sexo.

La familia es una institución que tuvo sus orígenes antes del mismo derecho, en la cual dos personas se unían para realizar vida en común, sin que existiera ningún tipo de lazo más que el ánimo de convivencia y permanecer juntos; por lo tanto familia es un grupo de personas con el ánimo de permanencia y tienen características que los diferencia tales como: los apellidos y el nombre que surgieron como distintivos para identificar a un grupo de otro.

La familia no es únicamente la unión de un hombre y una mujer, es una unión de la cual nacen derechos, deberes y obligaciones que se derivan del lazo que conforman el hombre y la mujer que comúnmente se le conoce con el nombre de matrimonio.

1.2. Origen

“El origen de la familia tiene su base en dos teorías en las que considera que son el punto de partida del origen de la familia empezando a conformar así una sociedad”².

² Petit Eugene, **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 95



- **Teoría matriarcal**

Esta afirma, que se produjo por la promiscuidad sexual en la cual la paternidad era insegura y sólo era notoria la maternidad. La madre era el centro y origen de la familia, el parentesco se consideraba únicamente por la línea materna.

- **Teoría patriarcal**

Por el contrario aquí se niega la promiscuidad primitiva y sostiene que desde los tiempos más remotos el padre fue el centro de la organización familiar.

1.3. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente la ubicación del derecho de familia osciló entre las clásicas y bien conocidas ramas del derecho público y derecho privado, habiendo predominado en doctrina la tesis que formaba parte del derecho privado, y más precisamente del derecho civil, ya que se regulan relaciones entre los particulares, estando conformado por instituciones como lo son la patria potestad, tutela, familia, paternidad, filiación entre otras.

Modernamente, se abre camino a una nueva posición: sobre el derecho social, la existencia de ciertas manifestaciones del derecho moderno, informadas principalmente por una tendencia a la socialización. Existiría entre el derecho público y el derecho



privado una tercera rama jurídica, el derecho social, que no sería ni público ni privado, procurando eso sí como todo el derecho la regulación de las relaciones humanas pero que, a diferencia del derecho público y privado, contempla al hombre como integrante de lo social.

Los derechos y deberes que de derecho de familia se derivan para el individuo, no se le confieren por su existencia individual, ni por ser miembro del Estado, sino por su vinculación a un ente social, la familia, es decir por su categoría de miembro de la familia. De esta forma constituirían manifestaciones del derecho social, el derecho de familia, el derecho de trabajo.

El objetivo del derecho social es realizar la justicia-social, que consiste en asegurar a cada individuo, como integrante de lo social, condiciones de existencia dignas, promoviendo una mejor distribución de la riqueza e igualdad de posibilidades y, en el ramo del derecho de familia, una igualdad de los derecho del hombre y de la mujer enfatizando sobre la función social de los derechos y obligaciones familiares.

El derecho de familia, por ser una institución que con el transcurso del tiempo se ha vuelto muy cambiante es necesario enmarcarlo ya no como parte del derecho civil, por tener doctrina, principios, legislación, al respecto, ya debería de ser tenida como un derecho autónomo, siempre formando parte de la rama del derecho privado, pero independiente del derecho civil.



1.4. Deberes

La sociedad familiar no solo tiene derechos, también tiene deberes que afectan a los padres, a los hijos y todos sus miembros.

- **Deberes de los padres**

- a) Educar a los hijos en los valores fundamentales de la vida humana.
- b) Enseñarles principios, valores y buenas costumbres para el comportamiento en la sociedad.
- c) Infundirles una buena educación cristiana.

- **Deberes de los hijos**

- a) El respeto y la gratitud para quienes les han dado la vida, amor dedicación.
- b) La colaboración en la vida familiar y el cumplimiento de sus responsabilidades.

El Código Civil Decreto Ley 106 contempla otros deberes tanto para los padres como para los hijos, pero se considera que el más importante hacer resaltar es el que indica que los hijos aun cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.



1.5. En el sistema social

En la regulación de la familia, en el derecho civil se pueden distinguir tres amplias fases:

- Matrimonio o unión de hecho, que constituye el inicio de la formación de la familia.
- Desarrollo de la familia en el que se da normalmente, una etapa de expansión que cubre el periodo que va desde el matrimonio hasta que se completa la dotación de hijos de la familia.
- El divorcio que significa la disolución de la familia dando lugar al reemplazo en el que la propiedad familiar se distribuye entre los hijos.

1.6. El derecho de familia

Los diferentes conceptos de familia y el derecho, se integran de tal manera que forman lo que se conoce como “Derecho de Familia”, parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar.

En el sentido amplio el término derecho de familia, es el conjunto de reglas de derecho de orden personal y de orden patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio, o indirecto, es presidir la organización, vida, disolución de la familia.



El derecho civil por medio del derecho, regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros, manejando en sentido objetivo el conjunto de reglas que servirán para la existencia o disolución de la familia tanto de origen matrimonial como extramatrimonial y en el sentido subjetivo que es el derecho que a esta le toca desenvolver en la vida.

En Guatemala el derecho de familia, se encuentra regulado en el Código Civil Decreto Ley 106 y otras leyes que la complementan pero la ley por excelencia en derecho de familia es el Código Civil guatemalteco.

Lo que busca el derecho de familia es proteger y tutelar de una mejor forma los intereses que van más allá del individual de cada miembro de una familia, porque su objetivo es poder proteger de forma integral los derechos en conjunto de una familia.

Asimismo se puede indicar que es el Estado, quien se encargará de reconocer el derecho de familia y su relación jurídica por medio de un ordenamiento jurídico y social establecido en las leyes respectivas que regulan a la familia, la cual está revestida de garantías constitucionales que permiten poder desenvolverse a cada uno de los miembros de una familia en todo ámbito como lo es, en el social, económico, cultural y político y cualquier otro ámbito que pudiera surgir en la sociedad.

Asimismo debe de proteger a la persona en sí y a la familia, otorgándole garantías fundamentales como lo son el derecho a una vida digna y plena, libertad, justicia y



desarrollo integral donde el fin supremo sea el bien común para cada miembro de la sociedad que lo conforma la familia.

Se puede indicar que el derecho de familia guatemalteco, se encuentra regulado en el Código Civil Decreto Ley 106 por lo que se entiende que pertenece al derecho privado, ya que derecho de familia forma parte del derecho civil y porque las relaciones familiares no se vinculan directamente con el Estado.

El derecho de familia se encuentra regulado además en la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se establece que El Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia y que promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos.

1.7. Definición

Es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros. Tales relaciones se originan a partir del matrimonio y del parentesco.

A continuación se mencionan algunas definiciones: En sentido objetivo se dice que el derecho de familia es el "Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución



real y en sentido subjetivo, son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores a la entidad familiar”³.

Es decir, el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulas las relaciones interpersonales de la familia, unidos por grados de consanguinidad, afinidad o adopción.

Para Sánchez Román, citado por Guillermo Cabanellas considera que la familia es la “Institución ética, natural, fundada en relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana”⁴.

Para comprender su definición se indica que “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 derecho de familia es el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares; En sentido subjetivo

³ Puig Peña Federico, **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. Pág. 104

⁴ **Op.Cit.** Pág. 322

derecho de familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros”.⁵

El derecho de familia, “es el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de las personas pertenecientes a la institución familiar entre sí y respecto de terceros, tanto en sus aspectos personales como patrimoniales” ⁶.

El derecho de familia o también llamado derecho familiar “es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran la familia, entre sí y respecto de terceros”⁷.

Se puede concluir, que el derecho de familia es un conjunto de normas que rigen la constitución y organización de la familia como grupo, tanto en sus aspectos personales como de orden patrimonial.

1.8. Características

a) Se basa en un conjunto de reglas éticas que posteriormente se transforman en normas jurídicas. En el derecho de familia es importante señalar que la norma moral y ética nace a partir del matrimonio a través de las ideas religiosas que guardan el

⁵ Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**. Pág. 54

⁶[http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho de familia/derecho de familia.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho_de_familia/derecho_de_familia.htm) (Consultado: 02 de junio de 2018)

⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia (Consultado: 02 de junio de 2018)



respeto al Ser Supremo a través del respeto, la fidelidad, lealtad, comprensión y el amor que hay en la familia.

- b) Predominan las relaciones personales sobre las patrimoniales, por lo que el Estado debe garantizar las facultades establecidas para el ámbito familiar para que el patrimonio no sea en propio beneficio, sino en utilidad de los que aparecen como sometidos, en este caso sería garantizar la estabilidad económica de los integrantes más vulnerables como lo son los niños, adolescentes, mujeres, personas de la tercera edad, incapacitados o declarados en estado de interdicción.
- c) Las relaciones familiares son derechos y obligaciones, por lo que es necesario que se establezcan reglas internas en el hogar para lograr así, que todos los integrantes de la familia conozcan cuales son sus derechos y obligaciones.
- d) Dentro del derecho de familia surge la Institución del matrimonio u otra institución análoga en la que se genera la multiplicación de sus miembros (los hijos), en la que surgen así los derechos y obligaciones que generalmente son irrenunciables e imprescriptibles, intransmisibles e inalienables los derechos de la familia:
 - Irrenunciables: porque nadie puede desprenderse de estos derechos ni por voluntad propia.
 - Imprescriptibles: porque son derechos que no vencen en ningún momento.

- Intransmisibles: Porque son derechos que no pueden separarse del su titular, únicamente le pertenecen a este.
- Inalienable: Son aquellos derechos fundamentales que no pueden ser negados a ninguna persona en donde el Estado tiene la obligación de proteger.

1.9. Sujetos

Los sujetos del derecho de familia son sin lugar a dudas los parientes por virtud de matrimonio, entre el marido y los parientes de su mujer y entre ésta y los parientes de aquél, por consanguinidad, afinidad o adopción. Existen los supuestos jurídicos, que son las personas que ejercen la patria potestad, dentro del parentesco se originan relaciones específicas impuestas por la misma entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos; sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general ya que sus derechos y obligaciones no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.





CAPÍTULO II

2. Normativa jurídica aplicable al derecho de familia

En Guatemala no existe Código de la Familia, sin embargo las relaciones que surgen entre cónyuges, padres e hijos se encuentran reguladas en el Código Civil, Decreto Ley 106, vigente desde el uno de julio de 1964, el cual fue emitido en el Gobierno de Enrique Peralta Azurdía, dentro del cual se encuentra regulada la familia.

En el Código Civil vigente no establece una definición legal para el término familia, sin embargo, se puede señalar que es una institución social, permanente y natural, compuesta por un número de personas ligadas por vínculos de filiación

Entre las leyes que se pueden mencionar que tiene relación o pueden ser aplicadas al de derecho de familia son:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206
- Ley de Organismo Judicial, Decreto 2-89
- Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene un conjunto de normas jurídicas de supremacía constitucional y de la cual se derivan normas jurídicas de carácter ordinario.

La Carta Magna, reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.

La Constitución Política de República de Guatemala, regula en su Capítulo II sección primera, la familia del Artículo 47 al 55 y entre los derechos aplicables a la familia se encuentran: protección a la familia; unión de hecho; matrimonio; igualdad de los hijos; protección a menores y ancianos; maternidad; minusválidos; adopción; obligación de proporcionar alimentos y acciones contra causas de desintegración.

Entre otros derechos aplicables a los miembros de la familia, que se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala están, el derecho a la vida, a la educación; a la salud; a la igualdad entre el hombre y la mujer en cuanto a derechos y obligaciones, a la seguridad; al trabajo.

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la ley suprema de la República de Guatemala.

2.2. Código Civil

El libro I del capítulo II del Código Civil se encuentra regulado todo lo relacionado a la familia entre lo normado podemos citar las siguientes instituciones:

2.2.1. El matrimonio

Es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

Como matrimonio se designa, “a la unión entre dos personas, se trate de un hombre y una mujer, que se establece mediante ritos religiosos o a través de una serie de formalidades legales, para mantener una comunidad de vida e intereses. La palabra proviene del latín *matrimonium*”⁸.

Se puede indicar que el matrimonio se clasifica de 3 formas:

1. Matrimonio Religioso: Es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto no católico.
2. Matrimonio Civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley.

⁸ <https://www.significados.com/matrimonio> (Consultado: 02 de junio de 2018)

3. Matrimonio Mixto: Surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos.

El matrimonio es una antigua institución social, presente en gran cantidad de culturas, que establece un vínculo conyugal entre personas naturales, reconocido y consolidado por medio de prácticas comunitarias y normas legales, consuetudinarias, religiosas o morales.

Tradicionalmente el matrimonio se concretaba sin tener en cuenta la voluntad de los contrayentes, incluso contra la voluntad de los mismos o por la fuerza, muchas veces legitimando la posesión forzada de las mujeres por parte de los hombres.

En las sociedades actuales, existen dos formas principales de matrimonio: civil y religioso.

En el primer caso, son las leyes del Estado las que establecen los derechos, deberes y requisitos, mientras que, en el segundo caso, son las normas o costumbres de la religión bajo la que se celebra. La coexistencia de ambas formas y el reconocimiento de su validez varían de acuerdo a cada sociedad.

Todo lo relacionado al matrimonio, se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

2.2.2. Unión de hecho

Debe saberse que la unión de hecho, no es otra forma del matrimonio, sino que implica sólo el reconocimiento de la situación de dos personas que decidieron libremente unirse, para compartir su vida, un hogar, con un plazo y condiciones mínimas para que sea otorgada la protección legal de la misma; y que requiere de haber durado no menos de tres años para luego de haber cumplido ya con los fines que el matrimonio persigue, pueda inscribirse en el Registro Nacional de las Personas y así legalizarse, declarándolo frente al juez, alcalde, o notario, no ante ministro de culto, pues esto ya sería matrimonio.

Una pareja de hecho, es una unión libre y la unión afectiva de dos personas físicas, con el fin de convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal.

Dada la vinculación solo afectiva y de convivencia entre los componentes de las parejas de hecho, que en ocasiones conlleva una dependencia económica análoga a la de un matrimonio, algunos ordenamientos jurídicos se han visto en la necesidad de regularla para evitar el desamparo de alguno de los componentes de la pareja en ciertas situaciones como por ejemplo, muerte del otro conviviente, enfermedad, entre otros.

La unión de hecho o convivencia more uxorio suele definirse como “aquella que ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo del mismo hogar”⁹

Todo lo relacionado a la unión de hecho, se encuentra regulado del Artículo 173 al 189 del Código Civil.

2.2.3. Del parentesco

En sentido estricto, es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendiente común, esto es, que se hallan unidas por una comunidad de sangre. En sentido amplio, parentesco es la relación o unión de varias personas por virtud de la naturaleza o la ley.

El parentesco es el vínculo existente entre dos o más personas en virtud de consanguinidad hasta el cuarto grado, por afinidad hasta el segundo grado y civil que es parentesco que nace de la adopción.

⁹ [http://ic-abogados.com/parejas de hecho/concepto jurídico de la unión de hecho](http://ic-abogados.com/parejas-de-hecho/concepto-juridico-de-la-union-de-hecho) (Consultado: 02 de junio de 2018)

2.2.4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial

La paternidad, es la relación que existe entre el padre y sus hijos de forma biológica o por adopción, la cual se encuentra dentro de la filiación como una institución jurídica que establece la forma directa sobre la relación directa que existe entre el padre y sus descendientes.

La paternidad, se reconoce como el hecho biológico de la procreación de la cual se derivan un conjunto de derechos y obligaciones que nacen de la relación de padre con sus hijos, de ahí la importancia de su determinación.

Se establece en el Código Civil guatemalteco, que el marido será el padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se puede indicar que la paternidad, es el vínculo legal, natural o moral que une a un padre con el hijo. Es el lazo de descendencia que existe entre padres e hijos para el reconocimiento de sus derechos y obligaciones.

La paternidad, es la relación que une a un individuo de sexo masculino, con su hijo.

La ley ha creado supuestos desde el derecho romano para hacer recaer en un hombre la paternidad sobre los hijos nacidos durante su matrimonio, a determinado tiempo

después de su disolución, que coincida con los plazos mínimos y máximos del embarazo materno o de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Para anular la paternidad, el padre debe demostrar que no es su hijo biológico haciendo un juicio de desconocimiento de paternidad. Si un padre no reconoce a su hijo, puede ser demandado para que asuma las responsabilidades de su paternidad; en especial contribuir a los gastos que demanda la alimentación, cuidados y educación del niño.

Al respecto: “Cuando los progenitores no reconocen voluntariamente al hijo, éste o su representante y después de su muerte, sus descendientes legítimos o naturales reconocidos pueden ejercer una acción destinada a obtener la determinación judicial de su calidad de hijo natural, la resolución se designa como declaración judicial de maternidad o paternidad según se signa la declaración judicial de maternidad o paternidad según se trate de precisar el estado de hijo de madre o del padre; respecto de ellos debe enderezarse la acción aun cuando pueda después intervenir cualquiera que tenga interés en oponerse a ella” ¹⁰.

Al hablar de filiación matrimonial o legítima se indica, que es aquella procreación de un hijo dentro del matrimonio, al cual se le otorgan derechos y obligaciones respectivamente.

¹⁰ Branca Giuseppe, **Instituciones de derecho privado**. Pág.149

En cuanto al tema de filiación extramatrimonial o ilegítima se refiere a aquellos hijos procreados fuera del matrimonio.

“La filiación se denomina como aquella relación que existe entre dos personas, un de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado, y su repetición produce la línea o series de grados”.¹¹

El Código Civil guatemalteco, Decreto Ley 106 reconoce las siguientes clases de filiación:

a) Filiación matrimonial

Es la que nace o se da a consecuencia de la realización del matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Por lo anterior, el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

- 1) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**. Pág.591

- 2) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

b) Filiación extramatrimonial

Es la que nace con los hijos procreados fuera de matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada.

Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge por lo cual, tanto hijos de filiación matrimonial como extramatrimonial, deben gozar de los mismos derechos.

2.2.5. Patria potestad

Es una institución jurídica adoptada por algunos países, para regular las relaciones entre el padre y la madre con sus hijos. La institución fue creada por el Derecho romano, estableciendo el poder exclusivo del padre (pater familiae) sobre los hijos. Con el paso de los años, la patria potestad, se ha ido reformando para introducir disposiciones igualitarias entre hombres y mujeres, y para reducir la tradicional concepción jerárquica patriarcal del instituto, para incorporar al niño como sujeto y el interés superior del niño y la niña, como principio rector. La institución de la patria

potestad, también se ha reformado para atender al aumento de los casos de divorcio y establecer las normas que rigen la patria potestad, cuando los padres no viven juntos.

Se puede establecer como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos.

Se puede indicar que la patria potestad, es el conjunto de facultades que el Estado les otorga a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los derechos y obligaciones que la paternidad impone para la protección de los hijos menores.

Lo relativo a la patria potestad se encuentra regulado en los Artículos 252 al 277 del Código Civil guatemalteco.

2.2.6. Los alimentos

Ser padres no consiste sólo en procrear hijos sino especialmente en educarlos, amarlos, procurarles todos los medios necesarios para que crezcan, maduren y vivan en un ambiente propicio y adecuado para su correcto desarrollo como personas.

Hablar de los alimentos en derecho de familia es referirse a los medios indispensables para satisfacer todas las necesidades básicas de la familia, de acuerdo con su concreta posición socio-económica. Comprende no sólo los alimentos sino también la educación, vivienda, transporte, vestido, asistencia médica, esparcimiento, etc.

La obligación de procurar estos alimentos recae normalmente en los padres respecto de los hijos, pero en ausencia de estos puede recaer la obligación de proporcionarlos a los abuelos paternos.

El derecho de proporcionar alimentos permanecerá vigente en caso de que a los hijos les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida sustentarse por sí mismos o por cualquier otra razón que el juez considere indispensable para la subsistencia de los hijos disminuidos física o psíquicamente.

Las personas a quienes se les deben alimentos son las siguientes: Al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes, a los hermanos. No es posible renunciar al derecho de alimentos. Para que se declare el derecho a pedir alimentos por parte de otros parientes distintos de los hijos, no basta sólo la relación de parentesco sino que es necesario, además, que el alimentista acredite que se encuentra en estado de necesidad. Por esto, si mejora su situación económica, perderá su derecho a percibir alimentos, lo cual debe ser declarado judicialmente para que el obligado deje de pagarlos.

El que debe otorgar los alimentos debe contar con los medios para hacerlo y si empeora su situación económica puede rebajar la pensión alimenticia, solicitando previamente al juez, la modificación de la cantidad de la pensión de alimentos mediante el correspondiente procedimiento judicial de modificación de pensión alimenticia y no será efectiva hasta que recaiga sentencia, pues el obligado no puede modificar por sí

mismo la cantidad por el sólo hecho de haber experimentado una reducción en sus ingresos, sino que debe solicitarlo al Juez y éste autorizarlo.

Se puede concluir que la obligación de los padres a proporcionar alimentos, es la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista para exigir de otra, denominada deudor alimentario, lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, de la adopción, del matrimonio o del divorcio, y de sus progenitores en determinados casos.

Se puede determinar que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es un menor de edad.

2.2.7. Tutela

Es la institución que tiene por objeto el cuidado de las personas menores de edad no sujetos a la patria potestad y de los mayores incapacitados, la administración de sus bienes y su representación en sus negocios jurídicos y actuaciones judiciales. Por lo tanto, son sujetos de la tutela los menores de edad que no estén sometidos a la patria potestad de sus padres o abuelos excepto cuando éstos tengan un interés opuesto al de sus descendientes, pues en este caso debe nombrarse un tutor especial para el caso.

Se puede establecer que la tutela es la facultad que la ley le otorga a una persona para que cuide y proteja a un menor o incapacitado sobre el que no se ejerce la patria potestad, para administrar sus bienes y representarlo en el ejercicio de sus derechos civiles. Es un cargo público cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles.

Definición de tutela: “La tutela es una institución jurídica cuyo objeto es la guarda de la persona y sus bienes, o solamente de los bienes o de la persona, de quien, no estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado”¹².

Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para proteger a los menores, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por sí mismos, se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil guatemalteco.

De conformidad con lo regulado en el Código Civil guatemalteco, los menores de edad que no se hallen bajo la patria potestad, quedarán sujetos a la tutela para el cuidado de su persona y sus bienes.

¹² <https://es.wikipedia.org/wiki/Tutela> (Consultado: 02 de junio de 2018)

También quedará sujeta a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

2.2.8. Patrimonio familiar

“El patrimonio, es un conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuyas relaciones jurídicas están constituidos por deberes y derechos.”¹³

El patrimonio familiar, son todos aquellos activos que conforman la riqueza que posee una familia.

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

Es el régimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa-habitación de ella o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente. Con tal propósito, se precisa que el patrimonio familiar es inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

¹³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio> (Consultado: 02 de junio de 2018)



El patrimonio familiar es la institución jurídico social en la cual se destinan uno o más bienes para la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

2.3. Ley de Tribunales de Familia

Esta ley tiene por objeto crear tribunales de familia que conozcan todos los asuntos relativos a la familia, conocen de cualquier cuantía en asuntos como alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, protección a las personas y todo lo que tenga relación con la familia.

Los tribunales que conocen son:

1. Juzgados de familia de primera instancia, quienes conocen en primera instancia.
2. Salas de apelaciones de familia, quienes conocen en segunda instancia.

El objeto del Decreto ley 206 Ley de Tribunales de Familia, es la protección de la familia a través del Estado y que existan normas y disposiciones procesales que permitan una correcta aplicación de la ley para una eficaz protección a la familia como elemento fundamental de la sociedad.

2.4. Código Procesal Civil y Mercantil

Lo que regula, son aspectos procesales para poner en movimiento las normas sustantivas contenidas en el Código Civil tales como:

2.4.1. Juicio ordinario

Una característica importante de este juicio, es que es rogado, es decir que nada se conoce de oficio, es necesario interponer una demanda que de inicio a al proceso.

De acuerdo a lo regulado en el Código procesal civil y mercantil regula, todas las contiendas que no tengas señalada tramitación especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, se ventilarán en Juicio Ordinario. En este juicio, se conocen asuntos relacionados a la familia.

2.4.2. Juicio oral

El Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala regula en el título II, el procedimiento que debe efectuarse en materia del juicio oral, donde se encuentran supuestos jurídicos, en los cuales las contiendas deben ventilarse en esta vía.

El juicio oral en Guatemala, es aplicable para ciertos asuntos, por los jueces de primera instancia del ramo civil y por los jueces menores en aquellos asuntos de ínfima y de menor cuantía.

El objeto de tramitar un asunto familiar, mediante el procedimiento del juicio oral, es que el juez escuche a las partes procesales y se declare de manera rápida el derecho que se pretende hacer valer con el objeto de proteger un bien tutelado como lo es el derecho de familia.

2.5. Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, tiene como objeto, la integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático y respeto a los derechos humanos. Todo ello de acuerdo a lo regulado en el Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Los sujetos que protege la Ley de la Niñez y Adolescencia, son los niños, adolescentes y padres.

En conclusión se puede decir que su fin primordial es la protección de la familia y sus fines principales son; promover el desarrollo de los niños y adolescentes, la integración

de la familia, proteger la salud física, mental y moral de los niños y adolescentes así como garantizarles la identidad, respeto a la familia.

La ley busca que los niños y adolescentes sean considerados como titulares de derechos, ya no como ciudadanos a medias ni como objetos; son niñas, niños y adolescentes que pueden hacer valer sus derechos.

La responsabilidad para que sean respetados y cumplidos los derechos de los menores de edad, es de todos ya que una sola institución por sí sola no es suficiente.

Las niñas, niños y adolescentes constituyen la mayor prioridad para proteger de acuerdo a la Ley de la niñez y la adolescencia y que es responsabilidad de los distintos sectores sociales garantizar la ejecución y cumplimiento de sus garantías.

Es primordial poner como fin supremo, el interés superior de la niñez para lograr una legislación armónica en la materia y es necesario que quienes velan por los menores de edad tengan un enfoque integral en la construcción de la ley.



CAPÍTULO III

3. Capacidad relativa de los menores de edad

“Es importante reconocer a todos los niños y adolescentes, el ejercicio personal de sus derechos y de sus garantías, de manera progresiva, se le exigirá el cumplimiento de sus deberes”¹⁴ esto es de acuerdo al autor G. Morais.

Los padres son los representantes legales y tienen la responsabilidad de que se cumplan los derechos y deberes tanto de niños como de adolescentes y deben participar en todos aquellos actos jurídicos que requieren de su representación para con ello velar por lo más importante y elemental que es, que no sean vulnerados los derechos de los menores de edad, protegiendo así el interés superior de los niños y adolescentes.

El Código Civil Decreto Ley 106 establece lo relativo a la capacidad relativa, indicando que los adolescentes pueden ejercer sus derechos por sí mismos, dependiendo de la situación de que se trate, dentro de ellas las siguientes:

- a) capacidad de la mujer mayor de catorce años para reconocer a sus hijos sin necesidad de ningún consentimiento de quien ejerce la patria potestad, tutela u orden de juez.

¹⁴ Cristóbal Cornieles, María G. Morais, **VI Jornadas sobre la Iopna**. Pág. 510

- b) El menor que ha cumplido dieciséis años su tutor puede asociarlo a la administración de sus bienes.
- c) Puede ser contratado su trabajo y percibir una retribución económica, a los menores mayores de catorce años

Es importante señalar que la capacidad relativa de los menores de edad determina que para ciertos actos ellos por si mismos pueden adquirir obligaciones y ejercer sus derechos y de encontrarse limitada su capacidad por disposición de la ley, podrán hacerla valer por medio de sus padres, tutores y quienes sean sus representantes leales.

3.1. Persona

La palabra persona, se le atribuye a un individuo de la especie humana ya sea hombre o mujer que, considerado desde una noción jurídica y moral, es también un sujeto consciente y racional, con capacidad de discernimiento y de respuesta sobre sus propios actos con capacidad para tener derechos y obligaciones.¹⁵

Persona en la época Romana, se refiere a la máscara que se ponían los actores griegos o romanos en las representaciones teatrales, y que contaba con una bocina para darle mayor resonancia a la voz, de modo que llegara a todos los espectadores.

¹⁵ <https://www.significados.com/persona> (Consultado: 02 de junio de 2018)

De allí que muchas veces se profundice sobre su significado en un sentido filosófico y se diga que ser persona es representar un rol ante el mundo, en la sociedad, así como tener voz.

Se considera que persona es todo sujeto de derechos y obligaciones. Esta definición no solo incluye a los seres humanos, también llamados en derecho personas naturales o personas físicas, sino también a las entidades abstractas que, no siendo seres humanos, sí están formadas por ellos y reciben la denominación de personas jurídicas.

Persona natural es todo individuo de la especie humana, sin importar su edad, sexo, género, religión, raza o condición.

El nacimiento de una persona, fija el principio de su existencia jurídica y, por consiguiente es sujeto de derechos y obligaciones. Si la persona muere dentro del vientre de su madre, se reputará como no haber existido jamás, por lo que no establecerá el nacimiento de situaciones jurídicas.

Se puede concluir, que la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones.

3.2. Personalidad

La personalidad es la condición o requisito que el derecho exige y otorga a un sujeto para poder tomar parte del mundo jurídico; es una investidura jurídica sin la cual no es posible, adquirir derechos o contraer obligaciones en el ámbito legal.

La personalidad, en el derecho romano se le concedía al individuo, exclusivamente si cumplía tres condiciones:

- Ser una persona libre
- ser ciudadano romano y
- ser cabeza de familia

Siendo el requisito principal la libertad, ya que los esclavos no podían tener personalidad, debido a que no eran considerados como personas sino que eran vistos únicamente como objetos por lo cual, no podían contraer obligaciones ni ejercitar derechos.

Por otra parte, los extranjeros al igual que los esclavos, carecían de personalidad. Se resalta que en la época Romana solamente se le consideraba persona al ciudadano romano y único en tener personalidad jurídica.

Actualmente con los avances tanto en derechos humanos como en todas las legislaciones, se ha adoptado el principio de reconocer la personalidad a todo ser humano, sin subordinar ésta a ningún estado o condición.

3.2.1. Definición

La personalidad es, la investidura jurídica que confiere la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones ya sea activa o de forma pasiva en relaciones jurídicas.

Puede definirse la personalidad como "es la diferencia individual que distingue una persona de otra" ¹⁶

3.2.2. Teorías

Existen diversas teorías para determinar cuándo se considera que una persona, existe físicamente y cuándo aparece la investidura que el derecho le otorga de personalidad jurídica entre las cuales podemos mencionar:

- La teoría del nacimiento
- La teoría de la concepción
- La teoría de la viabilidad
- La teoría ecléctica

¹⁶ <https://www.significados.com/personalidad> (Consultado: 02 de junio de 2018)

La teoría del nacimiento, es la que indica que siendo casi imposible determinar momento exacto de la concepción y tomando en consideración que el feto no tiene vida independiente de la madre, se espera el nacimiento para concederle la personalidad, o sea que la personalidad coincide con el nacimiento.

Teoría de la concepción es la que indica, que se es persona y se obtiene personalidad jurídica desde el momento en que es concebido; es decir, en el momento en que el óvulo se une al espermatozoide.

Esta teoría de la concepción, parte de los datos de la fisiología y embriogenia que afirman que el hombre existe desde el momento de la concepción, siendo la personalidad inherente al hombre, debe serle reconocida desde el momento de la concepción.

Teoría de la viabilidad, es la que indica que no basta con el nacimiento, sino que además, para tener personalidad es requisito que nazca vivo, ya que si se nace muerto, es como si nunca hubiera nacido.

Esta teoría indica que no basta el sólo nacimiento fisiológico, sino que además, es necesario que el nacido reúna las condiciones de viabilidad, o sea, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno.

Teoría Ecléctica, es la que trata de conjugar las teorías anteriores. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia de ésta exige, además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, ello es, apto para seguir viviendo.

Y para concluir se puede indicar que las teorías que adopta la legislación guatemalteca es la de la viabilidad y la de la concepción de conformidad con el Artículo 1 del Código Civil.

3.2.3. Atributos

Se puede indicar que son aquellas características propias de las personas físicas o jurídicas como titulares de derechos y propias del sujeto, cuyos atributos son los siguientes:

- Nombre: corresponde al conjunto de letras y palabras que sirven para identificar e individualizar a una persona. En las personas jurídicas corresponde a la Razón Social o a la Denominación Social.
- Capacidad: Es la aptitud que tienen las personas físicas para ser sujetos activos y pasivos de relaciones jurídicas. Mientras que las personas jurídicas la capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones está determinada por el alcance de su

objeto social y necesariamente se ejercita por medio de la representación a través de una persona física, tanto judicial como extrajudicialmente.

- Domicilio: Es el lugar de permanencia del individuo, En las personas jurídicas es el lugar físico donde tiene su domicilio fiscal.
- Nacionalidad: Es el vínculo jurídico que tiene una persona con uno o varios Estados determinados.
- Patrimonio: Es el conjunto de derechos y obligaciones que son susceptibles de valorarse económicamente. En las personas jurídicas adicionalmente son los medios que les permiten realizar sus fines. El patrimonio puede ser pecuniario o moral.
- Estado civil: Atributo exclusivo de las personas físicas consiste en la situación particular de las personas respecto de su familia, la sociedad y el Estado.

3.3. Capacidad

Es la capacidad jurídica considerada como “una aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sino como un atributo, de las personas, que debe reconocer, no otorgar el derecho”.¹⁷

“Consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres”.¹⁸

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael, **Op.Cit.**, Pág.83

¹⁸ Coviello, Nicolás, **Doctrina general del derecho civil**. Pág. 159

Por lo que se puede concluir que la capacidad jurídica es una cualidad propia de la persona la cual le faculta, para ser titular de derechos y obligaciones y de esta forma se garantiza el cumplimiento de los mismos en sus relaciones jurídicas.

3.3.1. Clasificación

La palabra capacidad es utilizada como sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Pero esta aptitud en que consiste la capacidad jurídica se extiende en dos manifestaciones:

- Aptitud del sujeto por la mera tenencia y goce de los derechos, y
- Aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos de la vida.

Podemos encontrar varios tipos de capacidad entre las cuales podemos mencionar:

- Capacidad de goce que es la mera tenencia y goce de los derechos. Esta clase de capacidad la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y poseer la personalidad, es superior al arbitrio legislativo y por ende, ilegislable, no pudiendo tampoco desconocerse o limitarse por el legislador. La capacidad de derecho supone una posición estática del sujeto, es la abstracta posibilidad de recibir los

efectos del orden jurídico, asimismo, se presume una capacidad pasiva, ya que toda persona es capaz de adquirir cualquier clase de derechos.

Las características de la capacidad de goce son las siguientes:

- Común para todos los hombres.
- Independiente de la conciencia humana.
- Independiente en todas las personas.
- Comprende todos los derechos inherentes de todas las personas.
- Es inseparable.
- No puede limitarse.
- Es abstracta.
- Es un atributo de la personalidad.
- Es una e indivisible.
- Es irreducible.

Es la facultad que las normas jurídicas reconocen a la persona individual para poder adquirir deberes y derechos y esta capacidad se adquiere, como excepción desde el momento de la concepción del nuevo ser y se mantiene generalmente como única hasta que se cumpla la mayoría de edad.

De acuerdo a la legislación guatemalteca, la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad., se puede determinar que son

mayores de edad los que han cumplido dieciocho años, sin embargo los que han cumplido catorce años tienen capacidad para determinados actos que la ley regula.

Se puede indicar que la capacidad de ejercicio es la capacidad de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción e incluso su persecución en juicio.

Es la capacidad de ejercer derechos y cumplir obligaciones en forma directa y se adquiere con la mayoría de edad (es decir cuando la persona cumple dieciocho años).

De ello se deduce, que los menores de edad gozan de derechos, pero es con la mayoría de edad que pueden ejercitarlos por sí mismos, salvo las excepciones que la ley registra.

A la capacidad de ejercicio también se le ha denominado capacidad plena, ya que la persona puede ser titular de derechos y deberes, pudiendo ejercitarlos de forma directa, porque en ella confluyen ambas capacidades.

Las características de la capacidad de ejercicio son las siguientes:

- Puede faltar o limitarse.
- No es igual en todas las personas.



- Su ejercicio depende de la voluntad de la persona.
- Ejercita los derechos que le corresponden por sí mismo.
- Es contingente (que puede o no suceder)
- Se adquiere con la mayoría de edad

CAPÍTULO IV

4. Vulneración al principio del interés superior de los menores por la imposibilidad de realizar su reconocimiento cuando el padre biológico es menor de edad

Los derechos de los niños fueron reconocidos luego de la Primera Guerra Mundial, con la Declaración de Ginebra en 1924 y el reconocimiento de los derechos continuo progresando con el trabajo de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959.

Los derechos de los niños, son derechos humanos fundamentales e imperativos para cada niño, es decir que buscan proteger a los niños como los seres humanos que son.

Por tratarse de derechos humanos, los derechos de los niños están constituidos por garantías fundamentales y derechos humanos esenciales, los que no deberían ser violentados o vulnerados bajo ninguna circunstancia ya que el principio del interés superior de los menores debe prevalecer ante cualquier disposición que los contradiga.

Los derechos de los niños deben de consagran las garantías fundamentales aplicables para todos los seres humanos, como lo son por ejemplo las siguientes garantías: el derecho a la vida, el principio de no discriminación, el derecho a la dignidad a través de la protección de la integridad física y mental, a pertenecer a una familia y a ser educado

y amado por ella, al acceso a la educación, a contar con una identidad que lo identifique frente a los demás, acceso a la salud y a la protección de ambos padres y sobre todo a que se le respete el principio de igualdad.

Asimismo, los derechos de los niños han sido adaptados tomando en cuenta, la fragilidad y las necesidades propias de la edad de cada niño.

Por lo anterior se hace necesaria y de urgencia, la reforma del Artículo 217 del Código Civil Decreto 106 ya que dicha disposición legal vigente, vulnera todos los derechos que le corresponden a cada niño por el simple hecho de serlo, derechos que se encuentran plasmados tanto la legislación nacional como internacional.

4.1. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad es uno de los derechos más fundamentales de todo ser humano es por ello que desde el momento del nacimiento, toda persona tiene derecho a adquirir una identidad que le permitirá gozar de todos aquellos derechos que como persona le corresponden, como por ejemplo el derecho a obtener la nacionalidad dentro de un país, derecho a acceder a la educación, a la salud entre otros.

Derecho a la identidad de los niños se define como: "Todo niño tiene derecho a tener

nombre y apellido, nacionalidad y a saber quiénes son sus padres. El derecho a la identidad representa el reconocimiento oficial de su existencia y de sus derechos”.¹⁹

Toda persona individual se identifica con el nombre, apellidos, la fecha de nacimiento, el sexo y la nacionalidad con que se le inscribe en el Registro correspondiente. Estos datos de identidad, permiten probar la existencia de una persona como parte de una sociedad y le permitirán además adquirir derechos y contraer obligaciones y podemos concluir que la identidad, es conjunto de elementos que le permite al individuo diferenciarse de las demás personas.

A la persona se le reconoce: “Con el nombre con que se le identifica en el Registro Civil”²⁰

Es importante señalar que desde el nacimiento de un niño, este tiene derecho a tener un nombre y un apellido que lo identifique. Todo niño debe ser inscrito en el Registro que corresponda inmediatamente después de su nacimiento para gozar de todos aquellos derechos que como persona le corresponden y es obligación de los padres de informar el nombre, el apellido y la fecha de nacimiento del recién nacido ante la institución que corresponda.

Se debe velar por el cumplimiento del derecho de identidad ya que, es derecho de toda persona desde su nacimiento poseer una identidad oficial, es decir, que tiene derecho a

¹⁹ <https://www.serpadres.es/familia/derechos/los-derechos-de-los-ninos> (Consultado: 02 de junio de 2018)

²⁰ Garnica Enríquez, Omar Francisco, *La fase privada del examen técnico profesional*, Pág. 12

tener un nombre, un apellido, una nacionalidad y a conocer la identidad de sus progenitores.

Asimismo, el registro oficial permitirá al niño preservar sus orígenes, es decir, las relaciones de parentesco que lo unen a sus padres biológicos.

Se concluye que en la actualidad, el derecho del niño a tener una identidad se viola con la normativa civil guatemalteca vigente ya que la misma, va contra el derecho del padre de poder ejercer su derecho de paternidad sobre sus hijos, pero más importante aún, viola los derechos del menor a obtener un nombre el cual se compone de su nombre y apellidos tanto del padre como de la madre.

Si el derecho de un niño a una identidad no es vulnerado, le permitirá saber quienes son sus padres, a ser cuidados por ellos y a ser educados y criados en el seno de una familia entendiéndose padre y madre. De no cumplirse con este derecho fundamental para un niño, se le está violando el derecho a tener una paternidad responsable ya que no contará con un padre. Todos estos derechos que deben ser brindados por los padres a un hijo constituyen lo que se ha dado en llamarse el interés superior de los menores.

4.1.1. Implicaciones sociales y jurídicas por la falta de identidad

Se encuentra en muchos libros y legislación tanto nacional como internacional, sobre la importancia de que una persona cuente con una identidad que le permita actuar en la



sociedad en la cual, se desenvuelve y en el siguiente ejemplo, se evidencia realmente esa necesidad de contar con un nombre y apellido que le identifique y lo que afecta la carencia del mismo.

Se puede evidenciar, la problemática que afronta un niño por la falta de contar con una identidad que le permita hacer ejercicio de sus derechos que como persona individual le corresponden y que le son vulnerados por la falta de contar con un nombre y apellido que lo identifique.

“Santa Lucía Cotzumalguapa vive Jazmín Chacón, una niña de 6 años que en el año 2016 no pudo estudiar dado que no tenía su certificación de Nacimiento. El problema se originó por la falta del documento de identidad de los padres. Problema que le impidió que pudiera estudiar, ya que la maestra de la escuela indicó que no podía aceptarla así y de igual forma cuando requería ir a un centro de salud, también fue difícil que aceptaran verla.

Cindy Ramírez, de 23 años, es la mamá de Jazmín y cuenta los problemas que tuvo por no inscribir a su hija a tiempo. Lo que sucedió, es que su esposo no tenía Documento de Identificación Personal, además cuando se juntaron ambos eran menores de edad, lo que dificultó la obtención de los papeles.”²¹

²¹[https://medium.com/@unicefguatemala/la puerta de entrada a todos los derechos](https://medium.com/@unicefguatemala/la-puerta-de-entrada-a-todos-los-derechos) (Consultado: 02 de junio de 2018)

En el caso anterior se identifican dos problemáticas y son las siguientes: primero es la falta de identidad del padre biológico para reconocer a su hija y la segunda fue, la imposibilidad de poder hacerlo por ser el varón menor de edad.

La falta del registro del nacimiento de un niño en la institución que corresponda, además de limitarle su derecho a tener un nombre que lo identifique ante los demás, le restringe también derechos vitales y fundamentales para toda persona como lo son, el derecho a la salud, a la educación, a programas sociales y derechos de familia.

Asimismo, la falta de tener una identidad lo hace más vulnerable a ser sujeto de delitos como lo son: la trata de personas, adopciones ilegales y secuestros.

4.2. Violación al principio de igualdad al momento del reconocimiento de un hijo cuando la madre o el padre son menores de edad

La igualdad, es el derecho que todos los seres humanos tienen de ser tratados por igual, independientemente de su origen étnico, su orientación sexual o su discapacidad, genero, estado económico, religioso, creencias entre otros.

Puede interpretarse el derecho de igualdad, como un derecho que le asiste a toda persona de tener acceso en igualdad de oportunidades, en este caso, a la justicia, y al trato equitativo en las relaciones familiares, frente a la ley.

El derecho de igualdad, significa que tanto hombres como mujeres deben recibir los mismos beneficios, a tener los mismos derechos y a poder adquirir las mismas obligaciones, a ser tratados con el mismo respeto. El principio de igualdad dado su carácter primordial se establece siempre como un principio que debe inspirar el resto de los derechos fundamentales.

Definición del derecho de igualdad: “es aquella a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, raza o creencias “²².

Por lo cual, en los Artículos 217 y 218 del Decreto Ley 106 Código Civil existe una vulneración al Derecho de igualdad en cuanto a la capacidad para reconocer a un hijo cuando los padres son menores de edad ya que el padre para reconocer a un hijo necesita del consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o de la persona bajo la cual se encuentra la tutela y si no cuenta con este consentimiento debe de obtener una autorización judicial; mientras que la madre mayor de 14 años si tiene capacidad absoluta para el reconocimiento de su hijo sin la necesidad de ningún consentimiento u autorización judicial, lo que hace totalmente evidente una violación al derecho de igualdad.

El principal efecto sobre la vulneración al principio de interés superior del menor es, la violación al derecho de igualdad, tantas veces proclamado y reconocido, no solo a nivel

²² https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad (Consultado: 02 de junio de 2018)

constitucional sino también en cuanto a la ratificación de convenciones y declaraciones internacionales.

Asimismo, se le limita a los menores el derecho a ser reconocidos por parte del padre biológico, por la existencia de diversos factores y limitantes legales que imposibilitan concretizar dicho acto, caso concreto el Artículo 217 del Código Civil guatemalteco.

Actualmente a pesar de las reformas realizadas a las normativas civiles que van encaminadas a proteger a los menores en cuanto al reconocimiento por parte del padre biológico, continúa existiendo normativa que debe ser reformada, como lo es la limitación de que un varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento o autorización judicial, con la imposibilidad de realizar el reconocimiento por parte del padre biológico ya que en muchos casos, los padres de dichos menores no otorgan la autorización para que el padre que es menor de edad reconozca a su hijo y esto por diversos factores entre los que se pueden mencionar; porque no desean que sus hijos varones menores de edad adquieran responsabilidad paternal.

Mientras que la madre menor de edad, no tiene ninguna limitación o requisito para reconocer a un hijo, lo que vulnera el derecho de igualdad para el hijo menor de edad, ya que al no otorgársele el consentimiento, al varón menor de edad, por parte quienes ejercen la patria potestad o tutela o de obtener la autorización judicial, el hijo menor de edad no podrá gozar de su derecho de identidad, de su derecho a tener el apellido del

padre biológico y por consiguiente no tendrá todos los derechos que ese reconocimiento le atribuyen como por ejemplo, el disfrute del derecho de alimentos.

Además de vulnera el derecho de igualdad del hijo menor de edad, se vulneran los derechos del padre biológico al no poder ejercer su derecho de paternidad por sí mismo y se viola el derecho de igualdad de la madre menor de edad, al dejarle toda la responsabilidad del hijo.

4.3. Paternidad responsable

En la actualidad la sociedad guatemalteca afronta la problemática de falta de paternidad responsable, específicamente en cuanto al reconocimiento de un hijo por el padre biológico cuando este es menor de edad, y lo que se utiliza como herramienta para evadir dicha responsabilidad, es lo regulado en la legislación civil guatemalteca, donde se encuentra la limitante que para que el varón menor de edad pueda reconocer a un hijo, es necesario que este cuente; con el consentimiento de los padres, de quienes ejercen la tutela o bien por orden de juez y basándose en ello, la mayoría de los padres o quienes ejercen la tutela optan por no otorgar la autorización correspondiente y esta negativa es basada por ejemplo, en que el padre por ser menor de edad no tiene un empleo que le genere un ingreso económico, que les permita sostener al hijo que reconozca y también si adquiere la responsabilidad de la paternidad, les limitaría continuar con sus estudios.

No cabe duda, que de acuerdo a como evolucionan las sociedades, de esa misma forma evoluciona el derecho. Pero en el caso de Guatemala, es importante establecer que el Código Civil data de los años sesenta, que si bien es cierto ha funcionado hasta la actualidad y prueba de ello es que no es reformado constantemente, pero hay que mencionar que lo regulado en el mismo, responde a las sociedades antiguas y no a la realidad que actualmente vive la sociedad guatemalteca.

Como consecuencia, de que el varón menor de edad no tenga la capacidad de reconocer a un hijo por sí mismo, genera una desigualdad de derechos entre el hombre y la mujer, debido a que la ley da un tratamiento distinto al varón menor de edad, tutelando preferentemente a este y obviando así su responsabilidad paterna.

Dada la situación que al padre biológico que es menor de edad se le considera como personas que no han alcanzado la madurez absoluta y que no pueden tomar decisiones por sí mismos, se les ha limitado el ejercicio de sus derechos en cuanto al reconocimiento de la paternidad hasta que haya cumplido los dieciocho años que es la edad que en Guatemala se considera que una persona es mayor de edad. Por tal motivo, se les restringe la absoluta libertad, quedando limitados en la toma de decisiones propias.

Lamentablemente, en la sociedad aún se encuentra muy marcada la desigualdad entre hombre y mujer, ya que se considera a la mujer como el sexo débil, pero en cuestiones

jurídicas se le otorga ciertas capacidades a ésta, dado que se ha establecido que tiende a tener mayor madurez que el hombre.

Por esta circunstancia, en la mayoría de leyes se acepta que la mujer a partir de los 14 años ya pueda decidir por sí misma sobre el reconocimiento de un hijo, en cuanto que al hombre hasta los dieciséis años, pero siempre teniendo el consentimiento o autorización judicial establecida en las normas civiles guatemaltecas.

Asimismo, por las limitantes reguladas en el ordenamiento civil guatemalteco, se vulneran derechos de los menores al momento de no poder ser reconocidos por su padre biológico, cuando este es menor de edad entre los que podemos mencionar son: el derecho a tener un nombre y apellidos que lo identifiquen; de tener una nacionalidad; derecho a los alimentos; así como de gozar de una identidad propia y el derecho de conocer a sus progenitores y recibir sus cuidados.

Si un niño no es inscrito oficialmente o si no cuenta con el documento que lo identifique, puede ser objeto de ser excluido del acceso a servicios fundamentales para el menor como lo son, la educación y la atención de salud y seguridad social, lo que vulneraría el principio de interés superior del menor.

Debido a la violación al derecho de igualdad, se hace necesario crear una reforma a la normativa civil que permita como lo es actualmente en el caso de la madre menor de edad, que también el varón menor de edad pueda reconocer a sus hijos de forma que

no dependa de la autorización de quienes ejercen la patria potestad, tutela o autorización judicial. Quienes muchas veces sólo buscan la conveniencia de padre menor de edad pero no así la de los niños.

De acuerdo a información obtenida en el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, un gran número de padres menores de edad concurren de forma voluntaria a las institución para reconocer a sus hijos lo cual no lo consiguen los varones menores de edad porque la ley no se los permite.

Uno de los problemas que enfrentan los menores que se ven imposibilitados de que su padre biológico los reconozca por ser este menor de edad son:

- No pueden utilizar el apellido de su padre biológico.
- No pueden reclamar derechos sucesorios, mientras no se demuestre el parentesco con el padre biológico.
- No pueden reclamar pensión alimenticia hasta demostrar el parentesco con el padre biológico.

Es necesaria la reforma al Artículo 217 de Código Civil Decreto Ley 106 ya que la edad no debería ser impedimento para el reconocimiento de un hijo por parte del padre biológico cuando este aun es menor de edad, debido que hay personas menores de edad que tienen un grado de madurez mayor que algunas personas de 40 años de edad o más. El ser un padre joven no significa que todo sean dificultades, un padre

joven puede tener más facilidad para relacionarse con ellos a lo largo de su crecimiento, ya que la diferencia de edad entre ambos se reduce.

Fomentar la paternidad responsable al momento que un varón menor de edad tiene un hijo puede contribuir, al crecimiento emocional del padre y a darle un mayor sentido de responsabilidad.

4.4. Necesidad de reforma del Artículo 217 del Código Civil Guatemalteco

Se establece, que es necesaria la reforma al Artículo 217 Código Civil Decreto ley 106 en donde se exponga claramente que el varón menor de edad que desee reconocer a un hijo, tenga el libre ejercicio y capacidad legal de poder reconocerlo e inscribirlo en el registro que corresponda sin tener que cumplir ningún requisito como es, en el caso de la madre menor edad de acuerdo a lo regulado en el Artículo 218 del mismo cuerpo legal. Y así poder evitar que los que ejerzan sobre el padre biológico menor de edad la patria potestad o tutela puedan impedir directamente esta obligación, ya que en muchos casos estas personas no quieren aceptar esta responsabilidad y evaden el reconocimiento e inscripción del hijo del menor utilizando la limitante que regula las normas civiles guatemaltecas.

Asimismo, es necesario establecer en la legislación guatemalteca que los padres dentro de la sociedad y la familia son un pilar importante y por tal circunstancia, se

hace necesario que aunque el padre biológico sea menor de edad, el Estado debe garantizar al padre el poder ejercer su derecho de reconocer como propios a sus hijos sin importar las condiciones de procreación de los mismos, garantizando así la protección de los hijos de varón menor de edad.

La paternidad no es únicamente el acto de procrear un hijo, esto conlleva responsabilidades más allá de eso, por lo que se hace necesario que se le enseñe a un varón menor de edad lo que es la responsabilidad de un hijo y las obligaciones que ocasiona la paternidad.

El interés superior de los menores siempre debe prevalecer ante la ley, dado que el Estado debe garantizar las medidas necesarias para la protección integral de los niños a través de leyes que los protejan de cualquier situación en la que se puedan ver vulnerados sus derechos.

Se puede establecer que ante cualquier circunstancia, el Estado deberá proteger de forma inmediata el interés superior del niño ya que es una persona vulnerable a que sus derechos sean violentados debido a que por sí mismo, no puede hacer valer sus derechos y obligaciones.

Asimismo, el Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 contradice lo regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que se hace necesaria la reforma para que tanto lo regulado en el Código Civil como en el máximo

cuerpo Legal guatemalteco, La Constitución Política de la República de Guatemala no choquen sus normas jurídicas y así se cumpla con el principio de igualdad.

4.5. Efectos jurídicos si fuera reformado el Artículo 217 del Decreto 106 Código Civil

Sí fuera reformado el Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 además de fomentar la paternidad responsable, otorgaría varios beneficios inmediatos para el hijo de un varón menor de edad, ya que se podría realizar el reconocimiento por el padre menor de edad, sin tener que cumplir ningún requisito previo al reconocimiento tal como sucede actualmente, con una madre menor de edad.

Si el trámite del Artículo 218 del Código Civil guatemalteco fuera igualado para el Artículo 217 del mismo cuerpo legal, se protegería al hijo de un varón menor de edad porque sería inscrito en el registro correspondiente en un plazo corto, mientras que si se continua con el procedimiento actual, en el que hay que esperar hasta tener el consentimiento de los padres o de quien ejerce la tutela o en segunda instancia esperar una autorización de juez, no se podría realizar la inscripción del menor en el registro y antes de lograrlo, podría pasar mucho tiempo en lo que se logra cualquiera de las dos autorizaciones que exige la ley civil.

Hay casos en que pasa demasiado tiempo antes de lograr el consentimiento de quien ejerce la patria potestad o tutela o autorización de juez incluso hay casos, en donde

nunca se logra cumplir con ese requisito para que el varón menor de edad pueda reconocer legalmente a su hijo dejándolo, sin su apellido y no porque el padre así lo quiera sino, porque la ley lo limita.

Es necesaria la reforma al Artículo 217 del Decreto Ley 106 para evitar que se siga vulnerando el principio de interés superior de los menores ya que le está limitando derechos que le corresponden al no poder tener el apellido del padre, como por ejemplo el derecho a tener un nombre y apellido que le identifique ante los demás, además se seguiría violentando el derecho de igualdad proclamado por el derecho interno e internacional. Entre las ventajas de una reforma al Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 se pueden mencionar los siguientes:

- Derecho recibir una pensión de alimentos.
- Derecho a ser registrado con el apellido paterno en el Registro Nacional de las Personas.
- Derecho a heredar.
- Derecho a que en caso de fallecimiento o incapacidad del padre, podría ser elegibles para recibir los beneficios de seguro social y otros tipos de beneficios, si este los poseyera.
- Derecho a tener una identidad que le permita ejercer sus derechos frente a los demás.
- Derecho de tener un desarrollo emocional al contar con la presencia en su vida del padre biológico.

- Derecho al conocimiento del historial médico puede ayudar a predecir la predisposición a ciertos desórdenes médicos y puede ayudar en el diagnóstico y tratamiento en caso de enfermedad.
- Derecho a contar con una familia ante la sociedad y el Estado.

Además establecería un avance en el derecho civil guatemalteco en lo relacionado al derecho de familia basado en el derecho de igualdad, que garantiza de forma especial a la familia y a la seguridad del niño, brindándole una seguridad familiar, social y jurídica.

4.6. Propuesta de reforma al Artículo 217 del Código Civil Decreto 106

Dado que la ley reconoce el derecho de igualdad entre las personas tal y como se puede observar en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se encuentra regulado que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos tanto el hombre como la mujer sin importar su estado civil, tienen las mismas responsabilidades y oportunidades.

De lo anterior, se concluye que el derecho de una mujer para reconocer a un hijo debe ser el mismo derecho para el hombre, cuando cualquiera de ellos sea mayor de catorce años, otorgándoseles la misma capacidad relativa de ejercicio para que ambos desarrollen una maternidad y paternidad según sea el caso de forma responsable.

Con base a lo regulado en el Artículo 217 del Código Civil 106 se presentan, argumentos para una propuesta de reforma:

- Que el Artículo 217 del Código Civil es contrario al Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que hace que ambos Artículos se contradigan y por consiguiente se violente el principio de igualdad.
- Que únicamente, se le otorga capacidad relativa de ejercicio para el reconocimiento de un hijo por una madre menor de edad por sí misma sin necesidad de ningún consentimiento adicional, no así a un padre menor de edad que no puede reconocer a un hijo por sí, mismo y necesita del consentimiento de padres, quien ejerce su tutela o bien una orden de juez.

De acuerdo a lo anterior, se expone que a través de una iniciativa de ley presentada ante el Congreso de la República de Guatemala sea reformado el Artículo 217 del Código Civil, Decreto Ley 106, para que el hombre mayor de catorce años tenga capacidad relativa de ejercicio para el reconocimiento de sus hijos por sí mismo, como actualmente se encuentra legislado para la madre menor de edad.

Se propone como proyecto de ley, la iniciativa de reforma ante el Congreso de la República de Guatemala al Artículo 217 del Código Civil del Decreto Ley 106, siendo la que a continuación de presenta:

ORGANISMO LEGISLATIVO

DECRETO No. _____

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que de acuerdo a la protección de la familia y a que ha incrementado la procreación de hijos por padres menores de edad, se hace necesario que tanto padre como madre tengan igualdad de capacidad para el reconocimiento de un hijo. Actualmente sólo existe ese derecho para la madre menor de edad de poder reconocer un hijo por si misma sin necesidad de que deba cumplir con ningún requisito, mientras que el padre menor de edad no puede hacerlo por sí mismo mientras no cuente con el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, tutela o autorización judicial, por lo cual es imperativo modificar lo relativo al reconocimiento establecido en la norma vigente.

POR LO TANTO

En ejercicio de las atribuciones que confiere el Artículo 171, literal a) de la Constitución Política de la República.



DECRETA

La siguiente:

REFORMA DEL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1. Se reforma el Artículo 217 el cual queda así:

Artículo 217. El varón mayor de catorce años tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN U PUBLICACIÓN

DADO EN EL PALACIO DEL CONGRESO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS _____ DÍAS DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL _____

Presidente

Secretario

Secretario



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Se ha detectado que hay una vulneración al principio de interés superior del menor cuando el padre biológico, al ser menor de edad, se encuentra imposibilitado de reconocer a un hijo, por la limitante legal que se encuentra regulada en el Artículo 217 del Código Civil Decreto Ley 106 por tal motivo, al menor objeto de reconocimiento se le vulneran una serie de derechos fundamentales tales como: el derecho de tener el apellido paterno así como el de poder disfrutar de la protección de su padre. Además se viola el derecho de igualdad, al no gozar del mismo derecho de reconocer por sí mismo a su hijo tal y como sucede actualmente con una madre menor de edad.

Por todos los efectos que causa ante el menor la falta de reconocimiento del padre menor de edad así como al padre menor de edad, se hace necesario reformar por medio del Congreso de la República de Guatemala a través de un Decreto, el Artículo 217 del Código Civil guatemalteco, dado que es de suma importancia la existencia de una paternidad responsable. Tal reforma debe contemplar que tanto la mujer como el varón mayores de catorce años tienen capacidad civil para el reconocimiento de sus hijos por sí mismos.





BIBLIOGRAFÍA

BRANCA GIUSEPPE, **Instituciones de derecho privado**. México, Editorial Porrúa S.A. (s.f.)

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2003.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina. Editorial Heliasta, 2005

COVIELLO, Nicolás, **Doctrina general del derecho civil**. México, Editorial UTEHA, 1949

CRISTÓBAL CORNIELES, María G. Morais, **VI Jornadas sobre la LOPINA**. Universidad Católica. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.)

GARNICA ENRIQUEZ, Omar Francisco, **la fase privada del examen técnico profesional**, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2014

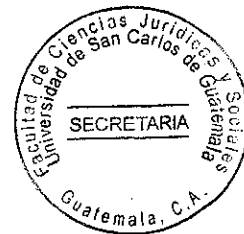
[http://ic-abogados.com/parejas-de-hecho/concepto jurídico de la unión de hecho](http://ic-abogados.com/parejas-de-hecho/concepto_juridico_de_la_uni3n_de_hecho) (Consultado: 02 de junio de 2018)

[http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho de familia /derecho de familia.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho_de_familia_/derecho_de_familia.htm) (Consultado: 02 de junio de 2018)

[https://es.wikhttps://medium.com/@unicefguatemala/la puerta de entrada a todos los derechos](https://es.wikhttps://medium.com/@unicefguatemala/la_puerta_de_entrada_a_todos_los_derechos) (Consultado: 02 de junio de 2018)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho a la igualdad](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_a_la_igualdad) (Consultado: 02 de junio de 2018)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de familia](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_familia) (Consultado: 02 de junio de 2018)



<https://wikipedia.org/wiki/Familia> (Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Tutela> (Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://es.wikipedia.org/wiki/Patrimonio> (Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://www.serpadres.es/familia/derechos/articulo/163485> **los derechos de los niños**
(Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://www.significados.com/matrimonio> (Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://www.significados.com/persona> (Consultado: 02 de junio de 2018)

<https://www.significados.com/personalidad/> (Consultado: 02 de junio de 2018)

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. México, Editorial Selectas, 1982

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones**. España, Editorial Derecho privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho mexicano**. México, Editorial Librería Robredo, 1959

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano**. México, Editorial Porrúa S.A. 1987

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México, Editorial Porrúa S.A. 1978.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. México, Editorial Librería Robredo, 1959

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil, derecho de familia.** Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991.



Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, Decreto Ley 106, 1964.

Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia Congreso de la República
Decreto número 27-2003