

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL
DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD



TESIS

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

POR

LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA

previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 1, 1997

DL
04
T(3201)

JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic.	José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic.	Luis César permouth
VOCAL II	Lic.	José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	-----	-----
VOCAL IV	Br.	Homero Ivan Quiñones Mendoza
VOCAL V	Br.	Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic.	Hector Anibal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

PRESIDENTE	Lic.	César Augusto Morales Morales
VOCAL	Lic.	Luis Alberto Zeceña López
SECRETARIO	Lic.	Oscar Hugo Mendieta Ortega

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE	Lic.	Luis César López Permouth
VOCAL	Licda.	Maura Ofelia Paniagua Corzantes
SECRETARIA	Licda.	María Elisa Sandoval de Aqueche

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de tesis.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

RECEBIDO
10 Nov 1996
Horas _____
Minutos _____
OFICIAL _____



Guatemala, 18 de noviembre de 1996

3482-96

Licenciado:

José Francisco De Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho

Senor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que cumplí con el deber de asesorar al Bachiller LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA, en su trabajo de tesis titulado: CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD.

En tal virtud le comunico que se realizaron ciertas adiciones al plan de tesis presentado originalmente, y que la investigación hecha por el estudiante fue satisfactoria, considerando que el aporte del trabajo en mención es de suma importancia para modificar en el futuro la actual legislación civil.

Por lo que considero que el trabajo llena todos los requisitos necesarios para que el citado estudiante pueda sustentar el Examen Público de Tesis, pudiendo ser en consecuencia revisada la presente tesis previo a practicarse el examen referido.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente;

Licda. Marta Ruth Barrientos Urizar
ASESORA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

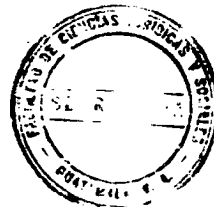
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintiuno de noviembre de mil novecientos no -
ventay seis.-----

Atentamente, pase al Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ, pa
ra que proceda a Revisar el Trabajo de Tesis del Bachi -
llef LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA y en su oportunidad
emita el Dictamen correspondiente.-----

alhj.





3561-94

Guatemala, 22 de noviembre de 1,996.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurfdicas y Sociales, USAC.

26 NOV. 1996

RECIBIDO
Hoy a las 10:05
OFICIAL

Señor Decano:

He revisado el trabajo de tesis titulado CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD, presentado por el bachiller LEONEL APARICIO MARRQUIN GARCIA, asesorado por la Licda. MARTA RUTH BARRIENTOS URIZAR y en torno al mismo no puedo sino manifestar mi plena coincidencia con los criterios de la profesora mencionada y por tanto recomendar la discusión del tópicó en el examen público que procede.

Respetuosamente:

Juan Francisco Flores Juárez
ABUGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, catorce de enero de mil novecientos noventa y
siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LEONEL APARI
CIO MARROQUIN GARCIA INTITULADO "CONDICION DE MAL ADMINIS
TRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD"

Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio
nal y Público de Tesis.-----

[Handwritten signatures and scribbles over the text]

alhj.



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Por permitirme alcanzar la meta que tanto he deceado.
- A MIS PADRES: Manuel Humberto Marroquín,
Rosa Octavila García de Marroquín,
Quienes con sus sabios consejos me han ayudado.
- A MI HERMANA: Orfa Corina Marroquín García.
- A MI ESPOSA: María Eugenia Bautista de Marroquín.
- A MI HIJO: Elder Leonel Marroquín Bautista,
por quien es mi lucha para legarle
un mejor futuro, y que le sirva de
un buen ejemplo.
- A MIS AMIGOS (as): Con mucho cariño, Licda. Rosa Delia,
Anabella, Vita, Betzayda, Mario,
Walter.
- A: Lic. Juan Francisco Flores Juárez.
Licda. Marta Ruth Barrientos Urísar.
Lic. Carlos Cambara.
- A: La Universidad de San Carlos de
Guatemala
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.

INDICE

CAPITULO I LAS FUNCIONES TUTITIVAS

1.	Patria Potestad.....	01
1.1.	Origen y evolución de la Patria Potestad.....	02
1.1.1.	Epoca Antigua.....	02
1.1.2.	Epoca Media.....	02
1.1.3.	Epoca Moderna.....	03
1.2.	Características de la Patria Potestad.....	03
1.2.1.	Es una función.....	06
1.2.2.	Es una obligación que no puede ser objeto de excusa.....	06
1.2.3.	Es una obligación de carácter personal.....	06
1.2.4.	Es una función que se debe de ejercer en forma solidaria entre el padre y la madre.....	07
1.2.5.	Es intransmisible.....	07
1.2.6.	Representa una obligación positiva.....	08
1.2.7.	Es de trato continuo.....	08
1.2.8.	Se ejerce sobre los hijos menores de edad.....	08
1.3.	Deberes y derechos derivados de la Patria Potestad... ..	09
1.3.1.	Obligaciones de los padres.....	09
a.	Cuidar.....	09
b.	Sustentar.....	10
c.	Educar.....	11
d.	Corregir.....	12
e.	Representar.....	13
f.	Administrar.....	13
g.	Responder por los daños y perjuicios causados por menores e incapaces.....	14
1.3.2.	Obligaciones de los hijos	14
a.	Obediencia.....	14
b.	Alimentos hacia los padres.....	15
c.	Vivir en la casa de quien ejerce la Patria Potestad.....	15
d.	Honrar y respetar a sus padres.....	15
e.	Ayuda a sus padres a su propio sostenimiento.....	16
f.	Prestar sus servicios al padre de acuerdo a su edad y coordinación física.....	17
2.	Tutela.....	17
2.1.	Evaluación Histórica.....	17
2.1.1.	Epoca Antigua.....	17
2.1.2.	Epoca Media.....	18
2.1.3.	Epoca Moderna.....	18
2.2.	Características.....	20
2.2.1.	Es un cargo Público.....	20
2.2.2.	Es un cargo Unipersonal.....	22
2.2.3.	Es un cargo personal.....	22
2.2.4.	Se da a falta de Patria Potestad.....	22
2.3.	Clases de Tutelas.....	23
2.3.1.	Testamentaria.....	23
2.3.2.	Legítima.....	24
2.3.3.	Judicial.....	25
a.	Tutela legal.....	26

b. Tutela específica.....	26
c. Tutela especial.....	27
2.4. Sujetos de la tutela.....	27
2.4.1. Pupilo o incapaz.....	27
2.4.2. Tutor.....	28
2.4.3. Protutor.....	29
2.4.4. El estado.....	30
2.5. Obligaciones del tutor.....	31
2.5.1. Obligaciones de hacer inventario.....	31
2.5.2. Constitución de garantía.....	32
2.5.2.1. Clases de garantía.....	33
2.5.3. Elaborar un presupuesto.....	33
2.5.4. Respetar la elección de carrera o profesión que el pupilo realice.....	34
2.5.5. Pedir autorización judicial para determinados actos	34
2.5.6. Rendición de cuentas.....	36
2.5.7. Entrega de bienes.....	36
3. Adopción.....	36
3.1. Antecedentes históricos.....	37
3.1.1. Epoca Antigua.....	37
3.1.2. Epoca Media.....	38
3.1.3. Epoca Moderna.....	39
a. Legislación Guatemalteca.....	39
3.2. Definición de adopción.....	41
3.3. Características de la adopción.....	42
3.3.1. Es una institución pública.....	42
3.3.2. Crea un vínculo de parentesco.....	43
3.3.3. La adopción es voluntaria.....	44
3.3.4. Predomina el principio de unidad de persona.....	45
3.4. Personas que intervienen en la adopción.....	45
a. Padres Naturales.....	45
b. Adoptante.....	46
c. Adoptado.....	47
3.5. Clases de adopción.....	48
3.5.1. Adopción plena.....	48
3.5.2. Adopción simple o semiplena.....	49
3.6. Derechos y obligaciones que provienen de la adopción.	50
3.6.1. Derechos al adoptado.....	50
3.6.2. Obligaciones del adoptado.....	50
3.7. Cesación de la adopción.....	50
3.7.1. Por mútuo consentimiento entre adoptante y adoptado	51
3.7.2. Por revocación.....	51
3.7.3. Por muerte del adoptante.....	52

CAPITULO II

CAUSAS DE PERDIDA SUSPENSION Y SEPARACION DE LA PATRIA

POTESTAD

1. Perdida de la Patria Potestad.....	53
2. Suspensión de la Patria Potestad.....	59
3. Separación de la Patria Potestad.....	61
4. Diferencia entre perdida, suspensión y separación de la Patria Potestad.....	62

CAPITULO III
SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD, POR CAUSA DE MALA
ADMINISTRACION.

1.	Administración de los bienes de los hijos.....	65
2.	Disipar los bienes de los hijos.....	66
3.	Mala administración.....	66
4.	Causas probables por las que los padres no pueden ser buenos administradores.....	68
	Conclusiones.....	69
	Recomendaciones.....	70
	Bibliografía.....	72

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INTRODUCCION

El presente trabajo de tésis se refiere específicamente a la separación de la Patria Potestad, pero es necesario hacer un análisis de las instituciones siguientes: Patria Potestad, Tutela y Adopción, para tener una mejor comprensión de esta figura.

La Patria Potestad ha existido desde la Epoca Antigua, naciendo como una institución natural, en Roma esta Institución recibió el nombre de Manus, siendo durante este período una institución severa, donde el pater era considerado Juez, Sacerdote y Propietario de su Familia, caracterizandose por ser un poder.

Conforme ha evolucionado la sociedad y al legislarce sobre la protección y libertad del ser humano, también la Patria Potestad se ha visto en la necesidad de evolucionar perdiendo el padre, el poder y pasando a ser esto una función la cual se caracteriza, porque el padre tiene un conjunto de obligaciones con respecto al hijo que van dirigidas a la protección y defensa del menor y sus bienes.

La Tutela es una institución que ha surgido por la necesidad de dotar a un menor o incapaz de alguien que le de protección y defensa a él y sus bienes, o sea la falta de una persona que ejerza la Patria Potestad, Institución que se da desde tiempos muy antiguos y se mantiene hasta la fecha por su efectividad.

La adopción, es la única institución por medio de la cual se puede trasladar la Patria Potestad y al igual que la tutela, sirve como un auxiliar cuando falta la Patria

tutela, sirve como un auxiliar cuando falta la Patria Potestad ó la Tutela, Institución que ha tenido gran aplicación en nuestro país a partir del terremoto de 1,976, así también para brindar protección a los huérfanos, producto de la guerra interna que ha sufrido Guatemala.

En el artículo 269 del Decreto Ley 106, se encuentra regulado que un padre puede ser separado de la Patria Potestad por disipar los bienes de los hijos o por su mala Administración, pero es necesario que se tome en cuenta que la Patria Potestad incluye muchas funciones y no sólo es administrar bienes de los hijos, por lo que considero que no es conveniente que por darse los supuestos del artículo relacionado se de la separación de la Patria Potestad, pudiendo solucionar esta situación de otra manera y aun más se debe de tomar en cuenta que el estado está organizado para proteger la familia por lo que debe de velar por la unión familiar.

CAPITULO I

LAS FUNCIONES TUTIVAS

El concepto tuitivo, es muy antiguo y siempre se ha utilizado para referirse a la protección o cuidado de las personas o cosas y así lo define Rafael De Pina " Que defiende, ampara o protege" (1) Similar definición encontramos en el Diccionario de Derecho Privado de la Editorial Labor, que literalmente dice: " Que guarda, ampara y protege. Así se denomina al poder que el padre o el tutor ejercen actualmente sobre el hijo y el pupilo en oposición al poder omnímodo o autoritario (potestas, manus, munt) que ejercía el derecho antiguo" (2)

Por lo que al referirse antiguamente a este concepto se consideraba que era la existencia de un sometimiento de una persona a la otra, consideración que gradualmente con el transcurso del tiempo ha cambiado

Dentro de estas funciones encontramos grandes instituciones que pertenecen al derecho de familia, como lo son: La Patria Potestad, La Tutela y La Adopción, que a continuación desarrollaré.

(1) Rafael De Pina, Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho" Mexico. 1989 Pag. 469

(2) Dicc. Derecho Privado Tomo II, Barcelona, 1954, Pag. 3885.

1.- PATRIA POTESTAD:

1.1. ORIGEN Y EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD:

La Patria Potestad es una institución que se da por la propia naturaleza del ser humano o sea que aunque no se regule legalmente, siempre ha existido, para comprender lo que hoy en día es esta institución es necesario que dirijamos nuestra vista hacia el pasado por lo que he dividido el estudio de esta institución en tres épocas:

1.1.1. Epoca Antigua

1.1.2. Epoca Media

1.1.3. Epoca Moderna

1.1.1. EPOCA ANTIGUA:

La Patria Potestad tiene su origen en los pueblos Primitivos, donde la única forma de organización social conocida fué la familia, durante esta época, el vínculo que existía entre el padre y los hijos era muy fuerte y se caracterizaba por durar toda la vida del padre, ser absoluto y despótico, por lo que en el padre se encontraba concentrado el poder sobre el grupo familiar.

Esta institución en Roma fué conocida con el nombre de Manus, cuyo significado Manuel Ossorio nos dice que es " El Poder del Pater Familias y también la

potestad marital" (3)

Siendo conocido el Pater Familiar como juez, sacerdote y propietario de su hogar e incluso en manos del pater familias se encontraba la facultad de disponer de la vida de los miembros de su familia.

1.1.2. EPOCA MEDIA:

Es un período en el cual la Patria Potestad sufrió grandes cambios, iniciándose con una suavización especialmente por haber tenido una influencia muy grande por el cristianismo, caracterizándose en que la Patria Potestad es para los hijos menores de edad y también aparece como un sistema de Patria Potestad conjunta y solidaria entre el padre y la madre, rompiéndose con lo que se conoció en la época antigua donde el padre era el único que tenía el poder.

1.1.3. EPOCA MODERNA:

En esta época la Patria Potestad ha tenido un gran desarrollo y los autores la han definido de muchas maneras dentro de las cuales podemos encontrar las siguientes: Planiol es citado por Floresgómez, y nos dice que Patria Potestad es "El conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos

(3) Manuel Ossorio. "Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales" Argentina, 1981. Pag. 448.

menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos" (4) .

Considero que la definición anterior, no se encuentra de acuerdo con lo que hoy en día conocemos por Patria Potestad debido a que nos dice que es un poder, situación que ha cambiado, porque la Patria Potesta es una función.

Puig Peña define esta institución como "Una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos en beneficio de éstos para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos" (5) .

Considero que la definición de Puig Peña, aunque nos indica que la Patria Potestad es una función, le falta un elemento muy importante, como lo son los derechos que los padres tienen respecto de los hijos, por lo que a mi juicio la Patria Potestad debe de definirse de la manera siguiente:

Es una función que el Estado reconoce a los padres por medio de la ley en beneficio de los hijos

(4) Citado por Fernando Floresgómez "Introducción al Estudio Del Derecho y Derecho Civil". Argentina, 1984. Pag. 119.

(5) Federico Puig Peña, "Compendio de Derecho Civil Español" España, 1974. Pag. 570.

en la cual el padre tiene la obligación de proporcionar asistencia y protección al menor y sus bienes, así como el conjunto de derechos que el padre tiene respecto de los hijos.

En nuestra legislación, la Patria Potestad ha sido definida de diferentes maneras y conforme se han cambiado los códigos, hemos adoptado diferentes teorías, por ejemplo en el Código Civil de 1886 la Patria Potesta fué definida en el artículo 294 de la forma siguiente "La autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre la persona y bienes de sus hijos".(6)

El artículo citado no tomó en cuenta los derechos que los hijos tienen con respecto de los padres, ni la obligación de los mismos, sino que únicamente la autoridad de los padres sobre sus hijos acercándose más a la doctrina de la época media.

En el Código Civil vigente (Decreto Ley 106) no se redactó una definición de lo que es la Patria Potestad, limitándose únicamente a lo que es el contenido de la misma.

(6)Código Civil de 1877.

1.2. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD:

La Patria Potestad es una función eminentemente tuitiva dentro de la cual encontramos características como la siguientes:

- 1.2.1. Es una función;
- 1.2.2. Es una obligación;
- 1.2.3. Es una Obligación de carácter personal;
- 1.2.4. Es una función que se debe ejercer en forma solidaria entre el padre y la madre;
- 1.2.5. Es intrasmisible;
- 1.2.6. Representa una obligación positiva;
- 1.2.7. Es de trato continuo;
- 1.2.8 Se ejerce sobre los hijos menores de edad.

1.2.1. ES UNA FUNCION:

La cual consiste en un conjunto de obligaciones y derechos otorgados por el Estado a los padres, por medio de la ley, para la asistencia y protección de los hijos menores de edad e incapacitados y sus bienes.

1.2.2. ES UNA OBLIGACION QUE NO PUEDE SER OBJETO DE EXCUSA:

Es asignada por el Estado con el carácter de obligatoria, a la cual no puede plantearse ninguna excusa, por ser institución que consiste en una obligación, no solo legal sino que también social, y si se permite alguna excusa se desvirtuaría la

naturaleza de la Patria Potestad.

1.2.3 ES UNA OBLIGACION DE CARACTER PERSONAL:

La que debe ser ejercida por la persona ha quien la ley se la encomienda y en cuyo poder se encuentra el hijo, la que no se puede dar a un tercero porque, nos estaríamos alejando de esta institución.

Guillermo A. Borda nos dice " Es personal pero sólo se puede delegar en algunos casos especiales, como por ejemplo, la intención del hijo en algún colegio; significa delegar la educación, el deber de cuidarlo, pero siempre la dirección definitiva queda en manos del padre" (7)

1.2.4. ES UNA FUNCION QUE SE DEBE EJERCER EN FORMA SOLIDARIA, ENTRE EL PADRE Y LA MADRE:

Situación que se debe de dar cuando padre y la madre se encuentran unidos en matrimonio o esta declarada la unión de hecho, conforme lo establece el artículo 252 del decreto Ley 106, situación que es consecuencia de la igualdad de derechos y obligaciones en que se funda el matrimonio, que encontramos regulado en el artículo 79 del mismo cuerpo legal.

Situación distinta a la anterior, se da cuando el

(7) Guillermo A Borda. "Tratado de Derecho Civil". Argentina,

menor sólo se encuentra bajo el cuidado de sólo uno de los padres, que se pueden dar diferentes situaciones, entre las cuales menciono como ejemplo: El Divorcio, la muerte de uno de los Cónyuges, y la pérdida de la Patria Potestad.

1.2.5. ES INTRANSMISIBLE:

Debido a que los padres no pueden trasladar a un tercero todos los derechos y obligaciones que tienen con respecto a los hijos encontrándose como excepción a esto, La Adopción.

1.2.6. REPRESENTA UNA OBLIGACION POSITIVA:

Porque los padres están para dar y hacer todo lo necesario para satisfacer las necesidades de los hijos.

1.2.7. ES DE TRATO CONTINUO:

Desde que el niño nace y aún antes de nacer los padres empiezan a ejercer la Patria Potestad, la cual no se puede suspender en ningún momento, sino hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad, si se encuentra en condiciones de ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones por el mismo.

1.2.8. SE EJERCE SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD:

La Patria Potestad, por regla general es una

institución que está dirigida a los hijos menores de edad, no es perpetua, situación que se encuentra regulada en la primera parte del artículo 252 del Decreto Ley 106, pero, como excepción a esta regla en el mismo artículo en su parte final encontramos que se puede ejercer sobre los hijos mayores de edad, cuando éstos hayan sido declarados en estado de interdicción.

1.3. DEBERES Y DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD:

En la definición de la época moderna encontramos que la Patria Potestad es un conjunto de deberes y derechos, y para estudiarlos es necesario que se haga por separado individualizando el contenido de cada uno.

1.3.1. OBLIGACIONES DE LOS PADRES:

- A.- Cuidar.
- B.- Sustentar.
- C.- Educar.
- D.- Corregir.
- E.- Representar.
- F.- Administrar.
- G.- Responder por los daños y perjuicios causados por menores e incapaces.

A.- CUIDAR:

Es una obligación de los padres proteger la

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

vida e integridad de sus hijos menores o incapaces, situación que encontramos en el artículo 253 del Decreto Ley 106, y para cumplir con este deber es necesario que el hijo esté en compañía de los que ejercen la Patria Potestad, como lo indica el Artículo 260 del Decreto Ley 106, que literalmente dice " Los hijos menores de edad deben de vivir con sus padres o, con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin el permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna, o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores".

Pero se puede dar esta situación al contrario quien abandone a los hijos, pero para proteger al menor, ésto fué tipificado como delito de abandono de niños y de personas desvalidas, en el artículo 154 del Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

B.- SUSTENTAR:

Es deber que tienen los que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos conforme al artículo 253 del Decreto Ley 106 el cual no es únicamente un deber jurídico, sino, también un deber social, por el

derecho a la vida del menor

Cuando en el referido artículo se habla de sustentar, considero que el legislador quiso hacer referencia al concepto de alimentos, pero, por la manera en que se encuentra plasmado lo hizo en Stricto Sensu, y no dándole todo el significado de lo que nuestra ley comprende por alimentos, como lo encontramos al tenor del artículo 278 del Decreto Ley 106, que literalmente dice " La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

C.- EDUCAR:

Que consiste, no sólo en la obligación que tiene el padre de enseñar al hijo todas las reglas de conducta necesarias para que pueda vivir en convivencia con los demás, sino que también el deber de enviar al menor a un centro educativo.

Eduardo A. Zannoni, nos dice al respecto " En sentido amplio el deber de educación de los hijos implica el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o

actividad determinada, que representa utilidad al menor y a la sociedad" (8).

Como se observa en la cita anterior la educación en Lato Sensu incluye lo que es la educación religiosa, pero es necesario que se respete la libertad de culto, o sea que el menor tiene derecho de escoger la religión que va a profesar.

D.- CORREGIR:

Es un deber que encontramos regulado en el artículo 253 del Decreto Ley 106, el cual consiste, no sólo en una obligación jurídica, sino que también social, porque si los padres cumplen con ésto, se estará evitando el deterioro moral de la sociedad.

La corrección debe consistir en consejos y amonestaciones hacia los hijos, pero pudiendose permitir dentro de la autoridad doméstica algunas medidas corporales, como lo manifiesta Castan Vásquez, " La Doctrina de todos los tiempos ha sido justificar el castigo físico, los azotes leves, y encierros que no pongan en peligro la salud del menor" (9).

(8) Eduardo A. Zannoni, "Derecho Civil". Argentina, 1993. Pag. 718.

(9) Citado por Eduardo A. Zannoni. Ibid. Pag. 715.

E.- REPRESENTAR:

Es un deber que encontramos en el artículo 254 del Decreto Ley 106 y se da por la minoría de edad del hijo, quien de conformidad con el artículo 8 del mismo cuerpo legal únicamente tiene la capacidad de goce, pero no la de ejercicio, y para poder realizar algún acto que por su falta de aptitud no pueda realizar, necesita de alguien que lo represente.

En la Patria Potestad se pueden dar dos situaciones, primero: Si los padres están casados o declarada la union de hecho la representación del menor o incapacitado corresponde al padre, de acuerdo con el artículo 255 del Decreto Ley 106; segundo: Al no existir ninguna de las circunstancias anteriores de la representación corresponde al padre o la madre en cuyo poder esté el hijo.

F.- ADMINISTRAR:

Es una obligación impuesta por el artículo 254 del Decreto Ley 106 y consiste en que la persona que ejerza la Patria Potestad tiene el deber de la correcta administración de los bienes del hijo, que por ser menor de edad o incapacitado no puede hacerlo y quien si no el que ejerza esta función puede ser la persona mas correcta y de mayor confianza para realizar esta actividad.

Este tema lo estaré desarrollando cuando haga referencia a la suspensión, pérdida y separación de la Patria Potestad.

G.- RESPONDER POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LOS MENORES E INCAPACES:

Los que ejerzan la Patria Potestad tienen la obligación de responder por todos los daños que los hijos causen como consecuencia de sus actos, pero que éstos sean menores de 15 años de edad, o cuando sea incapaz y no obre en momentos de lucidez como lo establece el artículo 1660 del Decreto Ley 106.

1.3.2. OBLIGACIONES DE LOS HIJOS:

- A.- Obediencia;
- B.- Alimentos hacia los padres;
- C.- Vivir en la casa de quien ejerce la Patria Potestad;
- D.- Honrar y respetar a sus padres;
- E.- Ayudar a sus padres a su propio sostenimiento;
- F.- Prestar sus servicios al padre de acuerdo a sus edad y condición física.

A.- OBEDIENCIA:

Los hijos tienen la obligación de obedecer a los que en ellos ejercen la Patria Potestad, en todo aquello que les ordenen, siempre que no sean actos reñidos con la ley, y los padres pueden hacer uso de la fuerza doméstica e incluso de la pública para

lograrlo, así lo establece el artículo 260 del Decreto Ley 106.

B.- ALIMENTOS HACIA LOS PADRES:

La figura de alimentos como una de sus características encontramos la reciprocidad, o sea que si sus padres los prestaron durante existió la Patria Potestad, el hijo tiene la obligación de prestarlos cuando tiene bienes y los padres no pueden valerse por si mismos, lo cual encontramos regulado en los artículos 263 y 283 del Decreto Ley 106.

C.- VIVIR EN LA CASA DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD:

Los hijos tienen la obligación de vivir en la casa de quien ejerza la Patria Potestad sobre ellos, y no salir de ella sin autorización de los padres y éstos ultimos pueden utilizar la fuerza doméstica y la pública para hacerlos regresar, si se diera el abandono conforme el artículo 260 del Decreto Ley 106.

D.- HONRAR Y RESPETAR A SUS PADRES:

Es una obligación claramente establecida a los hijos con respecto a los padre en el artículo 263 del Decreto Ley 106, que literalmente dice: " Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera

que sea su estado y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarle asistencia en todas las circunstancias de la vida".

E.- AYUDAR A SUS PADRES A SU PROPIO SOSTENIMIENTO:

Los hijos cuando cumplen la edad de catorce años obtienen la capacidad laboral, y con la retribución que reciban por el trabajo que desempeñan están obligados a ayudar a sus padres para su propio sostenimiento, conforme el artículo 259 del Decreto Ley 106.

F.- PRESTAR SUS SERVICIOS A LOS PADRES DE ACUERDO A SU EDAD Y CONDICION FISICA:

El padre puede aprovecharse de los servicios de sus hijos menores, siempre que se trate de actividades que estén acordes con su edad y desarrollo físico, y dentro de los parámetros legales, situación regulada por el artículo 254 del Decreto Ley 106.

2.- TUTELA:

Es una función tuitiva, la cual consiste en una institución cuasi-familiar denominándola así porque se aplica cuando no existe una persona que ejerza la Patria Potestad o si existiere, haya abusado de los menores o incapaces.

La Tutela hoy en día es considerada como una institución pública, cuya finalidad es dar asistencia y protección a los menores e incapacitados, y sus bienes, en doctrina esta institución también es conocida con el nombre de Guarda Legal.

Valverde y Valverde, nos manifiesta con respecto a este tema " Siendo la sociedad el medio ambiente del hombre, es necesario que se preocupe el Estado de la existencia y de aquellos individuos a quienes no alcanzan los beneficios familiares, y aún aquellos otros que no reciben los beneficios de la familia por no cumplir sus deberes los padres y parientes obligados a ello, sin olvidar que tiene a su vez el deber de velar por la conservación del patrimonio doméstico (10).

2.1. EVOLUCION HISTORICA:

2.1.1 EPOCA ANTIGUA:

Durante esta época no existió la figura de Tutela " Pues existiendo la más cerrada organización Patriarcal, los hijos eran considerados como una propiedad del Pater o en definitiva del grupo, y carente por tanto de los derechos inherentes a la persona individual, no existiendo pues persona jurídica, sujetos de derechos, no era posible concebir

(10) Calixto Valverde y Valverde, " Tratado de Derecho Civil" Español. España 1926 Pag. 541.

una institución que tuviere por objeto la defensa de los mismos (11).

El pater familias era el propietario del menor y sus bienes, situación que se iba heredando, la cual duraba toda la vida del pater, por lo que no era necesario que existiera una institución como la Tutela.

2.1.2 EPOCA MEDIA:

Durante la época media en Roma se establece el inicio de esta institución, en virtud de que la sociedad ya era mas abierta y la Patria Potestad no se podía trasladar por sucesión, y observandose la necesidad de que existieran personas que dieran asistencia y protección a los menores y sus bienes.

2.1.3 EPOCA MODERNA:

Durante esta época la Tutela ha tenido un gran desarrollo, debido a la necesidad que se tiene de otorgar asistencia y protección a los menores e incapaces y sus bienes por lo que hoy en día la Tutela es definida de muchas maneras, dentro de las cuales encontramos:

Colin y Capitan la definen como "El régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los

(11) Federico Puig Peñam op. cit. Pag. 687.

hijos menores después de la muerte del padre o de la madre, así como también un beneficio de los locos e incapacitados (12).

En la definición anterior se hace referencia a que la Tutela se da sólo después de la muerte del padre o de la madre, situación que hoy en día no es así porque la Tutela se puede dar aunque estén vivas las personas con derecho a ejercer la Patria Potestad, si éstos la hubieren perdido por algún motivo.

Heinrich Lehmann, nos define La Tutela de la siguiente manera " Es el cargo que se confiere para la asistencia y representación de personas necesitadas de protección, a las que les falte la Patria Potestad (así, en la tutela de los menores) o que a pesar de ser mayores de edad precisan especial asistencia (13).

Alfonso Brañas la define así " Es el poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados (14).

Considero que la definición anterior, es la

(12) Citado por Fernando Floresgomez. op. Cit. Pag. 127

(13) Heinrich Lehmann, "Derecho de Familia" Madrid 1953 Pag. 403

(14) Alfonso Brañas, "Manual de Derecho Civil" Guatemala, 1985 Pag. 241.

adecuada para ésta institución, pero me surge la pregunta siguiente ¿ Es la tutela, un poder o una obligación ? y al hacer un análisis de nuestra legislación, considero que es una obligación de carácter público por lo que la definición anterior debe quedar de la siguiente manera:

Es un cargo público (de cumplimiento obligatorio) por medio del cual la persona encargada conforme lo establece la ley, debe dar protección y defensa a los menores e incapacitados y sus bienes.

Dentro de nuestro Código Civil (Decreto Ley 106), no se hizo ninguna definición de éste concepto, pero nos muestra claramente sus características.

2.2. CARACTERISTICAS:

- 2.2.1. Es un cargo público;
- 2.2.2. Es unipersonal;
- 2.2.3. Es un cargo personal
- 2.2.4. Se da a falta de Patria Potestad.

2.2.1. ES UN CARGO PUBLICO

Por ser de Carácter público se convierte en una obligación el desempeño del mismo, conforme lo establece el artículo 295 del Decreto Ley 106, que

literalmente dice: "La Tutela y Protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles".

Conforme a la norma anterior al desempeño de la tutela no se puede negar ninguna persona, pero existen algunos casos como excepción, entre los cuales encontramos al tenor del artículo 317 del Decreto Ley 106 los siguientes:

- a.- Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela.
- b.- Los mayores de sesenta años.
- c.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o mas hijos.
- d.- Las Mujeres
- e.- Los que por sus limitados recursos, no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia
- f.- Los que padezcan de enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo.
- g.- Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.
- h.- Conforme al artículo 310 del mismo cuerpo legal encontramos que los extranjeros no están obligados con excepción, si se trata de sus connacionales. Por ser esta institución un cargo público debe de estar bajo el control del Estado el cual se ejerce

por medio de los órganos jurisdiccionales, de esto encontramos como ejemplo: El discernimiento de cargo, el cual debe de ser hecho por un Juez.

2.2.2. ES UNIPERSONAL:

Aunque en el cumplimiento de esta función existen dos personas, como lo son el tutor y el protutor, sigue siendo unipersonal, porque sólo puede nombrarse una persona para que desempeñe cada actividad, y la función de cada uno de éstos es distinta, como lo establece el artículo 294 del Decreto Ley 106.

2.2.3. ES UN CARGO PERSONAL:

La persona nombrada para desempeñar cargo de tutor y protutor por regla general, debe de cumplirlo ella misma, pero como excepción de esta regla, encontramos mandatos especiales para actos determinados, como lo regula el artículo 294 del Decreto Ley 106.

2.2.4. SE DA A FALTA DE PATRIA POTESTAD:

La Tutela es una obligación que está dirigida a la protección y asistencia de los menores de edad o incapacitados y de sus bienes, que no se encuentran bajo la Patria Potestad, así lo establece el artículo 293 del Decreto Ley 106, entrando en contradicción

esta norma con lo establecido por el artículo 301 del mismo cuerpo legal que nos dice, que la Tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde al padre y a la madre, confundiendo así esta institución con lo que es Patria Potestad, porque con base a lo que nos dice el artículo 252 en su último párrafo " Los hijos mayores de edad permanecen bajo la patria potestad, solamente que hallan sido declarados en estado de interdicción".

O sea, que cuando los padres existen y no tienen algún impedimento, los mayores de edad que hallan sido declarados en estado de interdicción quedan bajo la Patria Potestad y no bajo la Tutela.

2.3. CLASES DE TUTELA:

2.3.1. Testamentaria;

2.3.2. Legítima;

2.3.3. Judicial;

2.3.1. TESTAMENTARIA:

Es la que al tutor se le nombra en un testamento como acto de última voluntad, del padre o de la madre caracterizada por ser revocable, ésta clase de Tutela la encontramos regulada en el artículo 297 del Decreto Ley 106 que literalmente dice: " La Tutela Testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que

estén bajo la Patria Potestad; por el abuelo o la abuela para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima: Por cualquier testador, para el que instituye heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo".

Conforme el Artículo anterior queda muy claro que el padre o la madre pueden nombrar tutor para su hijo, siempre que el otro conyuge no viva y si éste viviere tenga algún impedimento para ejercer la Patria Potestad, tampoco puede nombrar tutor el padre que no se encuentre en ejercicio de la Patria Potestad.

Los padres pueden nombrar un tutor y protutor para cada hijo, pero no se puede nombrar más de uno, para cada uno porque el cargo es unipersonal

2.3.2. LEGITIMA:

Es aquella que se da cuando no se ha nombrado un tutor testamentario y aparece, porque la ley lo indica, conforme el artículo 299 del Decreto Ley 106 y la Tutela corresponde en el orden siguiente:

- a.- Al abuelo paterno;
- b.- Al abuelo materno;
- c.- A la abuela paterna;

- d.- A la abuela materna;
- e.- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos, los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

Guillermo A Borda define esta clase Tutela de la manera siguiente: " Se llama tutela legítima, a la que es discernida en virtud de una preferencia establecida en la ley (15).

2.3.3. TUTELA JUDICIAL:

Esta clase de Tutela deriva su nombre por el nombramiento que el Juez hace del tutor al no existir un tutor testamentario ni legítimo, ésto lo encontramos regulado en el artículo 300 del Decreto Ley 106.

Si existiere nombrado tutor testamentario prevalece sobre el judicial, en virtud de que se debe de respetar la última voluntad del testador.

Conforme a nuestro Código Civil Decreto Ley 106, en el artículo 296, las clases de Tutela son testamentaria, legítima y judicial, pero dentro de ese

(15) Guillermo A Borda "Tratado de Derecho Civil" Argentina Pag. 296

cuerpo legal encontramos otros tipos de tutela como las siguientes:

- a.- Tutela Legal;
- b.- Tutela específica;
- c.- Tutela Especial;

a.- TUTELA LEGAL:

Reciben la calidad de tutores legales los directores o superiores de establecimientos de asistencia social, caracterizándose esta Tutela porque las personas no necesitan que el cargo les sea discernido, sino que entran en ejercicio de ésta función desde el momento que los menores o incapacitados ingresan a estos centros conforme lo establece el artículo 308 del Decreto Ley 106.

b.- TUTELA ESPECIFICA:

Este tipo de Tutela el Decreto Ley 106 no hace referencia entre las clases de tutela que encontramos en el artículo 296, pero considero que ésto se da porque la Tutela específica se puede encuadrar dentro de la Tutela Judicial.

Esta clase de Tutela se da cuando existe algún conflicto de intereses entre varios pupilos cuando éstos estén sujetos a un mismo tutor, entonces el juez puede nombrar un tutor, y éste es

el que recibe el nombre de Tutor Específico, conforme el artículo 306 del Decreto Ley 106.

c.- TUTELA ESPECIAL:

Es otra clase de Tutela que podemos encuadrar dentro de la Tutela Judicial y ésta se da por conflicto de intereses que se da entre los hijos sujetos a la Patria Potestad o cuando existe algún conflicto entre los hijos y los padres, entonces es el juez quien nombrará un tutor y éste recibe el nombre de Tutor Especial conforme el artículo 268 del Decreto Ley 106.

2.4. SUJETOS DE LA TUTELA:

Conforme a nuestra legislación podemos clasificar los sujetos que intervienen en la Tutela de la manera siguiente:

2.4.1. Pupilo o incapaz.

2.4.2. Tutor.

2.4.3. Protutor.

2.4.4. El Estado.

2.4.1. PUPILO O INCAPAZ:

Se le denomina Pupilo al menor de edad que no se encuentra bajo la Patria Potestad, y se le nombra un tutor para la protección y defensa de su persona y sus bienes; Incapaz: Esta persona puede estar sometida a

la Tutela siempre que halla sido declarada en estado de interdicción aunque sea mayor de edad, pero que no se encuentre bajo la Patria Potestad, de acuerdo con el artículo 293 del Decreto Ley 106.

2.4.2. TUTOR:

Es la persona que en nombre propio, ya sea por disposición testamentaria, derivado de la ley o por nombramiento de juez competente debe de cumplir con el ejercicio de la función tutelar.

Para poder ser tutor no se debe de estar enmarcado en ninguna de la prohibiciones que tiene el artículo 314 del Decreto Ley 106 las cuales a continuación nombro:

- a. El menor de edad y el incapacitado;
- b. El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, y otros delitos de orden común que merezcan pena mayor de dos años.
- c. El que hubiese sido removido de otra Tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas.
- d. El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notoria mala conducta.
- e. El fallido concursado mientras no halla obtenido su

rehabilitación.

- f. El que tenga pendiente litigio propio o de sus descendientes o cónyuge, con el menor o incapacitado.
- g. El que ha perdido el ejercicio de la Patria Potestad o la administración de los bienes de sus hijos.
- h. El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable, en relación con los bienes del menor a juicio del juez a menos que con conocimiento de causa, halla sido nombrado por testamento.
- i. El que no tenga domicilio en la república.
- j. El ciego y el que padezca de enfermedad grave, incurable o contagiosa.

2.4.3. PROTUTOR:

En el artículo 304 del Decreto Ley 106 encontramos cuál es la función del protutor, el cual nos dice "El Protutor intervendrá en las funciones de la Tutela, para asegurar su recto ejercicio".

O sea, que el protutor debe de llenar todos los requisitos para ser tutor y se encarga de la fiscalización de actividades del tutor. Las obligaciones del tutor las encontramos establecidas en el artículo 305, las cuales a continuación me permito enumerar.

- a. Intervenir en el inventario y avalúo de los

bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;

- b. A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.
- c. A promover el nombramiento del tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada.
- d. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor.
- e. A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.

En doctrina Federico Puig Peña, define el protutor como "Aquella persona que las leyes sitúan cerca del representante del incapaz para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por éste y que el consejo de familia no puede realizar por el mismo"(16).

2.4.4. EL ESTADO:

Como un principio constitucional tenemos que el Estado debe de proteger a la persona y por ésto es que interviene en una institución tan importante

(16) Federico Puig Peña, Op. Cit. Pag 751.

como lo es la Tutela, y lo hace por medio de los órganos jurisdiccionales, específicamente los jueces de familia que son los competentes para conocer con lo que respecta a ésta figura según el artículo 2 del Decreto Ley 206.

2.5. OBLIGACIONES DEL TUTOR:

El tutor obtiene todas las obligaciones frente al pupilo, que tenía la persona que ejercía la Patria Potestad, pero el Código Civil (Decreto Ley 106) le especifica algunas obligaciones dentro de las cuales encontramos:

- 2.5.1. Obligación de hacer inventario;
- 2.5.2. Constitución de Garantía;
- 2.5.3. Elaborar un presupuesto;
- 2.5.4. Respetar la elección de carrera o profesión que el pupilo realice;
- 2.5.5. Pedir autorización judicial para determinados actos;
- 2.5.6. Rendición de cuentas;
- 2.5.7. Entrega de bienes.

2.5.1. OBLIGACION DE HACER INVENTARIO:

A la persona que se le ha discernido el cargo de tutor, nuestra legislación le impone la obligación de realizar inventario, de esta obligación el tutor no puede liberarse de ninguna

forma, debe cumplirla no importando que se trate de un tutor testamentario y que en el testamento se le halla liberado de esta obligación.

Para cumplir con esta obligación el Decreto Ley 106 en el artículo 320 le fija un plazo al tutor de treinta días, pero el juez puede restringirlo o ampliarlo, y esto va a ser dependiendo de la cantidad de bienes y su ubicación.

2.5.2. CONSTITUCION DE GARANTIA:

Como requisito necesario para fijar garantía es necesario haber practicado el inventario, por ser éste el que sirve de base para la constitución de la misma, la cual debe prestarse de forma solidaria entre el tutor y el protutor, conforme lo establece el Decreto Ley 106 en su artículo 321, se les libera de esta obligación unicamente en dos casos; Primero: Si no existieran bienes; Segundo: cuando se trate de tutor testamentario y que en el testamento se le halla liberado de esta obligación por el testador, pero esto se da solo con respecto a los bienes de la herencia o donación, pero si el menor tiene bienes que no hallan sido obtenidos por el testamento, el tutor tiene la obligación de constituir garantía por estos bienes.

La garantía debe de cubrir los bienes del

menor con exclusión de los bienes inmuebles, esto lo encontramos regulado en el artículo 323 del Decreto Ley 106 que literalmente dice: " La garantía debe asegurar:

- 1.- El importe de los bienes muebles que reciba el tutor;
- 2.- El promedio de la renta de los bienes en los últimos tres años anteriores a la tutela, y;
- 3.- Las utilidades que durante un año pueda percibir el pupilo de cualquier empresa".

La garantía que fije puede variar el transcurso de la tutela dependiendo del aumento o disminución del valor de los bienes el menor o incapacitado, que se encuentre sujeto a la tutela.

2.5.2.1. CLASES DE GARANTIA QUE PUEDEN CONSTITUIRSE EN LA TUTELA:

- a.- Hipoteca;
- b.- Prenda;
- c.- Fianza;
- d.- Personal;
- e.- Caución Juratoria.

2.5.3. ELABORAR UN PRESUPUESTO:

Desde el momento que le es discernido el cargo, el tutor tiene el plazo de un mes para elaborar un

presupuesto de gastos, que sean necesarios para satisfacer las necesidades y la administración de bienes del pupilo o incapacitado, este presupuesto debe de ser realizado cada año, situación que se encuentra regulado en el artículo 328 del Decreto Ley 106.

2.5.4. RESPETAR LA ELECCION DE CARRERA, OFICIO O PROFESION QUE EL PUPILO REALICE:

Como un derecho inherente a la persona humana encontramos que puede elegir una carrera, oficio o profesión y ningún tutor puede forzar u oponerse a que un pupilo realice alguna actividad de éstas que libremente halla elegido, pero sí existe una forma de oponerse y es cuando el menor no tiene bienes suficientes o la aptitud necesaria para poderla realizar, y esta opción se da con respaldo del artículo 330 del Decreto Ley 106 que en su primera parte nos dice: "El tutor destinará al menor a la carrera, oficio o profesión que éste elija, según sus circunstancias". Si durante la Patria Potestad el menor había empezado alguna carrera oficio o profesión y desea cambiarla entonces el tutor debe de pedir autorización al juez, demostrando la aptitud y circunstancias del pupilo.

2.5.5. PEDIR AUTORIZACION JUDICIAL PARA DETERMINADOS ACTOS:

Para la fiscalización del tutor no basta con el protutor, por tratarse de la protección de un incapaz, y sus bienes, se necesita que el Estado intervenga y para esto se limita el poder de decisión al tutor necesitando la autorización judicial para realizar determinados actos dentro de los cuales encontramos en el artículo 328, 330 y 335 los siguientes:

- a. Gastos extraordinarios que pasen de quinientos quetzales.
- b. Para variar la profesión oficio o carrera del pupilo.
- c. Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado: Para dar los primeros en arrendamiento por más de un año; para constituir servidumbres pasivas; y en general, para celebrar otra clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo siempre que pasen de quinientos quetzales.
- d. Para tomar dinero a mutuo.
- e. Para repudiar herencias, legados y donaciones.
- f. Para transigir o comprometer en arbitros, las cuestiones en que el pupilo tenga interes
- g. Para hacer pago de los créditos y donaciones.
- h. Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocarse el dinero del pupilo.
- i. Liquidar la empresa que forme parte del patrimonio

de menor o variar el comercio o industria a que éste, o sus causantes hubieren dedicados.

2.5.6. RENDICION DE CUENTAS:

El tutor tiene la obligación de rendir cuentas en dos situaciones conforme el Código Civil, primera: anualmente se hace ante juez competente con intervención del protutor y la Procuraduría General de la Nación; segunda: Al terminar o concluir su cargo, que recibe el nombre de rendición final de cuentas la cual se llevará a cabo por el tutor o sus herederos a tutor que le sea disernido el cargo o ex-pupilo y si no estuviere a quien lo represente. Es obligación que todas las cuentas vayan acompañadas de los documentos justificativos y todo saldo en contra del tutor produce interés legal, conforme los artículos 344, 345 y 347 del Decreto Ley 106.

2.2.7. ENTREGA DE BIENES:

Cuando concluye la Tutela, el tutor no puede retener los bienes, y tiene la obligación de entregárselos al pupilo, no importando que aún no se halla llevado a cabo la rendición de cuentas conforme al artículo 349 del Decreto Ley 106.

3.- ADOPCION:

Es una institución de carácter tuitivo por medio de la cual se tiende a proteger a un menor, la cual entra en actividad cuando una persona, que es la que ejerce la

Patria Potestad sobre el menor, traslada los derechos y obligaciones que de la misma nacen a otra persona.

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

3.1.1. EPOCA ANTIGUA:

" La adopción habría tenido su origen en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, transmitiendo a su vez, con su migración a Egipto de donde pasó a Grecia y luego a Roma (17).

Durante el origen de ésta institución su finalidad fué eminentemente religiosa, porque, por medio de la adopción trataba de perpetuarse el culto, ésto se daba debido a que el padre era el sacerdote y cuando no había una persona que lo sustituyera, recurría a la adopción.

En Roma la Adopción fué practicada de dos maneras: Adrogatio: "Consistía en que un hombre tomaba un hijo sometiéndolo a su Patria Potestad a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste además de un decreto de el pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso (18). Adopción propiamente dicha: A la cual se le conoció con el nombre de Dattio in Adoptionem y esta clase de

(17) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Argentina 1986 Pag. 409 .

Adopción para llevarla a cabo era necesario que la persona que se iba ha adoptar previamente debía de liberarse de la Patria Potestad, a la que estuviere sometida.

Maneras: Adrogatio: "Consistía en que un hombre tomaba un hijo sometiéndolo a su Patria Potestad a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste además de un decreto de el pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso" (18).

Adopción propiamente dicha: A la cual se le conoció con el nombre de Dattio in Adoptionem y esta clase de Adopción para llevarla a cabo era necesario que la persona que se iba ha adoptar previamente debía de liberarse de la Patria Potestad, a la que estuviere sometida.

Desde tiempos muy antiguos, encontramos que el pueblo germano también practicó la Adopción, éste era un pueblo que se caracterizaba por ser guerrero, durante este tiempo para ellos la finalidad de la adopción fue que el hijo adoptivo continuara las campañas emprendidas por el jefe de familia.

(18) Guillermo A. Borda, Op. Cit. Pag. 139

3.1.2. EPOCA MEDIA:

Durante esta época la Adopción, gradualmente fue perdiendo importancia, hasta llegar al punto que ya no se utilizó, manteniéndola en sus leyes únicamente los Romanos, pero ya no era positiva.

3.1.3. EPOCA MODERNA:

Durante esta época la Adopción tuvo un resurgimiento por la necesidad que existía de prestar protección y asistencia a tanto niño que por motivo de las diferentes guerras quedó huérfano, así como también ha influido el subdesarrollo en que muchos pueblos viven, en nuestro país esta institución ha tenido una gran aplicación a partir de 1,976 donde muchos niños quedaron huérfanos.

A. LEGISLACION GUATEMALTECA:

En la exposición de motivos del decreto Ley 106, encontramos el desarrollo histórico que ha tenido ésta institución, en nuestro país el cual nos dice " 21.-De la Adopción, La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en las legislaciones de Guatemala. Aceptada en el Código Civil sancionado por el Decreto Ejecutivo número 92 de fecha 30 de junio de 1,926 supresión que se confirmó en el Código Civil contenido en el decreto de 1,932 de la Asamblea Nacional Legislativa, del 13 de mayo de 1933.

La junta revolucionaria de Gobierno reestableció la Adopción por medio del Decreto número 375, que es la Ley de Adopción.

Las constituciones de 1945 y 1954, establecieron la Adopción en beneficio de los menores de edad, consagrándola definitivamente como institución que debía incorporarse a la legislación guatemalteca, disposición que repite la nueva constitución.

La Adopción que regula nuestro ordenamiento jurídico no es la del 77, inspirada en la finalidad muy distinta que las persigue la ley actual.

No es el interés de la continuación de un grupo familiar, ni el empeño de que no se extinga un apellido aristocrático, lo que motiva la nueva aceptación de la Adopción, sino un interés social de asistencia a los niños huérfanos o cuyos padres carecen de medios económicos para procurarles subsistencia y educación, que al mismo tiempo reflejan su beneficio en los matrimonios que no tienen hijos, a quienes las satisfacciones que únicamente proporciona la familia en el hogar.

Es éste principio de elevada utilidad social, que significa colaboración de las personas a la obra de

asistencia social del Estado, se inspira y desarrolla en materia del capítulo VI del Código, tomando de la ley anterior las disposiciones que estimamos aceptadas" (19).

3.2. DEFINICIONES DE ADOPCION:

Puig Peña con respecto a este término nos dice "Institución por virtud de la cual establece, entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tienen lugar en la filiación legítima" (20).

Guillermo Cabanellas define esta institución así: " La Adopción es acto por el cual se recibe como hijo propio, con autoridad judicial o política, a quien no lo es por naturaleza, sin excluir el requisito que esto conciente para legislar ciertas ilegitimidade " (21).

El doctor José Ferri, nos manifiesta lo siguiente: " La Adopción es una institución solemne y de orden político, por lo que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la de una de la otra, vínculos

(19) Exposición de motivos del Código Civil Decreto Ley 106 Pag. 36.

(20) Federico Puig Peña, Op. Cit. Pag. 629.

(21) Guillermo Cabanellas, "Diccionario de Derecho Usual", España, Pag. 174.

semejantes a aquellos que existen entre el padre o la madre, unidos en legítimo matrimonio y sus hijos"(22).

En nuestro Código Civil (Decreto Ley 106,) encontramos definida ésta institución, en el artículo 228, primer párrafo de la siguiente manera: "La adopción es el acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona".

La norma anterior nos da claramente la función de esta institución, que consiste en dotar de alguien que de asistencia y protección, a un menor de edad.

3.3. CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION:

- 3.3.1. Es una institución pública;
- 3.3.2. Crea un vínculo de parentesco;
- 3.3.3. La adopción es voluntaria;
- 3.3.4. Predomina el principio de unidad de persona.

3.3.1. ES UNA INSTITUCION PUBLICA:

Conforme a nuestro Código Civil (Decreto Ley 106) se dice que la adopción es un acto jurídico, pero hoy en día, predomina la doctrina de que la adopción es una institución de naturaleza pública, por la

(22) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Op. Cit. Pag. 497.

necesidad que existe de que el Estado intervenga en su control, para asegurar el bienestar del adoptado, y si fuera un acto jurídico predominaría el principio de autonomía de la voluntad, pero como observamos en nuestro Código Civil esta bien establecido cuándo, cómo y a qué personas se debe adoptar, y no se les deja hacerlo libremente.

3.3.2. CREA UN VINCULO DE PARENTESCO:

Es una forma por medio de la cual el adoptado obtiene un vínculo de parentesco con respecto al adoptante, dicho vínculo recibe el nombre de parentesco Civil, o sea que lo que se está creando con la adopción es un vínculo de parentesco artificial, el cual se equipara a la filiación legítima, diferenciándose con la adopción, en que la filiación legítima, lo que hace es reafirmar el vínculo natural, o sea que sí existía, pero que no se encontraba legalmente reconocido.

El vínculo de parentesco que nace de la adopción es revocable totalmente, como lo encontramos establecido en el artículo 246 del Decreto Ley 106, que literalmente dice: "La adopción termina:

1. Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste halla cumplido la mayoría de edad; y
2. Por revocación".

La filiación es totalmente contraria ya que no se puede revocar como lo manifiesta el artículo 212 del Decreto Ley 106 "El reconocimiento no es revocable por él que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad".

El parentesco civil une al adoptante con el adoptado y no se extiende a los demás familiares de uno o de otro, así se encuentra regulado en el artículo 229 primer párrafo del Decreto Ley 106, "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno u otro".

En cambio encontramos que en la filiación el parentesco se extiende con los demás parientes de ambos.

3.3.3. LA ADOPCION ES VOLUNTARIA:

Es una institución donde el adoptante adquiere esta calidad por que lo desea y no porque el Estado o alguien se lo imponga, se da por el ánimo que una persona tiene de proteger y de dar asistencia a un menor.

3.3.4. PREDOMINA EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE PERSONA:

Esto consiste en que un menor por regla general, sólo puede ser adoptado por una persona pero tenemos la excepción y ésta se da cuando se trata de personas unidas en matrimonio, lo cual encontramos regulado en el artículo 234 del Decreto Ley 106, " El marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos esten conformes en considerar como hijo al menor adoptado Fuera de este caso, ninguno puede ser adoptado por mas de una persona.

También uno de los cónyuges puede adoptar al hijo de otro".

3.4. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA ADOPCION:

- A. PADRES NATURALES O TUTOR LEGAL.
- B. ADOPTANTE;
- C. ADOPTADO

A. PADRES NATURALES O TUTOR LEGAL:

Personas de gran importancia, porque la adopción no puede llevarse a cabo sin el consentimiento de alguno de estos sujetos. como lo encontramos establecido en el artículo 243 primer párrafo del Decreto Ley 106 que al respecto no dice: " Los padres del menor o la persona que ejerza la tutela deberán expresar su consentimiento para la adopción"

B. ADOPTANTE:

Guillermo Cabanellas, nos dice " es el que adopta a otro, el adoptante contrae más obligaciones que derechos, tiene que alimentar al menor o incapaz que halla adoptado; a diferencia de los padres por naturaleza, no usufructuarán los bienes del hijo ni siquiera pueden administrarlos salvo fianza bastate a juicio del juez. En general ejerce los derechos de la Patria Potestad" (23).

En conclusión, el adoptante es aquella persona que toma como hijo propio al hijo de otra persona, para cumplir con las obligaciones y ejercer los derechos que la Patria Potestad impone.

El adoptante puede ser varón, mujer, soltero, casado, con la condición que se encuentre en pleno goce de sus derechos civiles y que reúna los requisitos legales.

Dentro de nuestro Código Civil (Decreto Ley, 106) encontramos dos casos de adopción que son bastante especiales:

a.- Adopción por el tutor: que debe llenar además de los requisitos, que debe de llenar cualquier

(23) Guillermo Cabanellas, Op. Cit. Pag. 176.

persona, el de que hayan sido aprobadas las cuentas y entregados los bienes;

b.- Cuando un cónyuge adopta al hijo de otro: se tiene por regla general que por medio de la adopción se traslada la Patria Potestad, pero en este caso la Patria Potestad la sigue ejerciendo conjuntamente entre el esposo y la esposa.

C. ADOPTADO:

Según Manuel Ossorio " El que en la adopción es recibido como hijo del adoptante" (24).

No es necesario que el menor esté provisto de la Patria Potestad, basta con que los padres no puedan proteger ni sustentar al hijo y declaren su voluntad para darlo en adopción.

El adoptado toma el apellido del adoptante y también se crea una obligación alimentaria recíproca, así como el adoptante también recibe todos los derechos y obligaciones que impone la Patria Potestad, con la excepción de que el adoptante no es el heredero del adoptado.

Considero que el único requisito que debe cumplir el adoptado, es que debe ser hijo de otras personas, no importando que sea menor o mayor de edad, como lo

(24) Manuel Ossorio, Op. Cit. Pag. 38.

establece el artículo 228 del Decreto Ley 106

Dentro de esta institución se da la participación de otros sujetos, los cuales nombro, pero no explico en vista de que mi tésis la estoy trabajando desde el punto de vista del derecho sustantivo y no procesal.

- a.- Notarios;
- b.- Jueces de Familia;
- c.- Procuraduría General de la Nación;
- d.- Registradores Civiles;
- e.- Trabajadores Sociales de los Juzgados de Familia;
- f.- Dirección General de Migración;
- g.- Embajadas acreditadas en nuestro país.

3.5. CLASES DE ADOPCION:

3.5.1. ADOPCION PLENA;

3.5.2. ADOPCION SIMPLE O SEMIPLENA.

3.5.1. ADOPCION PLENA:

Es aquella por medio de la cual el adoptado es considerado como hijo legítimo, extinguiéndose el vínculo con sus parientes consanguíneos.

La adopción plena le da un fortalecimiento muy grande al vínculo que nace entre adoptante y adoptado, y rompe totalmente el vínculo que existía entre el

adoptante y su familia o sea que en esta clase de adopción el hijo adoptivo pasa a ser como hijo natural del adoptante

3.5.2. ADOPCION SIMPLE:

Que también ha sido llamada adopción semi-plena, por medio de esta adopción se da una relación paterno filial, entre el adoptante y el adoptado, pero no se extiende a sus respectivos parientes, la relación entre el adoptante y su familia natural persiste o sea que no se rompen los vínculos de parentesco anteriores a la adopción

El artículo 237 del Decreto Ley 106, nos dice "El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o que renunciare, a la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquel no tienen derecho de representación ni a ser alimentados por el adoptante" (25).

En base a la parte subrayada del artículo anterior concluyo que el vínculo existente entre el adoptado y su familia natural, no se rompe, y por eso la adopción regulada en el Decreto Ley 106, es semi-plena

(25) El Subrayado es mio.

o simple.

3.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE PROVIENEN DE LA ADOPCION

3.6.1. DERECHOS DEL ADOPTADO:

- A. Los Derechos derivados de la Patria Potestad;
- B. Derecho de usar el apellido del adpoptante;
- C. Transmisión del apellido del Adoptante;
- D. Derecho de heredar del Adoptante.

3.6.2. OBLIGACIONES DEL ADOPTADO:

Conforme lo establece el artículo 231 del Decreto Ley 106, el adoptado adquiere todas las obligaciones que impone la Patria Potestad, dentro de las cuales encontramos:

- A. Obediencia;
- B. Alimentos hacia los padres;
- C. Vivir en la casa de quien ejerza la Patria Potestad;
- D. Honrar y respetar a los Padres;
- E. Ayudar a los Padres a su Propio sostenimiento;
- F. Prestar sus servicios al padre de acuerdo a su edad y condiciones físicas.

3.7. CESACION DE LA ADOPCION:

Conforme a nuestro Código Civil (Decreto Ley 106), en su artículo 246 encontramos dos casos, por los cuales puede término la Adopción.

- 3 7 1 Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado;
- 3 7 2 Por revocación.
- 3 7 3 A estos dos casos podemos agregar el del artículo 238 del mismo cuerpo legal que consiste en la muerte del adoptante

3.7.1. POR MUTUO CONSENTIMIENTO ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

El cumplimiento de la mayoría de edad, termina la Patria Potestad que el adoptante ejercía sobre el adoptado, pero, si ambos están de acuerdo pueden ponerle fin a la adopción.

3.7.2. POR REVOCACION:

Esta es declarada por un tribunal competente, debe dársele intervención a la Procuraduría General de La Nación y a las personas que hayan otorgado su consentimiento para constituirla

Dentro del Decreto Ley 106 artículo 247, encontramos las siguientes causas por las cuales se puede revocar la adopción:

- a. - Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendiente o descendiente;
- b - Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes.
- c Por acusar o denunciar al adoptante imputándole

algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes y cónyuge.

d.- Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

3.7.3. POR MUERTE DEL ADOPTANTE:

Si el adoptante muere y el adoptado es mayor de edad, no existe ningún problema, pero si el adoptado es menor de edad, quedaría sin alguien que le brinde asistencia y protección, por lo que el decreto ley 106, en el artículo 238 ha previsto y resuelto esta situación diciéndonos que si este supuesto sucede, el Adoptado debe de volver a la tutela de sus padres naturales, al tutor o a la institución de asistencia respectiva.

CAPITULO II

CAUSAS DE PERDIDA, SUSPENSION Y SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD

Al iniciar este trabajo, hice un análisis doctrinario y jurídico de lo que es la Patria Potestad, desarrollando esta institución desde su origen histórico hasta la época moderna, definiendo y explicando los conceptos que considero necesarios para tener una mejor visualización de este tema, pero he dejado para este capítulo lo que se refiere a la pérdida, suspensión y separación de la Patria Potestad.

1.- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD:

La pérdida de la Patria Potestad implica la privación total de los derechos que devienen de esta obligación.

Parece casi imposible que siendo la Patria Potestad una institución natural se pueda perder por varias circunstancias dentro de las cuales encontramos la muerte, adopción y mayoría de edad. A las cuales algunos autores como Luis Fernandez Clerigo, le denomina "Causas Naturales de extinsión de la Patria Potestad" (26)

(26) Luis Fernandez Clerigo, "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada" Mexico 1947 Pag. 327

Fernando Floresgómez, nos dice que la Patria Potestad " Puede extinguirse en forma absoluta o relativa, según funcione en si misma o sobre la persona que la ejerce, es decir en tanto que en las relativas se habla de pérdida de las misma" (27).

Conforme a la clasificación hecha por Fernando Floresgómez, se puede decir que la muerte, adopción y mayoría de edad, quedan incluídas dentro de las causas absolutas que a mi criterio deberían ser llamadas formas normales de terminación de la Patria Potestad, en vista de que al ocurrir cualquiera de estos supuestos, no se está entrando en contravención con la ley, y las causales contenidas en el artículo 274 del Decreto Ley 106, quedan enmarcadas dentro de las relativas las cuales, soy del criterio que deben ser llamadas formas anormales de perder la Patria Potestad, en vista de que al ocurrir cualquiera de estas causales, estamos cayendo en contravención con lo protegido por la ley y esto no es algo normal.

En el artículo 274 del Decreto Ley 106 encontramos varios casos de pérdida de la Patria Potestad, de la manera siguiente: ~ La Patria Potestad se pierde:

1.- Por las costumbres depravadas y escandalosas de los

(27) Fernando Floresgómez G, Op. Cit. Pag. 125.

- padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- 2.- Por dedicar los hijos a la mendicidad o a darles órdenes, consejos, instinuciones y ejemplos corruptores.
 - 3.- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de sus hijos;
 - 4.- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado;
 - 5.- Por haber sido condenado dos o más veces por delito de orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la Patria Potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona".

Con respecto a los supuesto del artículo anterior hago el siguiente comentario:

- 1.- POR LAS COSTUBRES DEPRAVADAS O ESCANDALOSAS DE LOS PADRES DUREZA EXCESIVA EN EL TRATO DE LOS HIJOS O ABANDONO DE SUS DEBERES FAMILIARES;

En este numeral se dan tres supuestos:

- a.- Costumbres depravada o escandalosas: esta clase de costumbres daña la formación moral de los hijos, transformando su desarrollo intelectual, que más tarde son reflejados en las conductas que

exterioricen, como ejemplo de una conducta depravada me permito nombrar la de aquellas personas, que buscan placeres carnales con personas de su mismo sexo, y de una conducta escandalosa la de aquellas personas alborotadoras, que con una pequeña desaveniencia inician un pleito.

- b.- Dureza excesiva en el trato de los hijos: Si bien es cierto que la Patria Potestad permite a los padres corregir a los hijos se debe de tomar en cuenta que esta corrección no sea extrema de la manera que se les caucen lesiones;
- c.- Abandono de los deberes familiares: En los deberes familiares encontramos los deberes que impone la Patria Potestad y dentro de esto esta el relacionado con el concepto de alimentos que, conforme a nuestra legislación es muy amplio, por abarcar todo lo relacionado con sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción, al caer en este supuesto no solo estaríamos en la situación de pérdida de la Patria Potestad si no que tambien existiría responsabilidad penal, porque dicha conducta se puede tipificar dentro de los tipos establecidos en los artículos del Código Penal 242 (negación de asistencia económica), 243 (incumplimiento

agrabado). 244 (incumplimiento de deberes)

2 POR DEDICAR LOS HIJOS A LA MENDICIDAD O DARLES ORDENES, CONSEJOS, INSINUACIONES Y EJEMPLOS CORRUPTORES

a Dedicar los hijos a la mendicidad Hoy en día la mendicidad es un problema muy grave, especialmente en países como el nuestro donde existen muchos niños huérfanos, pero existen padres que abusan de los hijos obligándolos a que caminen o se pongan en las esquinas de las calles a pedir limosna y se las entreguen lo cual crea un mal hábito en los niños

b. Darles ordenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores: este supuesto tiene como objeto buscar la formación moral del menor, tratando de impedirle a los padres todas aquellas ordenes consejos o ejemplos que son ilegales amenazándolos as: con perder la Patria potestad

3. POR DELITO COMETIDO POR UNO DE LOS PADRES CONTRA EL OTRO LA PERSONA DE ALGUNO DE LOS HIJOS:

De este numeral nacen dos supuestos:

a Por delito cometido por uno de los padres contra el otro: Al realizarse este supuesto tenemos que el sujeto activo del delito pierde la Patria Potestad, situación bastante Lógica en vista de que este es un mal ejemplo para el hijo.

b.- Por delito cometido contra la persona de alguno de los hijos: debido a que la realización de este supuesto se pone en peligro al hijo, por lo que no es conveniente que siga ejerciendo la Patria Potestad.

4.- POR LA EXPOSICION O ABANDONO QUE EL PADRE O LA MADRE HICIERE DE SUS HIJOS PARA QUE LOS HAYA EXPUESTO O ABANDONADO.

Al realizarse este supuesto se pierde la Patria Potestad, pero si el hijo abandonado es menor de diez años de edad, tambien se comete el delito de abandono de niños y personas desvalidas, conforme al artículo 154 del Código Penal vigente.

5.- POR HABERSE CONDENADO DOS O MAS VECES POR DELITO DE ORDEN COMUN SI LA PENA EXCEDIERE DE TRES AÑOS DE PRISION POR CADA DELITO:

Esto se debe a que el padre estando en prisión, no le es posible cumplir con las obligaciones que la Patria Potestad impone y sirve de un mal ejemplo para el hijo.

6.- Aunque el artículo 274 no tiene numeral seis en su parte final aparece otro supuesto que nos dice CUANDO EL HIJO ES ADOPTADO:

Al realizarse la adopción se pierde la Patria Potestad porque la adopción es una forma de trasladar la Patria Potestad, conforme al artículo 258 del Decreto Ley 106 que literalmente dice "La patria potestad sobre el

hijo adoptivo la ejerce unicamente la persona que la halla adoptado"

2.- SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD:

La suspensión se caracteriza por ser un período que puede variar, dependiendo cuanto tiempo dura la causal en nuestro Código Civil la encontramos regulada en el artículo 273 que literalmente dice: " La Patria Potesad se suspende

- 1 Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- 2 Por interdicción declarada en la misma forma;
- 3 Por tener ebridad consuetudinaria; y
- 4 Por tener el hábito del Juego o por uso indebido y constante de drogas estupefacientes".

Para lograr una mejor comprensión de este tema es necesario que las causales anteriores sean explicadas:

1. POR AUSENCIA DEL QUE LA EJERCE, DECLARADA JUDICIALMENTE:

No basta con decir que la persona que ejercita la Patria Potestad se encuentra ausente, es necesario que se tramite conforme a lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, y es lógico que se suspende la Patria Potestad por el tiempo que la persona no se encuentre presente, pero esta suspensión se da mientras no se halla declarado la muerte

presunta, porque al suceder esto ya no hay suspensión, sino pérdida de la Patria Potestad

2.- POR INTERDICCION DECLARADA EN LA MISMA FORMA:

Al decirnos de la misma forma se refiere a que debe ser declarada judicialmente y es causal de suspensión y no de pérdida de la Patria Potestad porque una persona declarada interdicta puede ser rehabilitada para ejercer sus derechos de conformidad con el artículo 12 del Decreto Ley 106

3.- POR EBRIEDAD CONSUECUDINARIA:

Esta es una causal que se encuentra también regulada en el numeral anterior, en vista que por el abuso de bebidas alcohólicas una persona puede ser declarada interdicta y es necesario que se suspenda la Patria Potestad porque una persona que bebe demasiado no se encuentra en el goce de sus facultades mentales, por lo que le es imposible cumplir con la función de la Patria Potestad

4.- POR TENER EL HABITO DE JUEGO O POR EL USO INDEBIDO Y CONSTANTE DE DROGAS ESTUPEFACIENTES:

De aquí nacen dos supuestos:

- a.- Por tener el hábito del Juego: Por ser un mal ejemplo y poner en riesgo los bienes de los hijos, es necesario que se de la suspensión;

b. Por uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Debido a que una persona que se encuentra bajo efectos de alguna droga pierde la lucidez mental y pone en peligro la vida y la integridad de los hijos

3. SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD:

Durante la época primitiva el Pater Familias era dueño de su familia, por lo que a él pertenecían todos los bienes que adquirirían los hijos, pero esa rigidez conforme fue transcurriendo el tiempo se fué suavizando y así aparece la doctrina de los Peculios. Federico Puig Peña, al respecto nos dice "Doctrina del Peculio pequeño patrimonio que el filius familias podía tener con separación del patrimonio del pater" (28).

En la actualidad los menores o incapaces pueden adquirir bienes, por medio de su representante legal, pero por la falta de capacidad de ejercicio que tienen tampoco pueden administrarlos por sí mismos y cuando existe alguna persona ejerciendo la Patria Potestad a ella es quién compete administrarlos conforme al artículo 254 del Decreto Ley 106, pero si los padres se encuentran unidos en matrimonio o declarada la unión de hecho, es el padre a quien compete la administración.

(28) Federico Puig Peña Op. Cit. Pag. 592.

4.- DIFERENCIA ENTRE PERDIDA, SUSPENSION Y SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD:

En doctrina encontramos una diferencia muy grande entre lo que es la pérdida y la suspensión aunque las dos figuras tienen por objeto la privación de la Patria potestad.

Al darse la pérdida no puede existir la recuperación de la Patria Potestad, debido a que la pérdida es definitiva y el diccionario de la Lengua Española la define como " Carencia, privación de lo que se poseía" (29).

Al darse la suspensión la Patria Potestad si es recuperable debido a que está se da mientras dure la causal y el Diccionario de la Lengua Española la define como " Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra" (30).

La separación, Manuel Ossorio, la define como " Alejamiento, apartamiento, división, pérdida de contacto o proximidad ..." (31).

El Diccionario de la Lengua Española define la

(29) Diccionario de la Lengua Española, Madrid 1984. Pag. 1115.

(30) Ibid. Pag. 1273.

(31) Manuel Ossorio, Op. Cit. Pag. 702.

Separación. como " Establecer distancia, o aumentarla entre algo o alguien y una persona "(32).

Por lo que la separación trae como consecuencia la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad

Conforme a la legislación vigente no podemos tomar como diferencia que la pérdida es irreversible y que la suspensión si lo es debido. que en el artículo 277 del Decreto Ley 106 encontramos regulado que ambas son recuperables de la manera siguiente: " El Juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede a petición de parte restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la Patria Potestad en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas y los bienes de los hijos;
- 2.- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3ero. del artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
- 3.- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de 14 años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la Patria Potestad no estuviere

(32) Diccionario de la Lengua Española Op Cit. 1236

comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1 ero. de este artículo.

En todos los casos debe de probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva".

La recuperación de la pérdida y suspensión de la Patria Potestad tiene mucha lógica debido a que se busca que los hijos menores o incapaces sigan gozando de esa institución

Debemos de tomar en cuenta que en el artículo 274 encontramos las causas de pérdida, pero solo la causal del numeral tercero, cuando se trata de delito cometido contra los hijos o sus bienes es irrecuperable, o sea que sólo esta es causa de pérdida las demás son unicamente suspensión.

Con respecto a la separación, el Código Civil no nos indica si se puede recuperar o no se puede, pero soy de la opinión que al darse la separación de la Patria Potestad, esta es irrecuperable debido a que en el artículo 277 del Decreto Ley 106 se encuentran en forma clara los casos de recuperación de la Patria Potestad y dentro de estos no encontramos la separación.

CAPITULO III

SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD, POR CAUSA DE MALA ADMINISTRACION

1. ADMINISTRACION DE BIENES DE LOS HIJOS:

La administración de los bienes de los hijos es un derecho que otorga la Patria Potestad, siendo bastante limitada esta administración a manera de proteger el patrimonio de los menores o incapaces. ejemplo de estas limitaciones encontramos: en los artículos 264 (Que los padres no pueden enajenar o gravar los bienes de los hijos sin tener autorización judicial); 265 (Los padres no pueden celebrar contrato de arrendamiento por mas de tres años); 267 (Los padres no pueden adquirir bienes de los hijos salvo caso de sucesión intestada).

El artículo 269 del Decreto Ley 106, nos habla de la separación de la Patria Potestad de la manera siguiente: " Si el que ejerce la Patria Potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuye o depresian será separado de ella a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de Consanguinidad o del Ministerio Público"

Del artículo anterior nacen dos circunstancias por

las cuales se puede separar a un padre de la Patria Potestad:

- a. - Disipar los bienes de los hijos;
- b. - Que por mala administración se disminuyen o deprecian los bienes de los hijos.

a. - DISIPAR LOS BIENES DE LOS HIJOS:

Guillermo Cabanellas, nos define las disipación como "Consumo suntuario vicioso o frívolo de los bienes, con ulterior estrechéz o ruina para uno de lo suyos" (33).

El diccionario de la Lengua Española, define el anterior concepto como "Desperdiciar o malgastar" (34).

O sea que el padre que desperdicie o malgaste los bienes de los hijos debe ser separado de la Patria Potestad.

b. - MALA ADMINISTRACION:

por mala administración se pueden dar dos situaciones, que se disminuyen los bienes o que se deprecian, las diferencia entre la disminución y la

(33) Guillermo Cabanellas, "Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual". Argentina, 1979 Pag. 740.

(34) Diccionario Ilustrado OCEANO, Op. Cit Pag 354.

depreciación consiste. que. en la disminución lo que sucede es la merma de la cosa y en la depresación la merma es del valor o precio de la cosa, y si esto sucede por una mala administración, tiene como consecuencia la pérdida de la Patria Potestad.

Si observamos con detenimiento las obligaciones que la Patria Potestad impone a quien la ejerce, podemos encontrar las siguientes: Cuidar, sustentar, educar, corregir, representar, responder por los daños y perjuicios causados por los que se encuentran bajo su Patria Potestad y administrar

Como se puede observar la Patria Potestad no es sólo administrar, no existiendo así razón de ser, que por administrar mal los bienes de los hijos se le separe de la misma. si bastaría con nombrar un administrador, y que el padre siga cumpliendo con las demás obligaciones, porque la persona que ejerce la Patria Potestad puede reunir las cualidades de un buen padre, puede tener las posibilidades económicas suficientes para proporcionar alimentos, puede ser un gran educador y excelente para corregir, pero no un buen administrador y por ese hecho se le priva al hijo de gozar de esas cualidades del padre y si el menor careciere de madre para que ejerza la Patria Potestad, tendrá que se sometido a la Tutela,

institución que le pone a un desconocido a realizar las anteriores funciones

2.- CAUSAS PROBABLES POR LAS QUE LOS PADRES NO PUEDEN SER BUENOS ADMINISTRADORES:

Debemos de tomar en cuenta que nuestro país aún se encuentra en vías de desarrollo y que hasta la fecha no hemos superado lo que es el analfabetismo, siendo esta una de las causas por las cuales un padre no puede ser un buen administrador, así mismo dentro de estas causas encontramos la falta de experiencia de una persona, para administrar por ejemplo una persona puede saber leer y escribir pero nunca ha administrado bienes y de repente se encuentra con un conjunto de bienes a su cargo, que no podrá decidir como emplearlos, también dentro de estas podemos nombrar la enfermedad de una persona que en un momento determinado lo imposibilitaría para administrar bienes.

CONCLUSIONES

- 1.- Siendo la Patria Potestad, una función eminentemente tuitiva cuya finalidad es brindar protección asistencia a un menor o incapacitado, y conforme a nuestro Código Civil su contenido es: Cuidar, sustentar, corregir, representar, administrar, y aprovecharse de los hijos atendiendo a su edad y condición, por lo que no es lógico que a un menor o incapacitado se le prive el derecho de gozar de un padre que tiene tan grandes y preciadas cualidades por el solo hecho de que la persona que ejerce la Patria Potestad no tiene la capacidad necesaria para realizar una buena administración de los bienes del hijo.

- 2.- Si se separa al padre del ejercicio de la Patria Potestad, y no existe otra persona que ejerza esta función, el menor o incapacitado debe de quedar bajo la tutela, poniendo así al menor frente a una persona desconocida.

- 3.- Nuestro derecho Constitucional tiene regulado como un principio, la Protección a la persona y a la familia, tratando así de mantener la unidad familiar, por lo que no es loable que el padre por el solo hecho de no cumplir con una obligación que le impone la Patria Potestad, se le separe de la misma.



RECOMENDACIONES

Reformar el Artículo 269 del Decreto Ley 106, de la forma siguiente

DECRETO NUMERO XXX

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que el Estado es el encargado de velar por la seguridad de las personas y la familia

CONSIDERANDO

Que la Patria Potestad es una institución tan amplia que al separar al hijo de quien la ejerce pueden causárseles muchos males, por lo que es necesario que el artículo 269 del Decreto Ley 106, sea modificado.

POR TANTO

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 171 inciso a de la Constitución Política De La República de Guatemala

DECRETA

ARTICULO I. Se modifica el artículo 269 del Decreto Ley 106 el cual queda así "Artículo 269 Si el que ejerce la Patria Potestad disipa los bienes de los hijos o por su mala administración se disminuyen o deprecian, será separado de la

administración de dichos bienes, nombrándose un administrador, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o la Procuraduría General de la Nación. Pero quien ejercía la Patria Potestad debe de seguir cumpliendo con las demás obligaciones que la misma impone".

ARTICULO 2.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Guatemala 1,996

BIBLIOGRAFIA

- 1.-A. BORDA GUILLERMO, "Tratado De Derecho Civil", (Editorial Perrot, Buenos Aires, 1,973).
- 2.-A. BOSSERT, GUSTAVO, y A. ZANNONI, EDUARDO. "Regimen Legal De Filiación Y La Patria Potestad", (Editorial Astrea Argentina, 1,992).
- 3.-A. ZANNONI EDUARDO, "Derecho Civil" (Editorial Astrea, Argentina, 1,933).
- 4.-BRAÑAS ALFONSO, "Derecho Civil Guatemalteco" (Editorial Piedra Santa, Guatemala 1985).
- 5.-CASTAN TOBEÑAS, JOSE, "Derecho Civil Español, Comun y Floral", (Editorial Reus Madrid, 1,957).
- 6.-COLIN, AMBROSIO y CAPITAN, "Curso Elemental De Derecho Civil" (Editorial Reus, Madrid, 1,957).
- 7.-ESPIN CANOVAS, DIEGO, "Manual De Derecho Civil Español" (Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, 1959).
- 8.-FERNANDEZ, CLERIGO, "El Dereho De Familia En La Legislación Comparada", (Editorial Hispanoamericana, Mexico, 1,947).
- 9.-FLORESGOMEZ G. FERNANDO, "Derecho Civil". (Editorial Porrúa S.P. Mexico, 1,984).
- 10.-LEHMANN HEINRICH, "Derecho De Familia", (Editorial Revista De Derecho Privado, Madrid, 1,953).
- 11.-MOTO SALAZAR, EFRAIN, "Elementos De Dereho", (Editorial Porrúa S.A. Mexico, 1,984).
- 12.-PLANIOL, MARCEL, "Tratado Elemental De Derecho Civil",

- (Editor Cardenas, Mexico, 1,991)
- 13.-PUIG PEÑA, FEDERICO, "Compendio De Derecho Civil Español", (Editorial Arazandi, Madrid, 1,974).
 - 14.-RIPERT, GEORGES y BOULANGER JEAN, "Tratado De Derecho Civil" (Editorial la Ley, Buenos Aires, 1963).
 - 15.-VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO, "Tratado De Derecho Civil Español", (Editorial Talleres Tipográficos, Valladolid, 1,926).
 - 16.-CABANELLAS GUILLERMO "Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual", (Editorial Eliastra, Argentina 1979)
 - 17.-DE PINA, RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL, "Diccionario de Derecho", (Editorial Porrúa S.A. Mexico 1989).
 - 18.-OSSORIO, MANUEL, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" (Editorial Heliastara, Argentina 1981).
 - 19.-Diccionario de Derecho Privado, (Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1954).
 - 20.-Enciclopedia Jurídica OMEBA, (Editorial Driskill, S.A. Argentina 1986).
 - 21.-SALAZAR MARROQUIN, ROSA MARIA, "BREVE ANALISIS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION" (Tesis de Graduación Profesional de Abogada y Notaria, Guatemala, 1992)
 - 22.-MEJIA ORELLANA, BOANERGE AMILCAR, " La Suspensión, Pérdida y Rehabilitación de la Patria Potestad y su regulación en el Código Civil Guatemalteco" (Tesis de Graduación Profesional de Abogado y Notario, Guatemala, 1985).