

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a lion on the right, and a castle on the left. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERIS OBIS CONSPICUA CAROLINA ACACIEM COACTEMALENSIS INTER".

**LA GARANTÍA EN LA ADMINISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN
DE BIENES DE HIJOS MENORES DE EDAD Y NECESIDAD
DE SU ABORDAJE JURÍDICO SOCIAL Y FAMILIAR**

GILDA MISHEL LÓPEZ RÍOS

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2005

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

**LA GARANTÍA EN LA ADMINISTRACIÓN Y CONSERVACIÓN
DE BIENES DE HIJOS MENORES DE EDAD Y NECESIDAD
DE SU ABORDAJE JURÍDICO SOCIAL Y FAMILIAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GILDA MISHÉL LÓPEZ RÍOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2005.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona
Vocal: Lic. Héctor Efraín Trujillo Aldana
Secretario: Lic. José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ronald Manuel Colindres Roca
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Saulo de León Estrada

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”.
(Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesional de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

A DIOS : "Porque prodigio tuyo soy". Fuente de amor, sabiduría e inspiración. Gracias por tus maravillas.

A LA VIRGEN MARÍA: Porque ha sido mi ejemplo y devoción.

A MIS PADRES: Mario Rigoberto López González
Hilda Ríos Alvarado de López
Con todo mi amor como recompensa a sus sacrificios. Gracias por su amor y comprensión.

A MIS HERMANOS: José Estuardo y Delia Pamela
En especial a Mario Antonio, hasta el cielo elevo mi oración para decirle "Tony te cumplí".

A MIS SOBRINOS: Eduardo Antonio, Mario Enrique y Diego Andrés.

A TODA MI FAMILIA Y A LAS PERSONAS QUE ME APOYARON: Por su incondicional afecto; mil gracias.

AL LICENCIADO OTTO MAYEN Y ELDA ÁLVAREZ LÓPEZ: En agradecimiento a su ayuda y amistad.

AL LICENCIADO ASESOR Y LICENCIADO REVISOR
A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación comprende la realización de un estudio que permita efectuar una interpretación jurídica y doctrinaria de lo que representa y significa el contenido del Artículo 270 del Código Civil, que literalmente indica: “Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra”.

Es por ello que pretendo, en el desarrollo de la investigación, tanto bibliográfica, documental, como de campo, establecer lo siguiente:

- Que la norma es vigente pero no positiva, y dentro de una de las características que tiene es una falta de comprensión en su interpretación.
- Que es común que los hijos dentro del rompimiento de las relaciones entre la pareja, ya sea dentro de un matrimonio, una unión de hecho, incluso, aunque los padres se encuentren separados, éstos tienen obligaciones legales para con los hijos, y que el Código Civil, al respecto, trata a los menores como objetos y no como sujetos de derechos.

La causa por la cual no existe regulación respecto a la garantía que los padres están obligados a prestar en la conservación y administración de bienes de los hijos, consiste en la interpretación y aplicación errónea del Artículo 270 del Código Civil guatemalteco en su sentido jurídico doctrinario.

Lo que se intenta es efectuar un análisis doctrinario y legal de la interpretación del Artículo 270 del Código Civil y la necesidad de su reforma, y lo que respecta a las consecuencias para los hijos cuando los padres se encuentren administrando sus bienes, y contraen nupcias sin cumplir con los requisitos de prestar garantía suficiente, determinando qué sucede en los Juzgados de Familia y la opinión de abogados litigantes del ramo de familia.

El primer capítulo trata sobre el derecho de familia, sus instituciones y antecedentes; el segundo capítulo, es acerca de la garantía de alimentos o de los bienes en el derecho de familia, el derecho de alimentos, definición, características, fuentes del derecho de familia, personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos, exigibilidad de la obligación alimentista, cesación de la obligación alimenticia, la garantía de los alimentos o bienes; en el tercer capítulo se analiza el Artículo 270 del Código Civil y la necesidad de su adecuación jurídico legal; el último capítulo se refiere a los resultados de trabajo de campo y datos estadísticos obtenidos en la investigación.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y sus instituciones.....	1
1.1 El derecho de familia.....	1
1.2 Antecedentes del derecho de familia guatemalteco.....	3
1.3 Instituciones y leyes que se relacionan con el derecho de familia.....	6
1.3.1 La familia en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	6
1.3.2 La familia y otras instituciones en el Código Civil.....	8
1.3.3 Código Procesal Civil y Mercantil.....	11
1.3.4 Ley de Tribunales de Familia.....	12

CAPÍTULO II

2. La garantía de los alimentos o de bienes en el derecho de familia.....	13
2.1 El derecho de los alimentos.....	13
2.2 Definición legal de alimentos.....	15
2.3 Características de los alimentos conforme el Código Civil.....	15
2.4 Fuentes del derecho de alimentos.....	15
2.5 Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos.....	16
2.6 Exigibilidad de la obligación alimentista.....	17
2.7 Cesación de la obligación alimenticia.....	18
2.8 Se extingue o termina la obligación de dar alimentos.....	19
2.9 Los alimentos entre los cónyuges.....	19
2.10 La garantía de los alimentos o bienes.....	20

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Análisis del Artículo 270 del Código Civil y la necesidad de su adecuación jurídica legal.....	31
3.1 Aspectos generales.....	31
3.2 Definiciones.....	34
3.3 Análisis del Artículo 270 del Código Civil.....	37
3.4 Análisis de la norma internacional.....	38
3.5 Lo que sucede en el caso de padres separados y el menor o menores se encuentran en posesión de bienes a su nombre.....	41
3.6 Lo que sucede cuando el padre o la madre contrae nuevas nupcias.....	42
3.7 Estratos sociales en donde frecuentemente sucede.....	44
3.8 Interpretación judicial.....	45
3.9 Interpretación de los abogados litigantes.....	46

CAPÍTULO IV

4. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	47
4.1 Entrevistas.....	47
4.2 Necesidad de reforma del Artículo 270 del Código Civil.....	52
CONCLUSIONES.....	55
RECOMENDACIONES.....	57
BIBLIOGRAFÍA.....	59

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia y sus instituciones

1.1. El derecho de familia

Antes de hablar del derecho de familia propiamente, tomando en consideración que se refiere a un conjunto de normas que regulan determinadas instituciones que tienen relación con la familia, se hace necesario determinar que significa la familia.

La familia constituye el núcleo central de la sociedad, es la base, es el fundamento. El concepto familiar, por lo tanto, puede ser interpretado desde el punto de vista religioso, social, legal o jurídico. Para el presente caso, se hace necesario enfocar a la familia dentro del concepto de que lo conforma un grupo de normas que rige las relaciones entre sus miembros a través de la intervención de estas normas por parte del Estado y que concretamente se refiere a la forma de resolver los conflictos que surgen entre éstos integrantes.

El derecho de familia, considerado como un “conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado, otros parangonándola por aproximación al derecho público, y así Pissanelli, citado por Cassio y Romero¹ estima que, aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de más proximidad con el derecho público y Crome a que alude Cassio y Romero en la obra mencionada, le da al derecho de familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general Nipperdey citado en la referida obra diferenciando el derecho de familia del derecho privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado.

¹ Cassio y Romero. **Diccionario de derecho privado**, pág. 434

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el derecho social propiamente dicho, para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del derecho de los grupos sociales, como derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas y doctos en la materia, entre ellos Cicu, que sostiene la teoría de la diferenciación del derecho de familia, respecto del derecho público y del derecho privado “a juicio de Cicu antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar al derecho público y el derecho privado”. Para las diversas posiciones doctrinales que en torno a la distinción de referencia se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, sólo puede ocupar una posición, la de dependencia.

El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como auténtico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello, sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: el Estado. Las voluntades individuales al mismo tiempo convergen para satisfacer un interés único superior sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones de Cicu otro autor, singularizado por su modernismo en razón de ideas, Castán Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- Que las normas del derecho de familia, sin ser de orden público, sí tienen signos coincidentes de éste.
- Que la normación supletoria específica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado.
- Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado patrimonial.
- Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado”.²

Se distingue el derecho de familia porque tiene un fondo ético, porque su normativa se rige en su mayoría dentro del campo de lo moral, de las buenas costumbres, de las tradiciones y basándose además en los más inherentes derechos de las personas en su calidad de humanos. Así también, tiene un predominio de sus relaciones dentro del ámbito de los derechos personales más que de los patrimoniales, así que tomando en consideración que la familia constituye la base fundamental de la sociedad y que el Estado es el efecto de esta organización social, tiene preeminencia o prioridad el interés social sobre el interés individual.

1.2 Antecedentes del derecho de familia guatemalteco

Anterior al año 1960, en el país no existían normas que tuvieran características específicas en relación a la normativa que regulara las relaciones familiares. Existen estudios que han establecido como fuentes del derecho de familia y que trascienden en el caso de Guatemala; o bien, que han influido en su nacimiento que son:

² Ibid.

- El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de cónyuges entre las partes.
- La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el Estado de hijo legítimo.
- La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
- Las relaciones Cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
- Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.
- La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

“En el primer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicará un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto más de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles el derecho de familia un sentido hondamente social.

Para entonces, el derecho de familia sólo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.³

La abogada Ana Maria Vargas de Ortiz, quien por muchos años fue Juez de familia, en su trabajo que publicara en el año de mil novecientos setenta y cinco, bajo el título de Tribunales de Familia⁴ da una idea de las características que debe revestir un Juez de familia, cuando dice “El juez de familia debe tener características muy especiales, porque su decisión se vierte al porvenir, detrás de la familia, esta el niño, en el cual esta interesada la colectividad, sobre el futuro ciudadano, y es sobre el futuro de ese niño que la decisión judicial influirá”. En el Congreso Jurídico ya relacionado, fue presentada una ponencia del licenciado César Eduardo Alburez Escobar que literalmente decía: “Se ha visto que el derecho de familia excede el campo del derecho privado y esto sucede no sólo desde el punto de vista sustantivo, sino también desde el adjetivo, quiere decir, que el derecho procesal en relación con la familia, debe informarse también en los mismos principios de protección y tutela. Sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, todos los asuntos de familia, con materia propia de un tipo de proceso que es completamente insuficiente, porque esta basado en principios propios del individualismo liberal los que con un carácter acentuadamente formalista, son igualmente aplicables a cuestiones de índole patrimonial. Esto constituye una enorme deficiencia que trae graves consecuencias para la sociedad y que impide que el Estado preste a la familia la protección que como grave deber le imponen los principios de la más alta doctrina jurídica, incorporados en los preceptos constitucionales antes citados.

³ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en ciudad capital**, pág. 43

⁴ Vargas de Ortiz, Ana María. **Breve comentario sobre el decreto ley 106.**, pág. 23

1.3 Instituciones y leyes que se relacionan con el derecho de familia

1.3.1 La familia en la Constitución Política de la República de Guatemala

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

La Constitución Política de la República, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario. La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social “reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..”.

Dentro de los derechos humanos que incluye los derechos individuales establecidos en la Constitución que tienen relación con el derecho de familia, se encuentra:

- **Derecho a la vida**

Según el Artículo 3 que establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

- **Derecho de petición**

Artículo 28 “Los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.

- **Libertad de religión**

Artículo 36, establece que el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.

- **Derechos inherentes a la persona humana**

Establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular.

- **Preeminencia del derecho internacional**

Se establece el principio general de que en materia de Derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el Derecho interno, tal como lo establece el Artículo 46.

- **Entre los derechos sociales**

Se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 indica: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

- **Dentro de los derechos sociales se regula**

Lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior, se encuentra regulado en los Artículos 48 a 56 de la Constitución.

- **Establece el derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo**

Como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

1.3.2 La familia y otras instituciones en el Código Civil

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

- **Matrimonio**

Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y *mínimum*, carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.⁵ Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se encuentra regulado del Artículo 78 al 172 del Código Civil.

- **La unión de hecho**

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por más de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los Artículos 173 al 189 del Código Civil.

⁵ Valverde, Calixto D. **Tratado de derecho civil español**, pág. 231

- **El parentesco**

Se entiende como el vínculo que liga a una persona con otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.

- **Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial**

Se encuentra regulado del Artículo 199 al 227 del Código Civil.

- **Adopción**

Tal como lo indica el Artículo 228 del Código Civil, 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..”. Se encuentra establecida en el Código Civil, del Artículo 228 al 251.

- **Patria potestad**

Se entiende 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 regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

- **Los alimentos**

Tal como lo establece el Artículo 278 del Código Civil: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Se regula del Artículo 278 al 292 del Código Civil.

- **Tutela**

Es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, 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.

- **Patrimonio familiar**

Como lo establece el Artículo 352 del Código Civil: “Es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia”. Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.

1.3.3 Código Procesal Civil y Mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible conformarse como instrumento de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto conoce:

- **Del juicio ordinario**

La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.

- **Juicio oral**

Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta la obligación legal o por medio del contrato, etc.

- **Juicio ejecutivo en la vía de apremio**

Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia práctica se reclama. Para el caso del derecho de familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

1.3.4 Ley de Tribunales de Familia

Esta ley específicamente regula aspectos relativos al derecho de familia. Como lo indica el Artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

- Juzgados de familia que conocen de los asuntos de Primera Instancia,
- Por las Salas de Apelaciones de Familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia,
- Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental.

CAPÍTULO II

2. La garantía de alimentos o de bienes en el derecho de familia

2.1 El derecho a los alimentos

Manuel Ossorio, manifiesta: “Alimentos es la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados”.

Como se dijo en un principio, el avance de la sociedad conlleva también en que se avance el derecho. En este caso el derecho civil, respecto de los alimentos, siendo a juicio del autor, sabiamente estructurado el Código Civil vigente por sus creadores, toda vez que establece los supuestos sobre los cuales debe proporcionarse los alimentos, a quienes deben prestarse, las condiciones en que deben darse, el tiempo que dura esa obligación, casos en que no procede dar los alimentos, para los efectos del matrimonio, etc. El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre, los hijos, a falta de padre o madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre si.

En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra por el yerno y la nuera y viceversa. Los alimentos comprende lo necesario para atender la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentante. Cuando hay desacuerdo corresponde al juez su fijación. Es requisito para la fijación de alimentos que quien ha de recibirlos, acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

Desde el punto de vista de Rojina Villegas, el derecho de alimentos es: “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.

Es importante indicar que Planiol-Repert, escribe que se clasifica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros necesarios para la vida.

Dentro de las características que tiene la pensión alimenticia, según Rojina Villegas, enumera las siguientes:

- Es una obligación recíproca
- Es personalísima
- Es intransferible
- Es inembargable el derecho correlativo
- Es imprescriptible
- Es proporcional
- Es divisible
- Crea un derecho preferente
- No es compensable ni renunciable
- No extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha

2.2 Definición legal de alimentos

El Artículo 278 del Código Civil establece: “Es todo lo indispensable para el sustento, alimentación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad y en concordancia con la doctrina y demás amplio sentido de justicia, establece temas en el Artículo 279 que los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y quien los recibe, los cuales serán fijados por el juez en dinero.

2.3 Características de los alimentos conforme el Código Civil

- Indispensabilidad, contenido en el Artículo 278 del Código Civil
- Proporcionalidad, Artículos 279, 280 y 284 del Código Civil
- Complementariedad, Artículo 281, del Código Civil
- Reciprocidad Artículo 283 del Código Civil
- Irrenunciabilidad y no compensabilidad, Artículo 282 del Código Civil
- Inembargabilidad, Artículo 292 del Código Civil

2.4 Fuentes del derecho de alimentos

Las fuentes del derecho de alimentos, se encuentran en la ley, el testamento y en el contrato. Por principio general, proviene de la ley, sin embargo, por la ley, por testamento o por contrato, puede crearse la obligación alimenticia por personas no obligadas por parentesco alguno o por parentesco que no la obliga legalmente a suministrar alimentos, según lo establecido en el Artículo 291 del Código Civil.

2.5 Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos

El Artículo 283 del Código Civil, establece que están obligados a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y hermanos. Además establece que cuando el padre o la madre no estuvieren en posibilidad de proporcionar alimentos, tal obligación corresponde a los abuelos paternos del alimentista, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos. El pago o cumplimiento de la prestación alimenticia, cuando recayere sobre dos o más personas, se repartirán entre ellas en calidad y cantidad proporcional a su caudal respectivo, en caso de urgente necesidad o por circunstancias especiales, el juez podrá decretar uno o varios de los obligados preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde conforme lo establece el Artículo 284 del Código Civil.

Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista dejando a salvo el derecho de repetición de quienes temporalmente los presten en su totalidad o en su mayor proporción que la que les corresponde. Cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por la misma persona, y esta no tuviere fortuna bastante para atender todo los prestará en el orden siguiente:

- A su cónyuge
- A los descendientes de grado más próximo
- A los hermanos

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

2.6 Exigibilidad de la obligación alimentista

Siendo de índole tan especial la obligación alimenticia, presenta dos aspectos en cuanto a su exigibilidad, que podrían llamarse el de la exigibilidad en potencia, cuando surge por el hecho mismo y aun creado en el derecho y la correlativa obligación de alimentos que permanece latente mientras se determina en que medida necesite esa prestación y quien esta obligado a cumplirla. El otro aspecto, podría denominarse el de la exigibilidad efectiva, que se da cuando efectivamente se necesita y se obtiene dicha prestación. La exigibilidad en potencia ha quedado inserta en varias disposiciones del Código Civil, así por ejemplo, en el matrimonio, una de cuyas finalidades es alimentar a los hijos según Artículo 78 del Código Civil, y en disposiciones generales, exista o no matrimonio, de que los padres sustenten a sus hijos, Artículo 253, y más explícitamente cuando dispone que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos, Artículo 283 del Código Civil.

En cuanto a la exigibilidad efectiva, conforme el Código Civil se presenta desde que se necesita de los alimentos la persona que tenga derecho a percibirlos de otra, conforme lo estipula el Artículo 287 del Código Civil, debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación de derecho y que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra persona determinada es la obligada legalmente a proporcionarlos.

2.7 Cesación de la obligación alimenticia

La obligación alimenticia puede quedar en suspenso o desaparecer o terminar. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente, subordinada a la desaparición de las causas que motivaron la suspensión, en el segundo caso, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación. El Código Civil no hace un deslinde claro de ambos supuestos, los engloba en un denominador común, cesación de la obligación de dar alimentos, según las disposiciones contenidas en el Artículo 289 y refiriéndose a su no exigibilidad en el Artículo 290 del Código Civil.

Queda en suspenso la obligación de prestar alimentos cuando:

- Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad de quien los recibía, conforme el Artículo 289 inciso 2º. Código Civil.

La imposibilidad de la prestación debe entenderse necesariamente temporal, ya que las posibilidades económicas del alimentante pueden variar mientras aun subsista la necesidad del alimentista, necesidad que a su vez como dice la ley, puede terminar esta circunstancia en la forma general enunciada por dicho Artículo, también ha de entenderse en términos relativos pues la necesidad de los alimentos puede presentarse de nuevo en cuanto al alimentista y volver el alimentante a encontrarse en la situación de tener que proporcionarlos de nuevo.

- Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, conforme el Artículo 289 inciso 4º.
- Cuando a los alimentistas, se les ha asegurado la subsistencia hasta los dieciocho años cumplidos, conforme el Artículo 290 del Código Civil.

2.8 Se extingue o termina la obligación de dar alimentos

- Por muerte del alimentista conforme el Artículo 289 inciso 1. Este precepto es consecuencia de una de las características de la intransmisibilidad, contenida en el Artículo 282 del Código Civil.
- En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos, Artículo 289 inciso 3°. No es necesario que precede sentencia concerniente a esos hechos ilícitos para que el alimentante pueda aducir ante el juez la cesación de la obligación alimenticia.
- Si los hijos menores se casan sin el consentimiento de los padres, conforme el Artículo 289 inciso 5°. Del Código Civil.
- Cuando los descendientes han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción, conforme el Artículo 290 inciso 1°. del Código Civil.

2.9 Los alimentos entre los cónyuges

Entre los cónyuges existe la obligación de proporcionar alimentos para el caso del o la cónyuge inculpable de la separación o del divorcio, así también, regula la legislación, que esta obligación entre cónyuges puede hacerse a través del trámite de la separación judicial o extrajudicial, o bien de la sentencia ordinaria, en donde se declara quien de los cónyuges es inculpable, específicamente para el caso de la mujer, y consecuentemente, la obligatoriedad del cónyuge culpable para el pago de los alimentos a la esposa.

2.10 La garantía de los alimentos o bienes

2.10.1 Definiciones

La garantía constituye una seguridad, una certeza de que se obtendrá algo o un beneficio. En el derecho civil guatemalteco la garantía constituye una medida y se encuentra regulada a la par de las medidas de seguridad de personas.

La garantía conforme el diccionario⁶ en derecho civil y comercial es un mecanismo jurídico para proteger o asegurar el cumplimiento de que una determinada obligación será cumplida en tiempo y forma. Por encima de cualquier otra garantía, el derecho conoce la llamada garantía patrimonial universal: todo acreedor, sea el que sea el origen de la deuda sabe que el obligado al pago responde del cumplimiento de su obligación con todos sus bienes presentes y hasta con los que pueda llegar a tener si mejora de fortuna (bienes futuros del deudor).

Sin embargo como puede ocurrir que el deudor sea insolvente y que con ello se desvanezca la garantía existen otras fórmulas adicionales de refuerzo del cumplimiento de la obligación.

Se señalan aquí las más importantes:

- **La fianza o aval**

Que supone un pacto por el que un tercero asume la condición de obligado con carácter subsidiario al pago, para afrontar el supuesto de que no cumpla el deudor principal.

- **La prenda**

Que significa la entrega inicial de la posesión de un bien mueble al acreedor o a otra persona de modo que si el deudor no paga la cosa dada en prenda podrá venderse en subasta pública y con el importe de la venta, cobrarse el acreedor.

⁶ Diccionario Enciclopédico Espasa. Calpe, pág. 254

- **La hipoteca**

Que hace que un determinado bien inmueble quede sujeto al cumplimiento de la obligación.

- **El derecho de retención**

Que permite al que ha llevado a cabo una obra o reparación en un bien mueble de otro (por ejemplo, el mecánico que reparó el automóvil), retrasar la entrega del bien hasta que no se pague el precio de tal obra o reparación.

- **Las arras**

O señal dada por el comprador como parte del precio en garantía de la futura adquisición de la cosa.

- **La cláusula penal**

Que supone el establecimiento de una sanción pecuniaria para el caso de incumplimiento (por ejemplo, se pacta que por cada día de retraso en la entrega de una edificación, el constructor dejará de percibir una determinada cantidad de dinero).

2.10.2 La garantía conforme el Código Procesal Civil y Mercantil

La garantía se regula en la ley, y conforme el Código Procesal Civil y Mercantil, se refiere a una medida, de garantía y una medida cautelar, dentro de un proceso o procedimiento.

Medida, significa según el Diccionario “Acción de medir. Expresión comparativa de las dimensiones o cantidades. Instrumento o recipiente que sirve para medir. Proporción: se paga el jornal del trabajo; del deseo, o del paladar, según se apetece. Disposición, prevención: tomar, o adoptar, sus medidas. Cordura, prudencia: hablar sin. Número y clase de sílabas que ha de tener el verso. Medida universal, proporciones aritméticas entre el largo y el alto de un cuadro, llegar al último límite de una cosa”.⁷

⁷ Enciclopedia Encarta 2002

El proceso cautelar, algunos tratadistas han mencionado que no debe denominarse proceso cautelar porque éste no existe en la legislación como sucede en la legislación guatemalteca, que refiriéndose a proceso cautelar, se dice que se trata de las medidas de seguridad de personas y medidas de garantía que regula el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala.

Las medidas de seguridad de personas o bien de garantías o precautorias pertenecen al Derecho Procesal. Conforme el Diccionario son: “Actuaciones judiciales a practicar o adoptar preventivamente en determinados casos previstos en la Ley.

Cautelares, aquellas que se puede adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado. Según la ley, se adoptarán para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. Pueden consistir, con el carácter temporal, provisional condicionado y susceptible de modificación y alzamiento en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte o en cualquier actuación directa o indirecta que reúna las siguientes características:

- Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendency del proceso correspondiente.
- No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Entre otras, la Ley menciona como específicas las siguientes: las de embargo preventivo; intervención o administración judiciales de bienes productivos, el depósito de cosa mueble, la formación de inventarios de bienes, la anotación preventiva de demanda y otras anotaciones registrales cuya publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución; la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad, la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta, o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo; la intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual; el depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción; la suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen al menos el uno o el cinco por ciento del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.

Además de lo anterior, es necesario:

- Justificar que podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.
- Que con ellas no se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces. Se ha entendido que la denegación de las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante puede ser en sí misma tutela cautelar del interés del demandado, pues éste tiene el mismo derecho a la tutela judicial efectiva que aquél.

- Presentar los datos argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.
- Salvo que expresamente se disponga otra cosa, prestar caución suficiente (en cualquiera de las formas previstas en la ley), para responder de manera rápida y efectiva de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado. El Tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice según el apartado anterior, sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

Ha de tenerse presente que según la ley que «el Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las Leyes. En los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento si fuere procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención».

- De acuerdo con la Ley, se acuerdan para asegurar la efectividad de la sentencia el día que se dicte. Pueden concederse únicamente, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Pueden denegarse cuando de ellas pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez o el tribunal hayan ponderado en forma circunstanciada.

- **En el proceso laboral**, es posible acordar el embargo preventivo en determinados supuestos.
- **En el proceso penal**, se pueden adoptar algunas específicas; como la detención, prisión preventiva, libertad provisional, fianzas, privación del permiso de conducir, etc.”⁸

De conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a las alternativas comunes a todos los procesos, se establecen las providencias cautelares, incluyendo dentro de estas la de seguridad de personas, y posteriormente lo relativo a las medidas de garantía, entre las cuales se describe el arraigo, la anotación de demanda, el embargo, secuestro, intervención, para que se incluya por último dentro de las medidas de urgencia, las providencias de urgencia. Dentro de los requisitos establecidos en la ley para el otorgamiento de providencias cautelares o de medidas de garantía, se puede establecer que exista peligro en la demora y una apariencia de un derecho, es por ello que tienen como característica las siguientes:

- **Provisoriedad**

Porque sus efectos se limitan a cierto tiempo que permita interponer una demanda. El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió debe entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente.

- **Existencia de peligro en la demora**

Que se deriva en la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar.

⁸ Valverde, Ob cit. pág. 634

- **Subsidiariedad**

Como lo establece el Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil como ya se estableció que se fija un plazo de quince días para que se entable la demanda, por la característica de que el proceso cautelar pretende garantizar las resultas de un proceso futuro.

Las providencias cautelares establecidas en la ley, se encuentra únicamente la de seguridad de personas y al respecto, indica:

- **Seguridad de personas**

Esta providencia cautelar protege a la persona de malos tratos, de violencia, etc., y como lo establece el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil se decreta “Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia dando cuenta inmediatamente al juez de Primera Instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado”.

La otra parte en que se divide el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto a las alternativas comunes a todos los procesos se encuentra las medidas de garantía, y dentro de éstas se señalan las siguientes:

- **Arraigo**

Guillermo Cabanellas en el Diccionario de Derecho usual, señala respecto al arraigo que es el caudal de bienes inmuebles. El arraigo en juicio es la obligación impuesta en ciertos casos al actor, de afianzar sus responsabilidades o las resultas del juicio. Se utiliza normalmente la expresión de arraigo o arraigar en juicio para referirse al aseguramiento de las resultas del mismo. Si en los casos de insolvencia, resulte ilusorio el derecho de una de las partes, suele hacerse con bienes raíces, también puede hacerse por medio de depósito en metálico o

presentando fiador abonado..”⁹ Esta medida procede en el caso de que se quiera evitar que una persona contra la que se haya de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra el se promueve y de prestar la garantía en los casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de Migración y a la Policía Nacional Civil para impedir la fuga del arraigado. El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 523 establece: “Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso. El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o el cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez, y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz”.

- **Anotación de demanda**

Es una medida cautelar con carácter de conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante. El Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil indica al respecto que: “Cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan organizados los registros respectivos. Efectuada la anotación, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes”.

⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** pág. 634

- **Embargo**

El embargo preventivo es la inmovilización del bien para que el acreedor pueda hacer efectivo su crédito una vez que le sea reconocido en sentencia. El embargo preventivo tiene como finalidad concreta la de limitar, en mayor o menor grado, las facultades de disposición del titular de la totalidad o parte de un patrimonio o simplemente la de determinados bienes con el designio de que no se frustre el resultado de un proceso de cognición o de ejecución”.¹⁰

- **Secuestro**

Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. El Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “El secuestro se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos de deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

- **Intervención**

Esta medida tiene característica de un embargo y pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que produce los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento. El Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil indica: “Cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. Podrá decretarse asimismo la intervención en los casos de condominio o sociedad, a los efectos de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás. El auto

¹⁰ De la Plaza citado por el doctor Mario Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág. 254

que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se militarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. Asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención”.

2.10.3 La garantía de alimentos conforme el Código Civil

Como se dijo con anterioridad, la garantía constituye una seguridad, un aval, normalmente para un acreedor respecto de un deudor. En el tema de alimentos, el acreedor es el beneficiario o alimentado y en el caso del deudor es el que esta obligado legalmente a proporcionar los alimentos.

El Artículo 163 del Código Civil al respecto indica. “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: - A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; -Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; - Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y - Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges”.

El Artículo 292 del Código Civil indica: “Obligación de garantía. La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado”.

Así también en el Código Procesal Civil y Mercantil en congruencia con las anteriores normas, el Artículo 429 respecto a la separación o el divorcio voluntario, establece: “Si

no hubiere conciliación en la misma junta con posterioridad se presentará al juez un proyecto de convenio en que consten, en su caso los puntos siguientes:

- A quien quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio.
- Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.
- Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades.
- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges. El convenio no perjudicará a los hijos quienes a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados con arreglo a la ley”.

CAPÍTULO III

3. Análisis del artículo 270 del Código Civil y la necesidad de su adecuación jurídica legal

3.1 Aspectos generales

El Artículo relacionado se sitúa en el Código Civil dentro de las normas que rige la institución de la patria potestad.

En términos generales y de conformidad con la ley, el ejercicio de la patria potestad la tienen ambos padres. Existe una dificultad en la interpretación con relación al ejercicio de la patria potestad, la tutela, la representación y lo que respecta a la guarda y custodia.

Para poder continuar en el presente análisis de este trabajo, se hace necesario hacer una diferenciación entre estos conceptos.

Todos los conceptos relacionados forman parte o son instituciones propias del derecho de familia. En el caso del ejercicio de la patria potestad, como lo indica el Artículo 252 del Código Civil, cuando son hijos menores, la ejerce conjuntamente el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho, y el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquiera otro caso. Además, indica que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

En cuanto a lo anterior entonces vale decir, que en primera instancia el ejercicio de la patria potestad la tienen ambos padres. Cuando existe una separación o divorcio a juicio de quien escribe, los padres nunca pierden el ejercicio de la patria potestad y esto se verifica con lo que indica el Artículo 253 respecto a las obligaciones de ambos

padres para con los hijos. Cuando se produce la separación o el divorcio, lógicamente los hijos o algunos de ellos, se quedarán con alguno de los padres, pero ello no implica que pierdan el ejercicio de la patria potestad ambos, respecto a sus obligaciones.

En el caso de la guarda y custodia que es otra institución del derecho de familia, ésta se refiere con quien de los padres queda confiado el hijo, toda vez, que la guarda y custodia la ejerce ya sea el padre, la madre o cualquier otro integrante miembro de la familia o no miembro de la familia y esto ocurre cuando existe divergencia entre los cónyuges en cuanto al ejercicio de la representación de los menores o del menor. Por ello, entonces la representación viene a ser la forma en que el menor comparece ante la colectividad sujeto de derechos y obligaciones, pero en la forma que la ley prescribe, es decir comparece a través de un representante legal que lógicamente también puede ser el padre, la madre, un familiar o bien un particular designado por un juez.

Con respecto a la tutela no existe ningún problema, aunque en muchos casos, han confundido la tutela de los hijos, con el ejercicio de la patria potestad, o bien con el ejercicio de la guarda y custodia y su consecuente representación. La tutela como lo indica el código civil, es una institución que subsiste por el hecho de que un menor no se encuentre bajo el ejercicio de la patria potestad, lo cual solo puede suceder en los casos en que el menor no tenga padre, y que la madre haya fallecido, o bien que un juez haya declarado la suspensión o la pérdida del ejercicio de la patria potestad. Ofrece discrecionalidad en su interpretación, si se analiza lo que indica el Artículo 268 del Código Civil que dice respecto al tutor especial “Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial”. Pero ello permite inferir que ya ha habido un conocimiento del juez respecto al problema familiar y esa tutoría especial, puede referirse a entregarse de manera temporal, porque en todo caso, tendría que declarar la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad de cualquiera de los padres del menor.

Además, conviene establecer que de conformidad con el Código Civil, existen los casos preestablecidos en los que se pueden separar del ejercicio de la patria potestad, se puede suspender de ese ejercicio o se puede perder, pero que en éstos supuestos tendría que emitirse una sentencia o una resolución razonada.

En congruencia con lo anterior, el ejercicio de la patria potestad la tienen los padres, ya sea que se encuentren separados o unidos en matrimonio o en unión de hecho. El ejercicio de la guarda y custodia la tiene el padre separado o la madre separada o divorciada o divorciada, además del ejercicio de la patria potestad que la continúan teniendo ambos.

Respecto a la tutela, en términos generales se refiere a la designación que hace de un cargo público como lo es el tutor y el protutor para el cuidado y protección de un menor que no se halle bajo el ejercicio de la patria potestad, toda vez que un juez no ha declarado la pérdida, suspensión o separación de su ejercicio a cualquiera de los padres, pero que en el caso de divergencia entre éstos, el juez, de conformidad con el Código Civil tendría las facultades, en el tema de la suspensión mientras se resuelve en definitiva con quien de los padres quedará el hijo menor de edad o mayor incapacitado, de nombrar un tutor especial, pero ello permite inferir que es por un período relativamente corto.

Con el tema de la representación, entonces, la tiene para determinados actos tanto el padre como la madre y con preferencia, quien ejerce la guarda y custodia, cuando se encuentran separados o divorciados. Porque en todo caso, si se encuentran en matrimonio o en unión de hecho los padres, el ejercicio de la representación la tienen ambos indistintamente.

3.2 Definiciones

- **Patria potestad**

La patria potestad indica el mismo diccionario al tener relación con el concepto de paternidad, que “Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden, gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo”.¹¹

Generalmente, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos está atribuida al padre y sólo por muerte de éste, o por haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, pasa a la madre. Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre. Tiene su origen natural y legal a la vez, la patria potestad: - Por nacimiento de legítimo matrimonio, - Por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de una o más hijos; - Por reconocimiento de la filiación natural; - Por obra exclusiva de la ley en virtud de la adopción; - Y como resultado de los hechos ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado...”.¹²

Puig Peña, con respecto a la patria potestad escribe que: “En todo grupo humano más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones del derecho privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el supone. En el grupo matrimonial, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar”. Pues bien, en la relación paterno-filial, constituida y regulada al amparo del derecho tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos,

¹¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 354

¹² Ibid. pág. 494

en aras del bien común. Para el exponente este principio rector esta representado por la patria potestad”.¹³

Etimológicamente la palabra patria potestad, viene del latín patrias, a lo relativo al padre y potestad, dominio, autoridad.¹⁴

Planiol, citado por Clemente Soto Álvarez, define la patria potestad como “Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.¹⁵

Para Puig Peña, las características de esta institución son:

- Constituye ante todo, un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, puesto que está asignada a los padres, en virtud de los supremos principios de la moral familiar y la acción social del Estado, que la articulan ellos como sujetos a quienes corresponde con exclusividad.
- Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada a través de un tercero; sólo la madre puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la patria potestad en el área particular e la familia, esto no obsta, sin embargo, para que algunos cometidos del instituto singularmente en lo referente a la educación e instrucción, puede el padre encomendarla a un tercero, valiéndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo entregar al hijo a un preceptor o a un internado, o enviarle a un aprendizaje o a un maestro que le de enseñanza de una profesión u oficio.
- Además es intransferible, no puede el padre transmitir a un tercero, en bloque la patria potestad que ejerce sobre sus hijos, solamente puede entrar en juego el Instituto de la adopción, en los términos con las condiciones y requisitos que se estudian al respecto.

¹³ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.**, pág. 244

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.**, pág.

- Finalmente, representa una obligación positiva de trato continuado, que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad. No es factible en efecto, asumir la patria potestad y mantenerse en una situación negativa, el Estado exige una actividad reiterada de beneficio y sanción en los términos que exigen el cumplimiento por acción y también por omisión”.¹⁶

El análisis por consiguiente, conlleva establecer las repercusiones que tiene la interpretación que se realiza del Artículo 270 del Código Civil y especialmente con respecto a los padres separados, el ejercicio de la patria potestad, la representación, en el caso de que los padres contraigan nupcias y los menores ya tengan sus propios bienes, con respecto a la garantía, lo que se interpreta del Código Civil, de manera integral y las repercusiones que conlleva para el hijo menor de edad, en este conflicto y la necesidad por lo tanto, de adecuar la normativa a la realidad concreta y de acuerdo a los principios protectores de los menores, desarrollado en normas nacionales e internacionales como se verá más adelante.

¹⁶ Piug , Ob cit, pág. 244

3.3 Análisis del Artículo 270 del Código Civil y demás normas relacionadas al tema del orden nacional

El Artículo 270 del Código Civil textualmente establece: “Los padres están obligados a prestar garantía de la conservación y administración de los bienes de los hijos, cuando pasen a ulteriores nupcias o cuando sean declarados en quiebra”.

Esta norma se concatena con la que contiene el Artículo 272 del Código Civil. Los padres deben entregar a los hijos, luego que éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración”.

En base a lo anterior, surge el siguiente análisis:

- Dichas normas se concatenan entre sí y se encuentran reguladas dentro del cuerpo normativo que rige para el ejercicio de la patria potestad.
- El problema fundamental radica en que en el caso de los menores de edad, cuando éstos se encuentran en posesión de bienes muebles e inmuebles, ya sea por compraventa, donación, herencia, etc.
- Además, que los padres, en ese caso, se encuentren separados, es decir, fuera del matrimonio, y consecuentemente el divorcio.
- En virtud de que los menores fueran los propietarios de bienes muebles o inmuebles, y éstos cumplieren la mayoría de edad, entonces, el padre quien ejerce la representación, tiene la obligación de entregar a los hijos, los bienes que le pertenezcan y el hijo tiene el derecho de pedir cuentas de la administración de esos bienes.

- La presunción al redactar dicha norma estriba en el hecho de que el menor pese a la separación o divorcio de sus padres, continúa teniendo capacidad relativa para determinados actos y que necesariamente tendría que actuar con la representación de alguno de sus padres o de otro particular y lo que respecta a bienes, normalmente éstos continúan bajo la administración de cualquiera de los padres.

3.4 Análisis de la normativa internacional

Cuando se refiere a la normativa internacional, con respecto a los derechos de los menores, necesariamente se tendría que establecer lo que al respecto indica la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989. Significó la culminación de todo un proceso para su conformación como tal en favor de los derechos de los menores, a quienes se consideran personas vulnerables y necesitadas de protección.

Dentro de los principios que fundamenta esta convención se encuentran:

- La no discriminación que se regula en el Artículo 2. Los Estados partes asegurarán que todos los niños sujetos a su jurisdicción gocen de sus derechos. Ningún niño debe sufrir discriminación.

Esto se aplica a todos los niños independientemente de la raza, color, sexo, el idioma, la religión, la opinión política, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

- Los intereses superiores del niño, regulado en el Artículo 3, que dice que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Este principio se refiere a las decisiones de los tribunales judiciales, los órganos administrativos y legislativos, y las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas. Éste es, por supuesto, un mensaje fundamental de la convención, cuya aplicación plantea un importante desafío.

- El derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo, como lo indica el Artículo 6 que establece que el derecho a la vida se menciona como el derecho a la supervivencia y al desarrollo, que se deben garantizar en la máxima medida posible. En este contexto, el término desarrollo debe interpretarse en sentido amplio, agregando una dimensión cualitativa, se refiere no sólo a la salud física sino también al desarrollo mental, emocional, cognitivo, social y cultural.
- Las opiniones del niño, conforme el Artículo 12 establece que los niños deberán estar en condiciones de formarse un juicio propio sobre todos los asuntos que les afecten y esas opiniones se deben tener debidamente en cuenta en función de la edad y madurez del niño. La idea subyacente es que los niños tienen el derecho a ser escuchados y a que sus opiniones se tengan en cuenta seriamente, incluso en cualquier procedimiento de tipo judicial o administrativo que les afecte.

Entre los elementos que se destacan en esta convención, se encuentran:

- Todo niño tiene derecho intrínseco a la vida, y los Estados garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.
- Todo niño tiene derecho a un nombre y a una nacionalidad desde el nacimiento.
- Los niños no serán separados de sus padres excepto cuando las autoridades competentes lo juzguen necesario para su bienestar.

- Los Estados facilitarán la reunificación de las familias permitiendo la entrada o la salida de su territorio a esos efectos.
- A los padres incumbe la responsabilidad primordial de la crianza del niño, pero los Estados les facilitarán asistencia apropiada y establecerán instituciones para el cuidado de niños.
- Los Estados protegerán a los niños contra los peligros físicos o mentales y el descuido, incluido el abuso sexual o explotación.
- Los Estados proporcionarán a los niños desamparados cuidados alternativos adecuados, el proceso de adopción será cuidadosamente regulado y se procurará llegar a acuerdos internacionales para prevenir salvaguardar y garantizar la validez jurídica en caso de que los padres adoptivos pretendan trasladar al niño fuera de su país de origen.
- Los niños impedidos tendrán derecho a recibir un trato, una educación y unos cuidados especiales.
- Los niños tienen derecho a disfrutar de salud, educación, recreación, etc.

3.5 Lo que sucede en el caso de padres separados y el menor o menores se encuentran en posesión de bienes a su nombre

Pareciera que el problema que se presenta no fuera tal y que no sucediera dentro de nuestra sociedad. En primera instancia, conviene establecer que debido a los resultados del trabajo de campo desarrollado por quien escribe, se ha determinado que para el caso de las familias, muchas de ellas, debido a diversas situaciones tanto de orden cultural, educativo, económico, social, no contraen matrimonio civil, sino que únicamente conviven dentro de una unión de hecho no declarada, en otros casos, deciden declarar su unión de hecho; pero en menor grado, contraen matrimonio.

Además de lo anterior, también se ha evidenciado a través de la investigación que se realizara dentro del trabajo de campo, se infiere debido a las consultas de los registros de los Juzgados de Familia de la ciudad capital, que existe un alto porcentaje de denuncias por violencia intra-familiar, o bien por separaciones, juntas conciliatorias, presentación de demandas ordinarias y voluntarias de divorcio, en los que se denota fácilmente que la desintegración familiar es muy común en la actualidad.

El problema radica en que cuando una familia se desintegra, resulta o empiezan los problemas para con los hijos y la relación de éstos. Independientemente de que la responsabilidad de la separación sea del padre o de la madre, para los hijos eso no importa, porque el resultado es el mismo que empezarán a vivir con uno de los padres y que el otro si les va bien, lo podrán ver los fines de semana o en cualquier otro tiempo, pero no como había sucedido de costumbre diariamente.

Independientemente de ello, también resulta el hecho de que subsisten otros problemas de carácter económico y patrimonial. En cuanto a lo económico, la pareja tendría que fijar lo que respecta la pensión alimenticia y lo que respecta a los bienes, comúnmente en la sociedad guatemalteca, especialmente de estratos sociales medio bajos, no sucede regularmente de que los hijos tengan bienes, porque en primera instancia, es muy difícil que en éstos sectores sociales, los padres puedan adquirir bienes y mucho más difícil aún de que los bienes los coloquen a nombre de los menores.

3.6 Lo que sucede cuando el padre o madre contrae nuevas nupcias

Siguiendo la línea de que la problemática planteada no es muy común sin embargo, puede darse y de conformidad como se encuentra planteado el Artículo 270 del Código Civil objeto de análisis, debiera adecuarse a la realidad concreta respecto de este tema de los bienes de menores cuando los padres se encuentren separados, y con la problemática mayor, cuando cualquiera de éstos, a nombre de quien están los bienes de menores, contrae nuevas nupcias.

Lógico resulta suponer de que cuando una pareja se separa, dentro de un tiempo o seguidamente, es relativo, desean contraer nuevas nupcias, o por lo menos, convivir con una tercera persona, que lógicamente es de suponer que con la persona que fuere el padre o la madre separados del menor, desean concebir hijos, y que éstos también adquirirán los mismos derechos, y los padres de éstos tendrán las mismas obligaciones de alimentarlos y educarlos.

En este caso, aunque se establece que cuando un bien está a nombre de un menor es muy difícil vender, y ello, porque tendría que iniciar las diligencias de utilidad y necesidad, de lo cual también fue investigado dentro del trabajo de campo, y se estableció que existe un porcentaje no superior al dos por ciento del total de procesos o

demandas que ingresan en donde se solicita las diligencias de utilidad y necesidad por razones de vender bienes de menores.

Pero en todo caso, existe un perjuicio para el menor quien es el propietario, toda vez, que el padre o la madre, se aleja de éste o bien al cumplir la mayoría de edad lo convence de que debe vender, y tomando en consideración que independientemente de lo que pueda suceder, el presente es el que cuenta, y en el caso del menor quien es propietario de un bien, del cual esta a nombre del padre o la madre, y que éste o ésta contrae nuevo matrimonio, tiene que prestar garantía como lo establece el Artículo 270 del Código Civil.

El problema podría complicarse en el caso de que un padre o madre, quien tenga a su administración o se encuentre en posesión de un bien que es propiedad de su hijo menor de edad, cuando éste sea declarado en quiebra o cuando sea objeto de algún embargo o alguna otra medida, ya que pone en riesgo el bien del menor, y que en muchos casos, sucede de que ambos padres, deciden, para no discutir ambos en determinado momento la propiedad, dejarlo a nombre de sus hijos, sin embargo, ello provocaría problema cuando la pareja se separa o se divorcia, y consecuentemente contrae nuevo matrimonio.

3.7 Estratos sociales en donde frecuentemente sucede

Como se había adelantado anteriormente, los estratos sociales en donde frecuentemente suceden este tipo de problemas es dentro de las sociedades de clase alta, toda vez, que por el volumen de bienes que tienen, por el temor a que sean embargados o dilapidados, más que por dejarles algo a sus hijos, y en otros casos, puede ser que así sea, trasladan la propiedad, y se ha hecho constar en escritura pública ante notario y el registro correspondiente de esa propiedad. Así también, en este tipo de sectores sociales, es muy común que se deje testamento o herencia a favor de los menores, en el caso de los nietos por ejemplo, y que la problemática se suscita posteriormente cuando el menor tenga que ser sometido a discusión respecto al ejercicio de la patria potestad de los padres o de un particular, o por orden judicial.

Conviene analizar de que dentro de este tipo de sociedades y éste sería un problema también que atañe a otros sectores sociales, la forma en que interpretan el matrimonio, porque resulta fácil contraer matrimonio, como también, fácil separarse y divorciarse y resulta el hecho de que un alto porcentaje de personas, llevan uno, dos, tres y hasta cuatro matrimonios, y sus consecuentes separaciones o uniones.

3.8 Interpretación judicial

Al entrevistar a dos jueces de familia, se determinó que luego de una entrevista con ellos, y de la lectura del Artículo 270 del Código Civil, manifestaron:

- Que es común en su tribunal que constantemente se estén presentando demandas de divorcios ya sea voluntarios u ordinarios.
- Que también, es indiscutible la constante presentación de demandas de alimentos.
- Sin embargo, que en el tema de que los padres, cualquiera de ellos, preste garantía respecto a la administración o conservación de bienes de hijos menores de éstos, por el hecho de contraer nupcias, no se ha suscitado en el tiempo que tienen de estar al frente de dicha judicatura.
- Que podría suscitarse este problema, toda vez, que ha sido una práctica de que los padres, dejen a nombre de sus hijos los bienes, con el objeto de impedir su venta, principalmente cuando se refiere a los bienes que utilizan para el hogar, pero que al contraer nuevas nupcias, podría ser que el notario no se percate de tales circunstancias, y que no trasciende o talvez, no ha trascendido por el hecho

de que comúnmente los bienes cuando están a nombre de los menores, es la madre quien ejerce la patria potestad y consecuentemente la representación del menor o menores, y que cuando éstos llegan a la mayoría de edad, únicamente podrían proceder a trasladar documentalmente el bien, a favor del menor que ya se hizo mayor.

3.9 Interpretación de los abogados litigantes

Al entrevistar a los abogados litigantes en el ramo de familia esencialmente, manifestaron luego de la lectura del Artículo 270 del Código Civil, que dentro de su práctica han observado que no es común, que los padres, trasladen a favor de éstos menores los bienes, y que si así fuera, no acuden a sus notarías a solicitar las diligencias voluntarias de declaratoria de utilidad y necesidad, y que dentro de su experiencia, no han realizado estas diligencias.

CAPÍTULO IV

4. Presentación de los resultados del trabajo de campo

4.1 Entrevistas

A continuación se trasladan los resultados del trabajo de campo, que consistió en la realización de una entrevista a dieciocho abogados litigantes y a dos jueces de primera instancia de familia con respecto al tema.

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿Considera usted que es frecuente que se susciten separaciones y divorcios?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Considera que es común que las parejas contraigan matrimonio frente a las uniones de hecho no declaradas?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Cree usted que es común dentro de los estratos sociales medios bajos que las parejas adquieran bienes inmuebles, por lo menos la vivienda o el hogar?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	10
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo 2005.

Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Cree usted que es común que en la separación o el divorcio los hijos queden en poder de la madre?

Respuesta	Cantidad
Sí	18
No	02
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 5

Pregunta: ¿Considera que la institución de la patria potestad, tutela, guarda y custodia, son similares?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	05
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 6

Pregunta: ¿Cree usted que es común, que en los estratos altos, los padres trasladen a favor de los hijos documentalmente bienes?

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	10
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 7

Pregunta: ¿Cree usted que es obligación del juez ser meticuloso respecto a la garantía en el caso de los alimentos cuando existe separación o divorcio de los padres de los menores?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 8

Pregunta: ¿Cree que también el padre o la madre, cuando contrae nuevas nupcias y administre bienes de sus hijos menores, debe el juez verificar lo que respecta a la garantía?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Considera que cuando los menores sean poseedores de bienes, debe existir una norma explícita que indique que no puede decidirse sobre la venta del mismo hasta que el menor sea mayor de edad, independientemente de quien lo administre o conserve?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo del año 2005.

Cuadro No. 10

Pregunta: ¿Después de la lectura del Artículo 270 del Código Civil, considera que podría constituir un riesgo para el menor en cuanto a los bienes, tomando en consideración lo que ha sucedido con las nuevas nupcias de los padres separados o divorciados?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total	20

Fuente: Investigación de campo; mayo año 2005.

4.2 Necesidad de reforma del Artículo 270 del Código Civil

En base a los resultados del trabajo bibliográfico, documental y de campo, se puede inferir en que la normativa que regula lo relativo a la conservación, administración de los bienes de menores, en poder de uno de los padres, cuando éstos se encuentran separados y con respecto a que éstos contraigan nuevas nupcias, se infiere de que el contraer nuevas nupcias es una situación que no puede ser controlada por el menor, y que tomando en consideración los requisitos para contraer matrimonio, cuando el contrayente ya hubiere estado casado, únicamente tiene que presentar constancia de que no lo está y en donde se establezca que se encuentra proporcionando alimentos,

no así cuando se encuentre en administración de bienes de sus hijos menores de edad, lo cual puede resultar riesgoso para los derechos de los menores con respecto de esos bienes, así también, no solamente en el caso de contraer nuevas nupcias y el régimen bajo el cual contrae las nupcias, sino también en el caso de que sea administrador de negocios propios en los que pueda comprometer los negocios o los inmuebles que haya puesto a favor del menor o que en todo caso, los menores lo hubieren recibido en herencia o donación, y éste se encuentre en la administración y conservación de los mismos. Por las razones expuestas, y en congruencia con la realidad jurídica, legal, social, cultural, de la familia guatemalteca, debe reformarse tal norma tendiente a:

- Que pese a que estas circunstancias enunciadas no sucede en los estratos sociales medios bajos, si sucede en sectores de la sociedad económicamente clase alta, en todo caso se refiere a derecho de menores, los cuales deben estar amparados legalmente. Que podría decirse que representa una norma vigente pero no positiva en determinado momento, toda vez que con los requisitos para contraer matrimonio, y al no establecerse en una norma dicha prohibición de disponer por no ser el propietario el padre, podría estar en riesgo la propiedad de dicho bien en perjuicio del hijo menor.
- Que lógico es suponer que con la frecuencia con que existen los divorcios o las separaciones, que los padres, cualquiera de ellos, haya quedado bajo el ejercicio de la representación del menor y que en todo caso es quien administra o conserva bienes a favor de éste obtenidos por distintas circunstancias, pero que si éste o ésta contrae nuevas nupcias, debe existir una norma que limite poder tener acceso a disponer de tales bienes y que en el caso de los acreedores también exista una limitación con respecto a la propiedad de dichos bienes, toda vez que pertenecen a dicho menor y no a quien los representa, debiendo reformarse la norma en el siguiente sentido: “En el caso de que el padre o la madre conserve o administre bienes de los hijos menores, por no ser el propietario de los mismos, está obligado a prestar garantía declarada

judicialmente, en los supuestos de que contraigan nuevas nupcias o sea declarado en quiebra”.

CONCLUSIONES

1. El derecho de familia lo conforma un cuerpo de normas, instituciones que rigen para la resolución de los conflictos que se suscitan entre los integrantes de un mismo grupo familiar.
2. Dentro de las instituciones más importantes en el derecho de familia se encuentra el matrimonio, toda vez que a través de éste se consolida la familia.
3. El matrimonio es una institución social por medio de la cual un hombre y una mujer deciden unirse para auxiliarse recíprocamente, tener a sus hijos y cuidarlos, alimentarlos, etc., sin embargo, podría suscitarse el caso de que los padres ya no deseen vivir juntos; es cuando se produce la separación o el divorcio.
4. Cuando se da la separación o el divorcio, es cuando surgen los problemas generados por ellos, en perjuicio de los hijos, fundamentalmente en lo que respecta en el orden sentimental y económico, con relación a los alimentos.
5. Los alimentos lo conforman: la obligación de los padres para con los hijos, de proporcionarles educación, recreación, salud, habitación, etc. En caso de que el padre o la madre se obliguen a proporcionar alimentos, deben también prestar garantía de cumplimiento de esa obligación.

6. Existen leyes nacionales como la Constitución Política de la República, el Código Civil, la Ley de Tribunales de Familia, así también, leyes internacionales, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que protegen al menor para que ésta haga valer sus derechos.

7. Cuando se da la separación de los padres de los menores, y cualquiera de éstos se encuentra administrando los bienes, propiedad de estos menores, tienen la obligación de hacerlo constar o prestar garantía, en los actos de su vida, principalmente cuando desean contraer nuevas nupcias, o cuando hayan sido declarados en quiebra, ya que podrían poner en riesgo los bienes de estos menores.

RECOMENDACIONES

1. Los legisladores deben tomar en consideración que en la realidad concreta existen los divorcios o las separaciones, de una manera común, que los padres, cualquiera de ellos, haya quedado bajo el ejercicio de la representación del menor, y que en todo caso, es quien administra o conserva bienes a favor de éste, obtenidos por distintas circunstancias, pero que si éste o ésta contrae nuevas nupcias, debe existir una norma que limite poder tener acceso a disponer de tales bienes, y que en el caso de los acreedores, también exista una limitación con respecto a la propiedad de dichos bienes, toda vez que pertenecen a dicho menor y no a quien los representa, por lo que debieran reformar el Artículo 270 del Código Civil, en el siguiente sentido: “En el caso de que el padre o la madre conserve o administre bienes de los hijos menores, por no ser el propietario de los mismos, está obligado a prestar garantía declarada judicialmente, en los supuestos de que contraigan nuevas nupcias, o sea declarado en quiebra”.
2. Que el Estado, a través de las normas, proteja a la familia y en última instancia a los menores, principalmente; en cuanto a sus derechos, respecto de los bienes que éstos poseen y que por su incapacidad de actuación en la vida jurídica, se hace a través de un representante, que puede ser el padre o la madre, o un tercero, pero que en el caso de situaciones fuera del alcance de éstos, debe el que administra los bienes, prestar la garantía suficiente para el juez, bajo su responsabilidad, de que los bienes no van a ser dilapidados por parte de quien los administra en el presente caso, por parte del padre o la madre.

3. En materia de derecho de familia, la garantía que debe prestar, tanto el padre como la madre en la administración de bienes, se encuentra estrictamente regulado en el Código Civil, y lo que pretenden estas normas es la protección del menor, frente a las divergencias y vicisitudes entre los cónyuges y que no trascienda hasta lo indispensable en el tema de los hijos y su relación con éstos en la administración de los bienes.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1 y 2 vols.;. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 1981.

ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Tesis de Grado Académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970.

Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft corporation. Reservados todos los derechos.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, nociones generales de las personas, de la familia. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. Ed. Universitari 1973.

BORDA, Guillermo A. **Manual de derecho de familia**. 11ª ed.; actualizada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Perrot, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1 al 4t.; 14ª ed.; Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**, derecho de familia, relaciones conyugales. 9ª. ed.; Madrid: Ed. Reus, 1976.

DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Sanz, (s.l.i.) (s.e), 1868.

DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3ª. ed.; (s.l.i.) (s.e.) (s.f.)

DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia**, derecho de sucesiones. 3ª. Ed.; Madrid, España: (s.e.) 1983.

GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, España: Ed.Colegio Santiago, 1924.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 1t.; 3ª ed, 2ª. Reimpresión, (s.l.i.) (s.e.) (s.f.).

MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Tesis profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1970.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria notarial**. 6ª ed.; Guatemala: Ed.AGAYC, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1981.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 15ª ed.; México, Ed.Porrúa, S.A. 1983.

PETIT, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. El Salvador; Ed. Jurídica Salvadoreña. 2002.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil**, la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela. (s.l.i.); Ed. Bosch, 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. familia y sucesiones 5t.; Pamplona, España: Ed. Arazandi, 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico**. Del contrato del matrimonio de la compraventa. Madrid, España: Ed. Moderna, S.F. (s.f.)

RIPET, Georges y Jean Boulanger **Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol**, de las Personas. 3t.; 2vols.;. Buenos Aires, Argentina: Ed. la ley. 1963.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**, introducción, personas y familia. 1vol.; México, D.F. Ed. Porrúa, S.A. 1978.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. México, Ed. Mimusa 1975.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español**, derecho de familia, parte especial, 4t.; Madrid, Ed. Talleres Tipográficos, 1975.

VARGAS ORTÍZ, Ana María. **Breve comentario sobre el decreto ley 106.** (s.l.i) (s.e.) (s.f)

Legislación:

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

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

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

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 de Guatemala, decreto ley 206.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra familiar. Decreto 97-96