

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



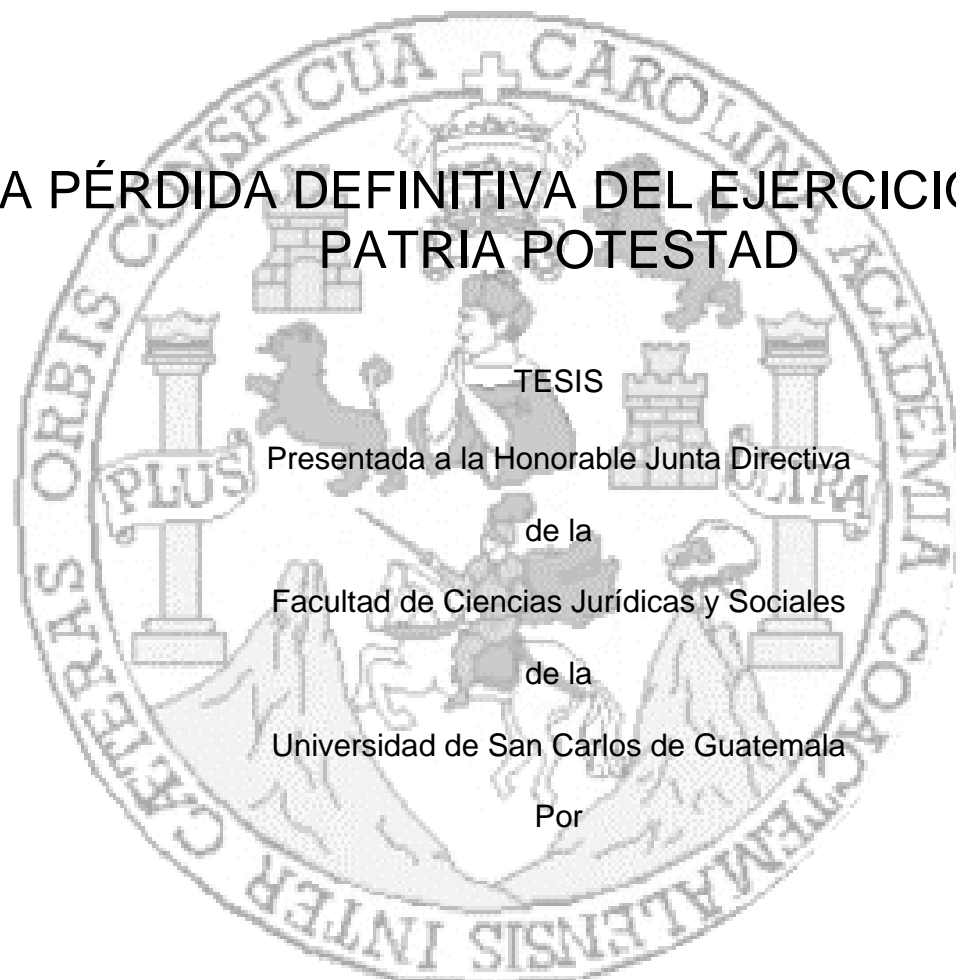
LA PÉRDIDA DEFINITIVA DEL EJERCICIO DE
LA PATRIA POTESTAD

SILVANA GRACIELA MORALES MUÑOZ

GUATEMALA, AGOSTO 2007

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

LA PÉRDIDA DEFINITIVA DEL EJERCICIO DE LA
PATRIA POTESTAD



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SILVANA GRACIELA MORALES MUÑOZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

ACTO QUE DEDICO

- A Dios:** Por darme el don de la vida, la oportunidad de conocerle y amarle, enseñándome la maravilla de su poder en cada día que me da para vivir.
- A mi madre:** Por estar siempre acompañándome, alentándome en mis proyectos y porque nunca pierde la confianza en mí.
- A mi hija:** Mi bella princesa, que Dios nuestro Señor me ha regalado para llenar mi vida de dulzura y felicidad.
- A mis amigos:** Por ser tan especiales y estar siempre presentes en los momentos buenos y malos que nos ha tocado vivir.
- A esta casa de estudios:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas del conocimiento y la sabiduría a través de las cátedras recibidas en sus salones de estudio.

ÍNDICE

Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. ¿Qué es patria potestad?	1
1.1. Definición	1
1.2. ¿Cuál es el contenido de la patria potestad?	4
1.2.1. El domicilio legal	6
1.2.2. Autorización para contraer matrimonio	6
1.2.3. Cuando se da la separación o el divorcio	6
1.2.4. Medidas protectoras	7
1.2.5. Enajenar y grabar bienes	7
1.2.6. Personas que ejercen la patria potestad	7
1.2.7. Igualdad de derechos de los hijos	8
1.3. Breve historia de la patria potestad	9
1.3.1. Patria potestad en los pueblos antiguos:	9
1.3.2. Patria potestad en el derecho romano:	11
1.3.3. La patria potestad en la edad media y en la legislación contemporánea:	12
CAPÍTULO II	
2. Adquisición de la patria potestad	17
2.1.1 Filiación legítima	17
2.1.2 Filiación natural	18

2.1.3 Filiación adoptiva	21
2.2 Participación del padre en el ejercicio de la patria potestad	23
2.3 Participación de la madre en el ejercicio de la patria potestad	24

CAPÍTULO III

3. La patria potestad y la guarda y cuidado, ¿son lo mismo?	25
3. 1. Género (la patria potestad)	26
3. 2. Especie (guarda y custodia)	28
3.2.1 Función paterna en la administración de los bienes de los hijos.	31
3.2.2 El ejercicio de la dirección y administración de bienes de de menores	32
3.3. El juicio de utilidad y necesidad	32
3.4. Análisis de los componentes de la patria potestad	35
3.4.1 Formal normativo	36
3.4.2 Estructurado	37
3.4.3 Político cultural	38

CAPÍTULO IV

4. Suspensión de la patria potestad ¿en qué casos se suspende?	39
4.1. Perdida de la patria potestad. ¿en qué casos se pierde?	45

4.2. La separación de la patria potestad. ¿es lo mismo?	47
4.3. ¿Realmente se pierde la patria potestad?	48
CONCLUSIONES	51
RECOMENDACIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	55

INTRODUCCIÒN

El presente estudio jurídico-doctrinal enfoca como tema principal la problemática que existe en nuestra legislación para declarar jurídicamente la pérdida definitiva del ejercicio de la patria potestad, por uno o ambos padres o bien por tercera persona designada jurídicamente, para el ejercicio de velar por el bienestar de una persona declarada en estado de interdicción o un menor de edad.

La hipótesis del presente trabajo es dilucidar dentro del mismo si es posible perder definitivamente el ejercicio de la patria potestad, por las personas que jurídicamente están designadas para esta tarea.

Para el desarrollo del trabajo de investigación se leyeron, ficharon y redactaron adecuadamente los temas circunscritos que forman parte de la bibliografía y que le dan sustento doctrinario, utilizando una metodología cualitativa, para la cual la lógica del método a utilizar fue el inductivo, deductivo, analítico y sintético, debido a que las actividades que se realizaron tales como, la interpretación contextual, recolección de datos y la construcción de modelos teóricos de la explicación de los contenidos referentes al tema, encuadran plenamente dentro del mismo; asimismo, se utilizó para la recopilación de la información biografías, historias de vida, observación del fenómeno, análisis de casos y entrevistas.

Además de estas técnicas especialmente cualitativas se revisó la bibliografía relacionada con la patria potestad, la cual se esboza en el presente trabajo iniciando con el primer capítulo en el cual puede encontrar que es la patria potestad, dentro de este tema se

determina la definición, el contenido y los elementos que la componen. En el capítulo II se desarrolló lo relacionado a la adquisición de la patria potestad. En el capítulo III se presenta la diferencia entre la patria potestad y la guarda y custodia, detallando el género y la especie. Finalmente en el último capítulo que a mi juicio es el más importante se presenta: La suspensión de la patria potestad, los casos en los que se suspende y la presentación de casos por los cuales puede llegar a perderse.

CAPÍTULO I

1. ¿Qué es patria potestad?

1.1 Definición:

La acepción patria potestad tiene su origen en las locuciones latinas PATRIUS y POTESTAS.

Patrius: Que se refiere a todo lo relativo al padre; y

Potestas: Potestad, dominio, autoridad.

Expondremos diferentes definiciones de la patria potestad, iniciando con las formuladas en el antiguo derecho romano.

"La potestad que ejercía el ascendiente varón de mayor edad, sobre sus hijos y descendientes al infinito" ¹.

De la anterior exposición sobresalen las siguientes características:

- La patria potestad era vitalicia, no se extinguía por ningún motivo.
- La potestad correspondía con exclusividad al varón.
- El ejercicio de la misma correspondía al ascendiente varón de mayor edad.
- La soberanía doméstica.

¹ Zannoni, Eduardo A., **Derecho civil, derecho de familia**, tomo 2, Pág. 643.

Uno de los tratadistas españoles afirma que "La patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos".²

De esta definición podemos inferir lo siguiente:

- Que la ley es la encargada de regular la situación de hecho que surge de las relaciones paterno filiales.
- Que se basa en una facultad natural de dirección asentada en la naturaleza o en el acto civil de la adopción.

La patria potestad se define como:

"Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores, para el cumplimiento de los deberes que la paternidad impone".³

Esta definición es limitada, pues solamente indica la protección del hijo menor que deben hacer los padres, sin embargo, lo anteriormente descrito no está incluyendo a los hijos con mayoría de edad pero que se encuentran declarados en incapacidad.

La patria potestad también es definida como:

² Puig Peña, Federico, **Tratado de derecho civil español**, Tomo II, Pág. 433

³ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, Tomo IV. Pág. 422

"El conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferida a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos de ella con el propósito de salvaguardar en la medida necesaria" ⁴

Sobre el particular, se pueden expresar las siguientes preguntas: ¿Quiénes se encuentran sujetos a la misma y quién es la persona que ejerce esa titularidad?. Dentro de toda relación jurídica en la que se encuentran reguladas las relaciones interpersonales para cumplir un objetivo, debe de existir un titular en la dirección que se encargue de velar por el cumplimiento del asunto que le fuere encomendado. Debido a que no cuenta con los elementos necesarios para poder identificar plenamente al sujeto pasivo, ni al sujeto titular de la acción, se considera que esta definición es muy general.

La patria potestad, también es definida de la siguiente manera:

"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." ⁵

Esta definición también es parcial porque sólo comprende la protección de los hijos menores. Excluyendo de su amparo a los hijos mayores que sean incapaces.

Luego de haber analizado todas las definiciones antes transcritas, se puede notar el doble proceso que ha tenido la patria potestad en la historia. Antiguamente, la patria

⁴ De Pina, Rafael, **Elementos de derecho civil mexicano**, Tomo I, Pág. 375

⁵ Planiol, Marcel y Ripet, Georges, **Tratado elemental de derecho civil**, Volumen 8, Pág. 255

potestad estaba constituida por el derecho ejercido únicamente por el padre; en la actualidad la patria potestad es una función ejercida conjuntamente por el padre y la madre, y cuyo fin principal es velar porque se cumpla con la protección de las personas que se encuentren sujetas a ella.

Para la sustentante la definición adecuada es la que se intenta a continuación: Es el conjunto de facultades, naturalmente otorgadas a los padres o reconocidas por la ley a los tutores, sobre menores o mayores de edad que adolezcan de incapacidad, para la guarda y vigilancia de su persona y la administración de sus bienes.

1.2 ¿Cuál es el contenido de la patria potestad?

Preceptúa el Artículo 253 del Código Civil que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad. Así mismo comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios; cuando la ejerzan conjuntamente ambos padres, mientras dure el matrimonio o la unión de hecho; solo como la representación y la administración de los bienes del menor o incapacitado la tendrá el padre, de acuerdo a lo establecido por los Artículos 254 y 255 de nuestro ordenamiento civil.

Lo citado en el anterior párrafo permite arribar a la siguiente conclusión: Al hablar de patria potestad nos estamos refiriendo a:

- La obligación de cuidar y sustentar a los hijos, sean o no de matrimonio;
- La obligación de educarlos y corregirlos;
- El derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil;
- Derecho de administrar sus bienes, lo que se considera que es también una obligación, ya que el Código Civil establece que los padres deben ser los encargados de velar por la buena administración de los bienes que le correspondieren a sus hijos.

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 de Derecho Privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el mismo 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 en áreas del bien común, el cual se encuentra integrado dentro de la patria potestad.

La patria potestad es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o siendo mayores cuando han sido declarados en estado de interdicción y es una carga impuesta a quien debe ejercerla.

Esto se advierte en nuestra legislación civil, en la institución de alimentos: Los que según el Artículo 279 del Código Civil deben ser proporcionados a las circunstancias personales pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijadas por el juez, en dinero....

Las principales obligaciones que tienen las personas que ejercen la patria potestad, contempladas en nuestro Código Civil, son las siguientes:

1.2.1. El domicilio legal:

El domicilio legal de menor de edad o del incapacitado será el mismo de las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela.

1.2.2. Autorización para contraer matrimonio:

La autorización para que el menor contraiga matrimonio y la del hijo adoptivo menor la dará el padre o la madre adoptante dejando en libertad a los mismos de negarla en caso de haber causa justificada; sin embargo el juez de primera instancia del domicilio del menor, puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables.

1.2.3. Cuando se da la separación o el divorcio:

Cuando se da la separación o el divorcio, lo que se hace extensivo también al cese de la unión de hecho, los padres deciden de mutuo acuerdo y con la aprobación judicial quien

tendrá la patria potestad de los hijos menores y en su caso de los mayores de edad declarados en estado de interdicción, en cualquiera de los casos los padres tienen el derecho de comunicarse libremente con ellos. En cualquier caso los padres están obligados a vigilar la educación de sus hijos.

1.2.4. Medidas protectoras:

También se encuentran contemplados dentro de nuestra ley una cantidad de medidas protectoras del sujeto a patria potestad, como la obligación de declarar en juicio por los menores de edad, que corresponde a sus representantes legales. Sin embargo si se trata de mayores de dieciséis años el solicitante podrá pedir que la diligencia se practique con el menor, en presencia de su representante legal.

1.2.5. Enajenar y gravar bienes:

Es necesario contar con una licencia judicial para enajenar o gravar bienes de menores o incapaces que se tengan bajo su administración pero se debe probar fehacientemente que existe necesidad urgente o que resulte manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, a favor de su representado.

1.2.6. Personas que ejercen la patria potestad:

Las personas que ejerzan la patria potestad se encuentran en todo su derecho de solicitar al juez que dicte las medidas necesarias cuando el menor o incapacitado haya abandonado el hogar para que sea restituido al mismo; también pueden pedir el arraigo de

los que están bajo su patria potestad y se decretará sin necesidad de garantía; comprende también lo referente a los que defiendan intereses de menores o incapaces, que serán responsables personalmente de los daños y perjuicios que causaren y quedarán sujetos asimismo a las responsabilidades penales consiguientes.

1.2.7. Igualdad de derechos de los hijos:

En nuestra legislación civil sustantiva se encuentra garantizada la igualdad de derechos de los hijos, según lo establece en su Artículo 209 que dice: Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge aún los hijos adoptivos pues, por ser la adopción un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona, de ella nacen derechos y obligaciones, ya que al constituirse, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho de usar el apellido del padre o la madre adoptiva; los padres adoptivos o uno de ellos tiene sobre el hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que tienen respecto de la persona y bienes de los hijos naturales; así mismo el adoptante tendrá, para con la persona del adoptante, los mismos derechos y obligaciones de los hijos respecto de los padres, salvo el parentesco y lo relativo a la herencia.

Luego de las anteriores reflexiones se concluye que la patria potestad es una institución encargada de proteger la relación del menor de edad o al mayor declarado en estado de interdicción, para la guarda y administración de su persona y de sus bienes, sin haber distinciones entre hijos de matrimonio, fuera de matrimonio y adoptivos.

1.3 Breve historia de la patria potestad

La patria potestad surge inicialmente dentro de las relaciones paterno filiales que se conocían dentro de las primeras familias, fue evolucionando poco a poco pero emerge plenamente, cuando es reconocida la familia como institución, debido a que la familia es el más natural y antiguo de los núcleos sociales y es la base del primer ordenamiento social que existe.

Resulta interesante seguir el proceso histórico de la patria potestad, puesto que ello nos permite tener una visión completa de su contenido actual, así como de las perspectivas hacia el porvenir.

La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza, es tan vieja esta institución como la sociedad humana, pero el concepto sobre la manera adecuada de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, han evolucionado profundamente.

1.3.1 Patria potestad en los pueblos antiguos:

Dentro de los pueblos antiguos se advierte con claridad que existe una fuente de poder que emerge del padre, su papel es ejercido desde el punto de vista divino, por lo cual la patria potestad surge inicialmente como obediencia y veneración a la figura paterna que era vista como deidad.

En la antigüedad, la figura paterna no era concebida sólo como el hombre fuerte que protegía a su familia, sino también era considerado como la persona con la máxima autoridad y la figura a la cual se le debía todo tipo de obediencia. El pater familias, como también era conocido, era el elemento principal como heredero del hogar, por lo que era la raíz de los descendientes. El padre representaba al guía espiritual, por lo que era el depositario de los misteriosos secretos que se practicaban en ritos ocultos, los cuales sólo eran transmitidos de generación en generación. Toda la religión la preside él, como los actos religiosos, las altas funciones de sacrificar a la víctima, inclusive a las personas sometidas a su patria potestad; y, de pronunciar las oraciones que atrajeran la bendición de los dioses a la familia.

El poder soberano que ejercía el padre lo da la misma palabra pater con que en diversas lenguas antiguas se designaba al cabeza de la familia. Inicialmente la idea de paternidad no estaba asociada con esta palabra, pater, pues su traducción era poder y autoridad, la cual se aplicaba a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad. Que dicho nombre se haya utilizado finalmente para designar al padre de familia, es un acontecimiento de suma relevancia.

Por el fundamento religioso de la patria potestad, se deriva su extensión temporal en su ejercicio, pues duraba tanto como la vida del padre y su poder en principio era absoluto, ya que las personas eran sometidas a sus caprichos y designios, pero por el carácter sacerdotal y monárquico, al padre, también se le imponían obligaciones.

Sin embargo, el pueblo judío, en su religión monoteísta, le da una consciencia de responsabilidad a la figura del padre, lo cual transforma la figura antes descrita. Reconocen

en el padre un sagrado depositario de Dios en la tierra, que implica la obligación de los padres de proteger, e incluso amar a los hijos.

1.3.2 Patria potestad en el derecho romano:

Dentro del derecho romano, se conocía la figura de la familia, que estaba constituida por un grupo de personas unidas al poder doméstico de un jefe, sus miembros eran esclavos, mujeres libres que entraban a formar parte de la familia, hijos entregados en venta al padre e hijos naturales. Se encontraba fundamentada en la necesidad de protección, orden y defensa, más que una agrupación natural, representaba la familia a un organismo jurídico-político.

El derecho romano primitivo el padre de familia tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; poseía el derecho de juzgarlos y condenarlos en justicia privada. Las potestades del padre subsistían hasta la muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos. Lentamente se fueron atenuando este poder absoluto, primero con la intervención de magistrados y censores que frenaban los abusos, más tarde crearon leyes en las que castigaban la muerte o la exposición de los recién nacidos, al igual que se prohibió la venta de los hijos.

La potestad podía desaparecer y su desintegración favorecía la constitución de otras familias, las cuales eran encabezadas por los hijos varones, pertenecientes a la familia original. Se conservaba el vínculo entre todos los que estuvieron sometidos a la autoridad primaria, constituyendo la más pura familia romana, la cual conservaba intacta su propia unidad política pues el jefe de la familia era designado por su predecesor.

Dentro de este breve resumen, se puede evidenciar con claridad, que sobre la figura de la patria potestas, que se encuentra enmarcada dentro de todo el derecho de familia en la antigua legislación romana y que ninguna institución relacionada con la familia puede concebirse sin estar íntimamente ligada a ella.

1.3.3 La patria potestad en la edad media y en la legislación contemporánea:

Entre los pueblos primitivos del Oriente Medio e incluso en Grecia, la patria potestad tenía un sentido absoluto y despótico, nacido de la configuración política y religiosa de aquella época.

Desde el punto de vista político, al no existir el Estado con las características y finalidades que más tarde aparecen, cada familia constituía un Estado propio; y, lógicamente, el jefe de cada grupo debía asumir en su persona los atributos fundamentales del poder. derivándose las siguientes consecuencias:

- La patria potestad está integrada por un complejo de derechos y facultades atribuidos a la misma persona sin ninguna limitación.
- Por su condición de jefe del estado familiar sólo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose la patria potestad en la madre; mucho menos una situación conjunta de poder.

- Como la relación entre el jefe y el súbdito es siempre constante, la patria potestad es en principio vitalicia, sólo desapareciendo por la muerte o por un acto de gracia del jefe familiar.
- La concentración del patrimonio, por lo que todo lo que los hijos adquirirían pasaba a completa potestad de disposición del jefe del estado, pudiendo venderlos en caso de necesidad.

Desde el punto de vista religioso, se añaden otras notas a la patria potestad dentro del derecho antiguo. Debido a que el padre era el sumo pontífice de la religión doméstica, uno de los deberes inherentes del cargo que sustentaba era el de asegurar la continuidad del culto, para lo cual se tomaban en cuenta las siguientes premisas:

- Que el matrimonio del padre estuviese celebrado conforme a los ritos del culto doméstico, por lo que los hijos procreados de otra unión no tenían sitio en el hogar ni derecho a realizar acto alguno de culto. El hijo de concubinato no está bajo la patria potestad y el procedente del adulterio era considerado como intruso.
- Que la continuidad del culto se verificaba a través del primer hijo del matrimonio, engendrado, según dicen los textos, en el cumplimiento de un deber, a diferencia de los demás hijos, que eran nacidos del amor. Este fue el punto de arranque de los derechos de primogenitura y de las distinciones que aún hoy día disfrutan en algunas legislaciones los primeramente nacidos.

- Que aquella continuidad suponía el derecho indiscutible de velar por las personas que puedan asociarse al culto; así, el padre tiene el derecho absoluto de intervenir en el matrimonio del hijo, negar su consentimiento, imponer las nupcias o excluirlo del rito religioso del hogar a través de la emancipación.

Dentro de la edad media no se ve ningún avance en el campo del derecho de familia y menos aún a lo que a la figura jurídica de la patria potestad toca. Pero acá surge una figura siniestra designada como el señor feudal. Dicha persona poseía el poder absoluto de su familia y de las familias de sus siervos que vivían en sus propiedades. Esta fue la característica esencial de este lapso de tiempo.

Con el avance de los siglos, se le va dando lentamente al padre un papel de derecho en cuanto a las relaciones paterno-filiales. Hay que hacer notar que con los cambios en la estructura social influyen en la patria potestad, el poder absoluto paterno se debilita y da paso a la transfiguración de esta figura y deja de ser un derecho sobre los hijos, para convertirse en una medida de protección para los menores y que cesará hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Lo primordial fue que se estableció el control de la patria potestad por medio del resurgimiento de los primeros tribunales de familia.

Los primeros cambios que se pueden evidenciar dentro de la patria potestad son: que deja de ser definitiva y que sólo puede finalizar con la muerte; la misión del padre debe terminar cuando se den las condiciones necesarias para que el hijo pueda gobernarse por sí solo, que fundamentalmente será cuando cumpla la mayoría de edad. Otra manera de obtener la emancipación era el matrimonio. También el Estado juega un papel importante ya que él puede sacar al hijo de esa patria potestad cuando el padre incumple con sus

obligaciones que legalmente le corresponden, o por encontrarse el menor en algún tipo de riesgo por estar con sus progenitores.

Dentro de estos cambios, se ve la decidida participación que ejerce la madre en el ejercicio de la patria potestad, ya que se le da una acción subsidiaria, porque al existir circunstancias relevantes por las cuales el padre no puede ejercer la patria potestad, automáticamente pasa a la madre el ejercicio de la misma. Asimismo, se le encarga a la madre realizar todas las tareas del hogar, como la educación e instrucción de los hijos, quedando el padre encargado de representar la casa en todas las funciones relacionadas con el hogar, también se le da al padre el poder de decisión en caso existieran opiniones contradictorias, pero esta facultad decisiva es bastante limitada, porque ha perdido el poder absoluto.

En la actualidad, son muchos los países que han instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre, que se corresponde en las relaciones paterno-filiales al sistema de codirección matrimonial en las relaciones conyugales, siendo ambos fundamentales exponentes del principio de igualdad jurídica de los cónyuges, proclamado en multitud de textos constituciones y leyes modernas sobre el derecho civil.

En los tiempos modernos, la institución de la patria potestad refuerza los caracteres que vienen de la época anterior. Un principio general y rector de la institución domina en toda la materia y es que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce en los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para promover a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos.

El término patria potestad, ha quedado desactualizado debido a que no existe tal potestad ni ningún aprovechamiento particular del mismo, no se ejerce poder absoluto, sino una función, se relegaron el complejo de facultades y se reunió un conjunto de deberes; ya no existe el señorío, como se decía dentro del derecho antiguo, si no una misión sagrada en cumplir a cabalidad con el bien de las personas menores o mayores de edad declaradas en estado de interdicción a quien ejerce la patria potestad en las mismas.

De este principio general se deriva como consecuencia que ha desaparecido la potestad correctiva y queda reducida a su más mínima expresión y sólo en los límites que la educación reclama.

Cabe mencionar que el Estado no se contenta con sancionar el exceso, sino que cuida, inspecciona, vigila y tutela el ejercicio que hace el padre de la patria potestad; y algunas legislaciones llegan a establecer órganos especiales en esta misión de vigilancia, para que las cosas queden siempre en el nuevo orden legal.

CAPÍTULO II

2. Adquisición de la patria potestad

Nuestro Código Civil no establece, esquemáticamente en el Capítulo correspondiente a la Patria Potestad (Capítulo VII del Libro I), la forma o manera de adquirirla. Sin embargo la revisión doctrinaria efectuada nos permite aportar que esta puede adquirirse en las siguientes situaciones:

- Por filiación legítima
- Por filiación natural
- Por filiación adoptiva.

2.1.1 Filiación legítima

Se entiende por filiación legítima la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio. En palabras de Rivero Hernández: “Sin matrimonio de los padres no puede haber legitimidad del hijo, ya que la filiación legítima es una relación jurídica íntimamente vinculada al matrimonio: un efecto de éste”.⁶

Los fundamentos doctrinales que en materia de Patria Potestad se derivan de esta filiación, han sido preferentemente revisados a lo largo del desarrollo de este trabajo y en tal sentido no creo necesario efectuar otras anotaciones.

⁶ Rivero Hernández, Francisco, **El interés del menor**, Pág. 261

Un ejemplo claro respecto a este tipo de filiación la encontramos en el siguiente supuesto: A y B contraen matrimonio y un año después, nace un hijo C. Tanto A como B le reconocen como hijo de ambos y es así inscrito en el Registro Civil respectivo. En este caso la Patria Potestad será adquirida de manera conjunta por ambos progenitores.

2.1.2 Filiación natural

Se entiende por filiación natural la que se establece en base al reconocimiento de los hijos nacidos sin que exista vínculo matrimonial entre los progenitores.

Si respecto a los hijos legítimos es indudable la atribución a los padres de la patria potestad, con relación a los hijos naturales es conveniente formular algunas observaciones de interés doctrinario.

En los casos de filiación natural no puede hablarse siempre de coparticipación de los padres en el ejercicio de la patria potestad, ya que ésta puede ser atribuida sólo al padre, sólo a la madre o a ambos, determinándose esta atribución por el hecho del reconocimiento, el cual puede ser de distintos tipos, según sea realizado por uno solo de los padres, o por ambos, conjunta o sucesivamente.

La patria potestad en general está fundada, como hemos visto, en la misma naturaleza, siendo una consecuencia de la relación de paternidad y filiación. Los padres naturales ostentan, a partir del reconocimiento una paternidad que está admitida por el derecho y es conocida por todos. Esta paternidad les impone deberes, como implicantes de la función protectora que a todo padre incumbe; preciso es que les confiera también

derechos para cumplirla. La patria potestad por tanto debe ser atribuida a los padres naturales.

Tal atribución, desde luego es hoy generalmente admitida en el derecho moderno. Los autores explicándola afirman que la patria potestad incumbe a los padres naturales porque la autoridad paternal deriva de la procreación o que el fundamento de la misma sean o no los hijos procreados en matrimonio, ya todos los niños tienen derecho a una protección integral.

Sin embargo, en contra de la atribución del poder paterno a los padres naturales, se ha objetado, de antiguo que la patria potestad supone la organización de una familia, cuyo jefe ha asumido los deberes que constituyen la razón de ser de esa potestad en la que se encuentra asistido y vigilado por los otros miembros de la familia.

Recojo esta opinión de la mayoría de tratadistas españoles en las que muestran que estas condiciones faltan siempre, más o menos, en el caso de la familia natural; en primer lugar, por el carácter generalmente oculto que la mentada situación tiene; en segundo término, porque el grupo no está organizado con los trazos que el derecho exige para la constitución externa de una familia, y, finalmente, porque en muchas ocasiones resulta absurdo que la filiación haya quedado impuesta a virtud del reconocimiento forzoso y luego el padre así declarado venga a ejercitar los derechos de patria potestad sobre sus hijos.

Discrepando de las argumentaciones anteriormente expuestas me pronuncio indicando que no creo decisivas las razones señaladas para negar la patria potestad a los padres naturales. A la primera puede objetarse que la filiación natural, a partir del

no tiene carácter oculto. Frente a la segunda se puede aducir que dejando aparte la discutida cuestión de si existe una familia natural, para el ejercicio de la patria potestad no se requiere, la constitución de una familia bastando con la existencia de una relación paterno-filial declarada; el hijo natural no gozará de un estado de familia, pero está en posesión de un estado filial y el padre o la madre natural, aun sin dirigir una familia normalmente constituida, puede y debe cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

En contra de la tercera razón, puede objetarse que si la patria potestad implicara sólo derechos, sería en efecto, un tanto extraño atribuirle al padre natural cuya paternidad es impuesta por medio del llamado reconocimiento forzoso; pero como la patria potestad es fundamentalmente una función, con un contenido pródigo en deberes, es justo que se le atribuya, en función de los beneficios que tales deberes tendrán sobre el menor.

En resumen, creo que es justo el principio doctrinario de que a los padres naturales corresponde la patria potestad sobre sus hijos.

Ejemplo 1: A y B son solteros y procrean un hijo que será C. A y B le reconocen como su hijo y es así inscrito en el Registro Civil respectivo. Tanto A como B continúan solteros, pero ambos han adquirido la patria potestad sobre C.

Ejemplo 2: A es solero-a y B es casado-a. Ambos procrean un hijo que será C y le reconocen como tal, y es así inscrito en el Registro Civil respectivo. Tanto A como B mantienen cada uno un estado civil diferente y no forman parentesco entre si, pero ambos han adquirido la patria potestad sobre C.

2.1.3 Filiación adoptiva:

Se establece filiación adoptiva cuando una persona reconoce como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona o bien cuando reconoce a un mayor de edad con el expreso consentimiento de éste. Sin embargo solo en el primer caso (adoptado menor de edad) se adquiere por parte del adoptante la patria potestad.

El acto jurídico de la adopción produce el nacimiento de un vínculo legal de paternidad y filiación entre adoptante y adoptado. Y este tipo de adopción produce algunos efectos, entre los cuales es la atribución al adoptante de la patria potestad sobre el adoptado.

Se ha discutido la conveniencia de que en virtud de esta adopción, se trasmita al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, perdiéndola en consecuencia los padres por naturaleza. En contra de esta patria potestad se ha esgrimido el ejemplo de algunas legislaciones históricas, que la negaban y se ha aducido el argumento de que la transmisión de la patria potestad al adoptante es contraria a la naturaleza cuando el menor tiene padre y madre.

Varios son los argumentos doctrinarios que se alegan a favor del ejercicio de la patria potestad por parte del adoptante. Como observan algunos tratadistas que el padre natural que es quien dio la conformidad a la adopción debe también cooperar a la eficacia de ésta, que sería inútil sin la patria potestad, la adopción sin la transmisión del poder paterno sería un simulacro.

Estos argumentos aducidos para el caso de que el adoptado conserve su familia natural, son realmente de mucho peso. Y con mayor razón habrá que defender la adquisición de la patria potestad por el adoptante en los casos de que la adopción recaiga sobre menores abandonados. En estos casos nadie podría disputar la patria potestad al adoptante que la necesita para poder cumplir los deberes de protección inherentes al estado que ha perseguido establecer.

La doctrina jurídico-familiar moderna se ha ido así inclinando a la admisión de esta patria potestad. Incluso algunos autores conservadores, que no son partidarios de la equiparación de la relación de adoptante y adoptado con el estado de hijo y de padre legítimos, ve en la adopción un estado de familia que justifica, sobradamente la atribución de patria potestad.

Ejemplo 1: A y B son casados entre sí y deciden de común acuerdo, adoptar como hijo a un menor de edad llamado C. En el momento de hacerlo, tanto A como B adquieren la patria potestad sobre C.

Ejemplo 2: A es soltero-a y reúne las condiciones exigidas por el derecho para adoptar a un menor, llamado B. En el momento que el Tribunal competente resuelve favorablemente el trámite legal seguido por A, con respecto a obtener la adopción de B, recibe prácticamente también la patria potestad sobre el adoptado.

2.2 Participación del padre en el ejercicio de la patria potestad:

Como lo determina el Código Civil en su Artículo 109, la representación conyugal corresponde al marido, lo que implica que él es el que ejercita la patria potestad fuera del hogar, pero dentro del hogar la autoridad y consideraciones serán iguales, las reglas dentro del hogar serán compartida de común acuerdo en el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

Existen funciones integrantes de la patria potestad que deben estar atribuidas, al varón por ser el representante del hogar. Estas son: todas las funciones integradoras de la representación de la familia ante el Estado o sus órganos.

De conformidad con lo que declara el Código Civil en su Artículo 110, respecto a la protección de la mujer, el marido se encuentra obligado a dar protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades económicas, lo cual implica que de igual manera se aplicaría esto a su descendencia, de los hijos procreados dentro del matrimonio y los fuera del matrimonio se verá obligado a sustentarlos también, siempre que exista un reconocimiento legal.

De acuerdo con el Artículo 225 de nuestro Código civil, en cuanto a la patria potestad, esta se ejerce en conjunto el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre.

2.3 Participación de la madre en el ejercicio de la patria potestad

En las legislaciones modernas la madre no sólo interviene como asociada al varón sino que posee en su persona un derecho de sustitución a este ejercicio cuando el padre no puede realizarlo. La dirección del hogar doméstico requiere la aportación al mismo, del esfuerzo propio de la madre y siendo alguno de los cometidos, como el de educación de los hijos, propio del padre como de la madre, a ésta hay que considerarla también participe de la patria potestad.

En el caso de que el padre y la madre no sean casados, ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación.

La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante sean menores de edad y dirigir los quehaceres domésticos, esto lo describe el Artículo 110 de nuestro Código Civil en su párrafo final.

La madre representa totalmente el ejercicio de la patria potestad y no de manera conjunta con su marido, si existe unión de hecho o matrimonio en los siguientes casos:

- Si se declara la interdicción del marido
- Si el marido abandona voluntariamente el hogar
- Si se declara la ausencia del marido
- Si fuere condenado a prisión y por todo el tiempo que esta dure.

CAPÍTULO III

3. La patria potestad y la guarda y cuidado, ¿Son lo mismo?

En el tema anterior se ha visto cómo esta institución experimenta una interesada evolución a través de la historia legislativa y de las costumbres populares, que parte de un concepto absoluto de poderío paterno, sin apenas cortapisas ni limitaciones y llega a una patria potestad-función o deber en la que queda centrada, por así decirlo, la asignación (con alcance natural) que el poder público hace a la persona de los padres de esta misión protectora, reconociendo así a la función del grupo, para orientar y dirigir la evolución corporal y moral de los menores hasta llegar a su plena madurez en el plano de la vida social.

En relación al ejercicio de la patria potestad, se advierte la existencia de derechos y por otro punto deberes y obligaciones, en lo que a las relaciones entre padres e hijos concierne. Tratándose de una relación tan peculiar, resulta difícil deslindar claramente, en el ámbito de la conducta humana, lo que es simple deber de lo que es obligación propiamente dicha, pero debido a que normalmente es ejercida para el resguardo de los hijos naturales o que son adoptados por voluntad propia, el hecho de estar ejerciéndola se considera más que un deber un privilegio, ya sea ejercida por uno sólo de los padres o ambos.

Los elementos que integran esta institución son el género (la patria potestad) y la especie (la guarda y custodia), el ideal del Estado es que no deba existir una sin la otra y que deben de ser ejercidas en conjunto.

En relación al ejercicio de la patria potestad, los tratadistas emplean la palabra derechos e indistintamente las palabras deberes y obligaciones, en lo que a las relaciones entre padre e hijos conciernen, el Código Civil también utiliza dichas expresiones.

Para formular una respuesta efectiva a la interrogante planteada partiremos por determinar a los elementos que están dentro de la patria potestad que es el género y la especie, la guarda y custodia; el ideal es que no deba existir una sin la otra, explicándose a continuación cual es la diferencia entre ambas:

3.1 Género(la patria potestad)

A la patria potestad, ya no se le conoce como el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Pues es una función otorgada por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad o los mayores declarados incapaces.

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil se da el siguiente concepto de patria potestad “Responde a necesidades de asistencia y educación de los hijos que los padres están en la obligación de atender”. El Código Civil regula con amplitud cuanto concierne a esta materia, tomando como punto de partida el principio jurídico que otorga el ejercicio de la patria potestad conjuntamente al padre y a la madre, consecuente con el otro

precepto que adopta el derecho actual relativo a la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

El Código Civil se concreta a exponer que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y, por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso; y que los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.

Específicamente la patria potestad es un derecho otorgado a los padres o sus representantes legales, quienes deben representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; se encargan de administrar sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición. Pero no a la patria potestad, ya no se reconoce como el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes, es una función otorgada por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de éstos.

La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, de orden público, en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad o los mayores declarados incapaces.

El Código Civil se concreta a exponer que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y, por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso; y que los padres no

pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público, en este caso el Estado se encarga de fiscalizar las transacciones, que es cierto, son de tracto civil por tratarse de patrimonio, pero el dueño es un incapacitado para ejercer su voluntad en cualquier tipo de negocio.

3.2 Especie(guarda y custodia)

"La Custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres" ⁷, por lo cual los padres quedan como guardianes de su hijo, lo pueden obligar a que habite con ellos; además de hacerlo regresar a su domicilio de ser necesario, incluso se encuentran facultados para solicitar la intervención de la fuerza pública. El hijo menor no tiene el derecho de abandonar el domicilio familiar. La obligación de permanecer en el hogar conyugal hace que se le atribuya como su domicilio legal el de sus padres.

El mismo autor al referirse a la guarda indica que es de carácter obligatorio en las siguientes palabras "La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para ellos una obligación de la que en principio no pueden liberarse"⁸. De dicha obligación no pueden deshacerse los padres por conveniencia de ellos, pues de ser así cometerían un ilícito, porque no pueden abandonar a un hijo que esta sometido a su guarda y custodia. Lo cual implica darle alimentación, cuidados y educación.

⁷ **Ibidem**, Pág. 259

⁸ **Ibidem**, Pág. 260

Los derechos de familia se caracterizan por ser indisponibles, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. Su naturaleza especial impide que el ejercicio de los derechos subjetivos familiares puedan ser sometidos a condición o a término, o que puedan ser ejercidos por un representante, son derechos especialmente personalísimos.

Lo que debe someterse a revisión es si realmente los poderes o facultades que las reglas jurídicas suelen atribuir a algunos de los familiares respecto de otros, puedan concebirse en sentido técnico como derechos subjetivos propiamente dichos o por el contrario deben calificarse como potestades.

Cuando los poderes o facultades que ostenta una persona no atienden propiamente a sus intereses particulares, sino que el ejercicio de tales poderes implica tener en consideración el cuidado y la vigilancia o los intereses de otra u otras personas, resulta más preciso hablar de potestad.

Los padres están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la guarda y custodia.

Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo hayan puesto, la autoridad doméstica debe ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos y darles poder y obediencia a sus progenitores.

Las disposiciones legales relacionadas con la guarda y custodia ponen de manifiesto que el legislador, haciéndose eco de las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres, quienes en realidad, quedan en situación de buenos orientadores y buenos administradores del futuro de los bienes de sus hijos.

La autoridad paterna queda tan diluida, que el bienestar de los hijos casi ocupa totalmente su lugar, hasta donde las disposiciones de la ley puedan penetrar en la intimidad de la vida familiar, pues no puede olvidarse que las disposiciones relativas al derecho familiar cumplen una función eminentemente supletoria de la correcta conducta de los padres y en su caso de los hijos.

En cuanto a la patria potestad, como ya se ha mencionado es la representación legal que se hace de un menor que se encuentre sometido a nuestro cargo, lo cual nos obliga a representarlo en actos que él solo no puede ejecutar, debido a que por su corta edad o en el caso de ser un hijo mayor declarado en interdicción, la ley no le reconoce como un ente jurídico capaz de contraer y hacer efectivas obligaciones jurídicas, por lo cual sus padres o su tutor legal las contraerá en su nombre.

El ejercicio de la guarda y custodia, como elementos que se encuentran contenidos dentro de la patria potestad, debe ser ejercida por ambos padres, si los hijos se encuentran en el hogar conyugal, cuya misión fundamental consiste en dar asistencia económica, cuidado y un techo decente donde pueda vivir el menor.

3.2.1 Función paterna en la administración de los bienes de los hijos.

- Como podemos recordar quienes ejercen la patria potestad, son los titulares de la representación legítima de los hijos que están sometidos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen a los hijos, de conformidad con las disposiciones legales, de no haberse estipulado así esos bienes se encontrarían en grave riesgo de perderse por no contar con la dirección adecuada, o por lo menos deteriorarse o de disminuirse de manera notable, si se dejaran a la irreflexiva y desconcertada administración de los mismos a los hijos menores de edad y mayores de edad en estado de interdicción, tomando decisiones que le inducirían al error debido a su inexperiencia.
- Las personas idóneas, son los padres quienes pueden ejercer esa administración, pues sólo en ellos se presume que poseen la mayor discreción y vigilancia; así como vivo interés y sabiduría en el buen manejo y en el aumento de la fortuna del menor o incapacitado que se encuentra bajo su representación. La anterior acotación es sostenida por la mayoría de legislaciones civiles.
- La administración comprende los bienes de cualquier clase, que pertenezcan al hijo, tal como se encuentra estipulado en el contenido del Artículo 254 del Código Civil guatemalteco que dice: ...administrar sus bienes y aprovechar... en este precepto legal no hace distinción ni excepción alguna, pues ha de entenderse como la administración de todos los bienes, de cualquier clase que fueren. En conclusión, los padres al ser legítimos representantes de quienes están bajo su patria potestad, también les corresponde la legal administración de los bienes que les pertenecen a sus hijos, dicha administración entraña la protección y vigilancia en el manejo del patrimonio de sus hijos.

2.1 El ejercicio de la dirección y administración de bienes de menores.

Queda sometido a las siguientes disposiciones:

- Esta terminantemente prohibido enajenar bienes de menores, sin previa autorización judicial,
- No se pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, y,
- Debe de hacerse un estudio bien fundamentado con el comportamiento del mercado en general, para la celebración de actos o contratos que puedan poner en riesgo grave los bienes de los hijos sometidos a su representación.

3.3 El juicio de utilidad y necesidad

Cuando se legisla la administración de los bienes del hijo, se está restringiendo este derecho, especificando la observancia de la ley para la negociación de cualquier enajenación de los bienes o la celebración de actos y contratos relativos a dichos bienes. Es por ello que la legislación civil en Guatemala contempla normas prohibitivas en lo que a enajenación del patrimonio de los hijos se refiere.

De conformidad con lo que establece el Código Civil, Decreto 106, se puede observar en la siguiente disposición legal el grado de fiscalización que ejerce el Estado para amparar al menor en su patrimonio: Artículo 264 (Bienes de los hijos); Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que

excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.

También puede observarse la limitación que tienen los administradores de los bienes de un menor en la siguiente estipulación en el Artículo 265. Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciables, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menos valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona.

- Las disposiciones legales específicas a la administración de los bienes pertenecientes a los hijos menores, incapaces y ausentes se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil contenido como uno de los procesos especiales propios de la jurisdicción voluntaria, cuyo Artículo 420 establece lo siguiente Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, a favor del representado; dentro de este Artículo se enmarcan con exactitud en que casos existe la utilidad y la necesidad:
- Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz.

- Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos.
- Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.

De no existir ninguna de los anteriores supuestos no es posible obtener la declaratoria de utilidad y necesidad.

Dentro del planteamiento deberá presentarse ante el Juez de Primera Instancia de conformidad con el Artículo 421 del Código Procesal Civil y Mercantil los siguientes documentos:

- El título con que administra los bienes, el cual deberá acreditar.
- Los motivos que le obligan a solicitar la licencia.
- Los medios de prueba para acreditar la utilidad y necesidad del contrato u obligación.
- Las bases del contrato respectivo.
- Los bienes que administra, con designación de los que se propone enajenar o gravar.

El Artículo 422 del mismo código se refiere al trámite de las diligencias que nos ocupan, y en las normas debe darse intervención al Ministerio Público:

El juez, con intervención del Ministerio Público y del protutor, en su caso, mandará recabar la prueba propuesta y practicará de oficio cuantas diligencias estime convenientes.

En caso de que fuere necesaria la tasación de bienes, será practicada por un experto de nombramiento del juez.

Por supuesto que existe la norma general para las lagunas legales que pudiesen existir en cuanto a este tema, para lo cual se dejó contemplado dentro del Artículo 424 lo siguiente: Para otros casos en que se necesite la autorización judicial, se observarán las prescripciones de esta sección, en lo que fueren aplicables.

En esta breve exposición queda asentado que en lo relativo a los efectos patrimoniales del ejercicio de la patria potestad, representados por la administración de los bienes de los hijos a ella sometidos, deben tenerse presente las limitaciones legales y garantías a constituirse en la administración de los padres para poder efectuar actos de enajenación y gravamen de los bienes pertenecientes a los hijos menores e incapacitados y los padres no pueden a su antojo exponer innecesariamente la pérdida total o parcial de dichos bienes.

3.3 Análisis de los componentes de la patria potestad

Hoy esta definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes y más aún que lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna, a la inversa de la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes y no sobre los derechos de los padres, de ahí un contralor cada vez mayor del Estado sobre la forma en que se debe ejercer la autoridad paterna y la admisión de sanciones.

Sin embargo, en esta evolución se corre el riesgo de ir demasiado allá, porque hay una tendencia de acentuar demasiado la intervención del Estado en la vida íntima de la familia. Se afirma que la potestad paterna es una función social, pero el concepto de la institución no se agota en los deberes que impone a los padres y tampoco en la función social contenida en el cumplimiento de estos deberes, sino que implica también derechos naturales, como por ejemplo el de educar a los hijos, de plasmar su espíritu, de formarlos con sus ideales morales, religiosos y políticos.

Los componentes es necesario dilucidarlos además de darles una breve descripción para poder entender realmente la institución de la cual forman parte:

3.5.1 Formal normativo

- Es todo el conjunto de leyes que tienen en cuenta primordialmente el interés y la protección de los hijos, no por ello debe dejar de considerarse y respetarse los derechos que los padres indiscutiblemente poseen.
- El legislador reconoce la necesidad de poner de manifiesto un sinnúmero de artículos, haciéndose eco de las modernas tendencias en materia de patria potestad, antepone la seguridad, el bienestar personal y los intereses del hijo a la autoridad de los padres, quienes en realidad quedan en situación de buenos orientadores y administradores del futuro y los bienes de sus hijos.
- Si bien de las disposiciones del Código Civil se puede determinar que la patria potestad, es ante todo una institución que en esencia trata de la protección de las personas y de los bienes de los hijos, cualquiera que sea su estado y condición deben

honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

- Asimismo, los hijos están obligados a vivir en la casa paterna o en la que los padres dispongan, careciendo por lo tanto y mientras están sujetos a la patria potestad de la libertad de escoger determinado lugar para vivir.
- Es de hacer notar que aún la potestad de corrección de los hijos por los padres, es regulada por el Código Civil como una obligación de éstos, no un poder y que el mismo deber de habitación anteriormente referido, resulta nulo cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo, en virtud de que el juez está facultado a disponer que el hijo salga de la casa paterna y quede al cuidado de otra persona como lo estipula el Artículo 262 de nuestro ordenamiento civil.

3.5.3 Estructurado

- La patria potestad es una institución jurídica que se encuentra debidamente estructurada, permaneció en sus orígenes dentro del derecho público, luego fue entrando al campo del derecho privado, alojándose en el mismo como expresión del derecho subjetivo paterno. Hoy día quiere salir de este ámbito y adentrarse dentro del nuevo derecho público, debido a que el Estado ejerce una función inspectora permanente del padre, la madre o ambos en el ejercicio de la patria potestad.
- Los tribunales realizan una intervención y control que ha sido adquirida en las modernas jurisprudencias, poniéndose en contacto con preocupaciones morales, preceptos netamente jurídicos, interpretados al calor de la vida y nuevas doctrinas de

una ética profunda, dan solución a muchas situaciones que resultaban utópicas en la anterioridad.

- Sobre este tema ha evolucionado mucho la política legislativa de los Estados, lo cual nos puede quedar bien claro debido a que hacen algunos años esta intervención del Estado dejaba mucho que desear; aún cuando existieran normas de previsión para sancionar el abuso de poder paterno, en la práctica no se veían los resultados.

3.5.3 Político cultural

- La patria potestad es flexible y se adapta a las circunstancias de personas y tiempo. Entre ellas se deduce cuando se dan ciertos factores del tiempo por ejemplo que los hijos ya no son menores los padres ya no ejercen la patria potestad, aunque los hijos continúen viviendo en la casa familiar acompañados de sus padres.
- Se sigue hablando de una patria potestad en un sentido estricto, cuando entran en ella el respeto y la reverencia y sobre todo la imposibilidad de que las hijas menores de 18 años abandonen la casa paterna, salvo que concurran las circunstancias expresas en el Artículo 94 del Código Civil (contraer matrimonio).
- El derecho al respeto de los hijos y otras conductas más o menos éticas, están condicionadas ante todo por la clase de educación que los padres les hayan dado a sus hijos, pero no tienen nada que ver con la institución jurídica de la patria potestad, porque esta es clara en el derecho moderno cuando el hijo es mayor de edad, subsiste toda la acción de la ley.

CAPÍTULO IV

3. Suspensión de la patria potestad ¿En qué casos se suspende?

Los casos de suspensión del ejercicio de la patria potestad, se encuentran normados en los textos legales correspondientes por ejemplo, en la legislación y doctrina mexicana, se estiman como causales de suspensión: La incapacidad judicialmente declarada, en los casos de los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo; los sordomudos que no saben leer ni escribir; y, los ebrios consuetudinarios; la ausencia, también declarada por el órgano jurisdiccional competente; y, en sentencia condenatoria: que la imponga como pena.

Lo anterior nos presenta a la suspensión como una sanción constitutiva de una prohibición a quien la desempeña, de manera provisional y no concluyente, como una medida disciplinaria de orden público en beneficio de los hijos supeditados a la patria potestad.

El derecho civil español, ve la figura de la suspensión de la patria potestad en forma inconclusa, que no priva definitivamente a quienes la ejercen. Si se trata de un cambio subjetivo, ya que sólo se da un cambio del titular; indica el mismo civilista, que las causales de la suspensión, provienen de dos fuentes: “Por imperio de la ley: La incapacidad e interdicción civil, así como de la ausencia, todas declaradas judicialmente; y, por decreto de la autoridad judicial: en los supuestos de dureza excesiva en el trato de los hijos; el hecho de darles órdenes, consejos o ejemplos corruptores”.⁹

⁹ *Ibidem*, Pág. 425

Nuestra legislación civil sustantiva se refiere, a la suspensión de la patria potestad. En varios de sus artículos como por ejemplo: Artículo. 273 (Suspensión). La patria potestad se suspende: 1º. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; 2º. Por interdicción, declarada en la misma forma; 3º.. Por ebriedad consuetudinaria; y 4º.. Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Por lo cual se ve que tomó de base al derecho civil español pues las manifestaciones descritas por los tratadistas españoles hacen fiel referencia al punto de apoyo del derecho civil guatemalteco.

Es primordial ver la importancia que tiene el Artículo 273 de nuestro Código Civil, ya que vale la pena analizar cada uno de los supuestos de la suspensión de la patria potestad que el mismo posee en su contenido, desglosándolos de la siguiente forma:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente:

En este caso se entiende aquella situación según lo establecido en el Artículo 42 del Código Civil que dice: Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora. A este artículo se debe de agregar que la misma debe ser declarada judicialmente, pues sin el decreto del órgano jurisdiccional, la ausencia adolece de efectos y validez legales. El procedimiento relativo a la declaración de ausencia, se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, en la Sección Segunda, Capítulo II, del Libro Cuarto: Procesos Especiales, en su título I: Jurisdicción Voluntaria.

- Por interdicción, declarada en la misma forma:

En la última frase de la literal anterior, dice claramente: declarada en la misma forma, esto significa, que preceda declaración judicial, como en la ausencia; tal declaratoria esta contemplada en el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 406 y 410, en los que en forma específica se establecen los casos en que procede, así como la solicitud y su correspondiente trámite al igual que la oposición y rehabilitación. El Artículo 406, prescribe que: La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea crónica e incurable, aunque en tal caso pueda tener remisiones más o menos completas.

- Por ebriedad consuetudinaria

El anterior supuesto resulta innecesario analizarlo, por aludir a una situación que no amerita mayor explicación.

- Tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes

En la literal comentada se evidencia el inminente peligro de la formación de las personas sometidas a la patria potestad, pues los hábitos citados son desintegradores de la unidad familiar y afectan la relación paterno filial.

Por todo lo anterior se puede llegar a la conclusión que nuestro ordenamiento civil establece unas causas de suspensión que podríamos llamar forzosas por ser impuestas legalmente; existen otras discrecionales que pueden acordarse judicialmente en vista del

incumplimiento del ejercicio, por ejemplo en el caso de la ebriedad consuetudinaria, por el hábito del juego y por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

Se hace énfasis por la importancia que tiene la institución analizada que además tratamiento legal en los textos civiles, las leyes penales, sustantivas y adjetivas evidencian regulación relativa a la suspensión del ejercicio de la patria potestad, aunque no en términos de alta precisión. Así, el Código Penal vigente al regular las penas accesorias, establece entre ellas, la inhabilitación absoluta y, a su vez, dentro de ésta, La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor. Se debe de tener presente lo establecido en el Artículos 42 y 56 del Código Penal, respecto a este asunto, los cuales regulan: Artículo 42 (Penas accesorias). Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial... y claramente el Artículo 56 del mismo órgano jurídico aclara a que se esta refiriendo en el caso de la Inhabilitación absoluta Artículo 56 (Inhabilitación absoluta).

La inhabilitación absoluta comprende:

- La pérdida o suspensión de los derechos políticos;
- La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular;
- La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos;
- La privación del derecho de elegir y ser electo;

- La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.
- Restablecimiento de la patria potestad:
- De cada caso, puede a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:
- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;
- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º. del Artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos especiales que determina el inciso 1º. de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del padre que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva. Si recordamos que doctrinariamente, suspensión es la privación temporal del ejercicio de la patria potestad, nos percatamos que la característica de esta figura es la reversibilidad en el ejercicio de la función; es decir, es factible de que una vez transcurrido cierto tiempo y remitida o resuelta la causa que dio origen a su aplicabilidad, la patria potestad vuelve a ser adjudicada a la persona a quien se le había suspendido en su ejercicio.

No obstante lo regulado, relativo a la suspensión de la patria potestad, se contempla en nuestra legislación su restablecimiento en el Artículo 277: El juez en vista de las circunstancias.

Esta figura, la suspensión, concebida en los términos expuestos, como un modo no definitivo de ponerle fin al instituto jurídico familiar que se estudia, es ante todo, una forma de hacer cesar su desempeño, con carácter temporal y con vistas a ser recuperada. Es por tal motivo que bajo el concepto de suspensión de la patria potestad, deben quedar agrupados todos aquellos supuestos que no obstante terminan con ella la patria potestad, ofrezcan la posibilidad de restituir al suspendido en su ejercicio, claro está en razón de las circunstancias de cada caso y a petición de las personas legitimadas para ello.

El fundamento legal de la suspensión, se encuentra en la obligación del Estado de velar y proteger la integridad familiar. Con la aplicabilidad de la reversibilidad, el Estado lo que pretende es evitar que se interrumpa la relación paterno-filial, que sería la consecuencia de una disposición mayor. Debido a que las causas que dan origen a la suspensión pueden ser reversibles, el Estado está obligado a proporcionar a los menores, su protección, lo que en este caso hace a través de esta forma de legislar.

Las normas comentadas encuadran plenamente dentro del considerando de creación de la ley suprema de la República de Guatemala ...afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad... y de manera más

específica dentro del capítulo II, derechos sociales, sección primera, familia, en los Artículos del 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.1 Pérdida de la patria potestad. ¿En que casos se pierde?

La pérdida constituye la privación definitiva e irreversible en su ejercicio. Por lo cual se considera que son únicamente tres los casos típicos en que la pérdida de la patria potestad ocurre y proponen los siguientes:

- Muerte de los padres o de los hijos, en su caso;
- Adopción del hijo sometido a ella; y,
- mayoría de edad.

Algunos textos jurídicos aceptan como una causal más, la emancipación, que es un antecedente histórico del derecho romano. La abundante doctrina civilista, al abordar esta figura, lo hace bajo la premisa de la extinción de manera absoluta y relativa, cuando que la extinción no admite excepción alguna, por cuanto que sus efectos al igual que los de la pérdida son terminantes; y otros autores prefieren referirse a modos de acabarse, por lo cual se citan a algunos para que expresen su teoría respecto a la extinción.

Los supuestos de extinción de la patria potestad se clasifican en dos categorías, absolutos y relativos. En ese contexto, el mencionado tratadista español señala como

móviles de privación, pérdida o extinción de la patria potestad, aquellos decretados por los órganos jurisdiccionales, haciendo alusión a las leyes penales y civiles de su país.¹⁰

Los supuestos de pérdida de la patria potestad, se agrupan en dos rubros: unos que obedecen a cierta culpabilidad de quien la desempeña, y los otros, que se generan por una incompatibilidad de sus titulares, encuadrando dentro de estos últimos, la adopción y la muerte de quienes la desempeñan”¹¹.

En nuestro ordenamiento legal Código Civil vigente, el Artículo 274 consigna los casos en que la patria potestad se pierde, así: Art. 274. (Pérdida). La patria potestad se pierde:

- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y,

¹⁰ **Ibidem**, Pág. 435

¹¹ **Ibidem**, Pág. 422

- Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito. También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Sin embargo, la pérdida de la misma, no significa liberación de las varias obligaciones y deberes que los padres tienen para con los hijos, por lo cual el hecho de o ejercerla no les impide que hagan fiel cumplimiento a sus deberes que están legalmente y moralmente obligados, aunque sinceramente en cuanto a lo moral es circunstancial, pues la mayoría de ellos cumplen con sus compromisos únicamente si es la ley la que los obliga.

4.2 La separación de la patria potestad. ¿Es lo mismo?

El Código Civil guatemalteco vigente, en cuanto a este tema evidencia cierta deficiencia en el tratamiento de la patria potestad, especialmente sobre los aspectos relativos a suspensión, pérdida y restablecimiento de la misma.

Con respecto a la separación el Artículo 269 del Código Civil establece que si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por mala administración, se disminuya o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público, esto último reiterado en el Artículo 276: Solo podrán promover acción sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad, los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y el Ministerio Público. El progenitor inocente y el Ministerio Público serán parte en el juicio en todos los casos.

En el Código Civil también se estipula que 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(Art. 270); y quien se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación o se le dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante, o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si no existiere nombramiento la designación la hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad si no hubiere institución bancaria autorizada para tales encargos(Art. 271).

Se considera que la creación de esta figura en el Código Civil que se denomina separación de la patria potestad, y en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, se ha olvidando el legislador que una persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes debido a su falta de los conocimientos.

4.3 ¿Realmente se pierde la patria potestad?

Esta es una interrogante que debe contestarse; pero para ello, conviene examinar si los motivos que le pusieron fin, son causales de suspensión o de pérdida, si por el contrario, lo son de móviles de privación definitiva e irreversible de su ejercicio.

En la doctrina se describen los casos en que es posible recuperar la patria potestad: “En los casos de suspensión de la patria potestad se produce perfectamente la recuperación cuando desaparece el supuesto o hecho que dio base a aquella, Así, si se rehabilita al

incapaz, vuelve, ipso facto, a asumir la dirección de su hogar; igual sucede si regresa el ausente, o desaparece la imposibilidad de mero hecho¹².

De conformidad a lo que dispone el Artículo 277 del Código Civil, puede el juez, en vista de las circunstancias de cada caso, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad (la suspensión o pérdida de la misma, por lo tanto, no debe entenderse como definitivas), en los siguientes casos:

- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubiesen desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º. Del Artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes. (De estos incisos, 1º. Y 2º., se desprende que el legislador, como excepción considera que cierta clase de delitos sí pueden dar lugar, según las circunstancias, a la irrecuperabilidad de la patria potestad).
- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. del Artículo comentado.

¹² **Ibidem**, Pág. 295

En todos los casos debe probarse la buena conducta de quien se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva, conforme a lo dispuesto en la disposición legal comentada.

Es de hacer notar que el código no hace distinción entre la procedencia del restablecimiento de la patria potestad en razón de haberse suspendido o perdido, lo cual deriva a creer que en realidad, y con excepción de lo dispuesto en la última parte del inciso 1º. Y el inciso 2º. del Artículo 277, en todos los demás se trata de suspensión de la patria potestad.

La patria potestad incluye supuestos de suspensión y pérdida de la misma; pero, si se hace un análisis a tales supuestos se puede ver, que fuera de una de las situaciones contenidas en el Artículo 274, específicamente en el numeral 3ro. mencionado, todas las demás situaciones que se nos presentan son casos de suspensión, dado que como la confirma el Artículo 277 del mismo texto, ofrecen posibilidades de rehabilitación y si en los casos que se han expuesto, la patria potestad puede recuperarse.

Por todo lo expuesto con anterioridad es indebido hablar de pérdida, debido a que existen los mecanismos legales para recuperarla, siempre que se llenen los requisitos que la ley obliga y que se tenga la intención de obtenerla nuevamente.

CONCLUSIONES

1. La patria potestad, es una institución cuya función principal es ser protectora de los hijos durante la minoría de edad, o bien cuando son mayores de edad y han sido declarados en estado de interdicción, lo que es una carga impuesta a quien debe ejercerla.
2. Es una institución encargada de proteger la relación del menor de edad o al mayor, que es declarado en estado de interdicción, para la guarda y administración de su persona, y de sus bienes, sin hacer distinciones entre hijos de matrimonio, fuera de matrimonio y adoptivos. En lo relativo a los efectos patrimoniales del ejercicio de la patria potestad, representados por la administración de los bienes de los hijos a ella sometidos, deben tenerse presente las limitaciones legales y garantías a constituirse en la administración de los padres para poder efectuar actos de enajenación y gravamen de los bienes pertenecientes a los hijos menores, incapacitados y los padres no pueden a su antojo exponer innecesariamente la pérdida total o parcial de dichos bienes.
3. También se puede concluir que la patria potestad, es la representación legal que se hace de un menor que se encuentra sometido a nuestro cargo, lo cual nos obliga a representarlo en actos que el solo no puede ejecutar, debido a que por su corta edad o en caso de ser un hijo mayor declarado en interdicción, la ley no le reconoce como un ente jurídico capaz de contraer y hacer efectivas obligaciones jurídicas, por lo cual sus padres o su tutor legal las contraerá en su nombre.

4. Nuestro ordenamiento civil establece unas causas de suspensión que podríamos llamar forzosas por ser impuestas legalmente; existen otras discrecionales que pueden acordarse judicialmente en vista del incumplimiento del ejercicio, por ejemplo en el caso de la ebriedad consuetudinaria, por el hábito del juego y por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

5. La pérdida de la patria potestad, no significa liberación de las varias obligaciones y deberes que los padres tienen para con los hijos, por lo cual el hecho de no ejercerla no les impide que hagan fiel cumplimiento a sus deberes que están legal y moralmente obligados, aunque sinceramente en cuanto a lo moral es circunstancial, pues la mayoría de ellos cumplen con sus compromisos únicamente si es la ley la que los obliga.

RECOMENDACIONES

1. Cuando una persona esta en ejercicio de la patria potestad y es condenada a pena de prisión no pierde la patria potestad, sin embargo por estar recluso no puede ejercerla, por lo cual se establece que, en estos casos se da una suspensión de la patria potestad, que bien podría ser una pena accesoria a la principal, en virtud de la conclusión se recomienda al Congreso reformar la normativa correspondiente para que se evite esa suspensión accesoria y se norme la pérdida de la misma en beneficio de los hijos cuando los padres son condenados a pena de prisión.
2. La administración de los bienes del hijo corresponde a los padres de pleno derecho, sin necesidad de formalidad alguna para entrar en posesión de su mandato. Esta regla general tiene una excepción si se tratara de bienes que no son de carácter ganancial, heredados por los hijos en la sucesión del cónyuge fallecido, por lo que el padre sobreviviente debe hacer inventario de ellos dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo, para no perder la administración de esos bienes, por lo cual es necesario que el Congreso reforme el Artículo 320 del Código Civil, en el entendido de que se amplíe el plazo de 30 días a 1 año fiscal para presentar el inventario.
3. Cuando el menor esta expuesto a violencia, maltrato y vejámenes el juez debe de actuar objetivamente protegiendo al menor y entregarlo inmediatamente a una persona, pariente o tutor.

4. Debido a que la ley no establece de forma concreta y clara las causales que sustentan la forma en que debe entregar al menor a un representante legal ya que sólo señala que el juez podrá imponer esta medida cuando lo considera conveniente. Se recomienda al ejecutivo que por medio de una iniciativa de ley presenta al congreso las causales que considera necesarias para que un menor o un interdicto pueda ser entregado a otra persona para su bienestar.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**. Ed. Vile, Avenida Simeón Cañas 5.31, zona 2 Guatemala.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**. Ed. académica, Centro América, Guatemala.
- BONNECASE, Julien, **Tratado elemental de derecho civil**. Ed. Castillo, México, 1993.
- BORDA, Guillermo A., **Tratado de derecho civil**. familia II, Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- BRAÑAS, Alfonso, **Manual de derecho civil**. Parte 1, Instituto de investigaciones jurídicas y sociales, Facultad de ciencias jurídicas y sociales.
- CANON RAMIREZ, Pedro Alejo, **Personas y familia, derecho civil I**. Ed. ABC, Bogota Distrito Especial, Colombia.
- CASTAN VAZQUEZ, José M. **La patria potestad**. Barcelona, España, Ed. ABC., 1960.
- DE PINA, Rafael, **Elementos de derecho civil mexicano**. Tomo I, México, distrito Federal.
- ESPIN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español**. Barcelona, España, Ed. ABC.
- PLANIOL, Marcel y RIPET, Georges, **Tratado elemental de derecho civil**. Volumen 8, Ed. mexicana, 1997.
- OJEDA SALAZAR, Federico, **Exposición de motivos del código civil**. Guatemala.
- PUIG PEÑA, Federico, **Tratado de derecho civil español**. Tomo II, derecho de familia, Ed. Barcelona, Bosh, 1942.
- RECASENS SICHES, Luis, **Vida humana, sociedad y derecho**. Ed. Porrúa, México, Distrito Federal, Julio 1939.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, **El interés del menor**. Ed. Dykinson, S. L., España, 1999.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano**. Ed. Porrúa, México, Av. República de Argentina, 15, 1975.
- ZANNONI, Eduardo A., **Derecho civil de familia**. Tomo II, derecho de familia, Barcelona, España, Ed. ABC.

TESIS

MEJIA ORELLANA, Bonerge Amilcar, **La suspensión, pérdida y rehabilitación de la patria potestad y su regulación en el Código Civil guatemalteco**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, octubre, 1985.

RECINOS GONZALEZ, Miriam Janeth, **Consideraciones generales sobre la patria potestad y tutela en la doctrina y en la legislación guatemalteca**, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, agosto, 1987.

DICCIONARIOS

CABANELAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina.

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

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, 1964.

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

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

Código de Trabajo, Congreso de la República, Decreto número 14-41, 1941

Ley de Tribunales de Familia, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964

Declaración Universal de Derechos Humanos, Congreso de la República, Decretos 54-86 32-87.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Congreso de la República, Decreto número 6-78, 1978