

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLOGICO DE LA  
PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE  
HECHO Y NO DE DERECHO**

**PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES**

**Guatemala, mayo 2008**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLOGÍCO DE LA  
PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE  
HECHO Y NO DE DERECHO**

TESIS

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

Por

**PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2008.

**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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

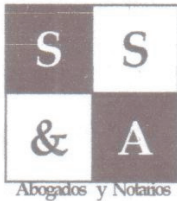
**Primera Fase:**

PRESIDENTE: Lic. Artemio Rodulfo Tánchez Mérida  
VOCAL: Lic. Byron Oswaldo Castañeda Galindo  
SECRETARIO: Lic. Juan Carlos Godinez Galindo

**Segunda Fase:**

PRESIDENTE: Lic. David Sentes Luna  
VOCAL: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez  
SECRETARIO: Licda. Dora Renee Cruz Navas

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

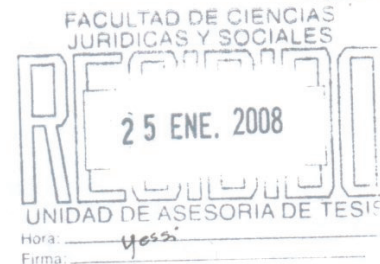


## Sánchez, Sánchez & Asociados ABOGADOS Y NOTARIOS

Ciudad de Guatemala, 21 de enero de 2008.



**LICENCIADO  
MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN  
JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SU DESPACHO.-**



### Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento del nombramiento emitido por esa jefatura, con fecha 21 de febrero del año 2007, procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante: **PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES**, carné 200021535, cuyo título se modificó a: **"ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLÓGICO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE HECHO Y NO DE DERECHO"**.

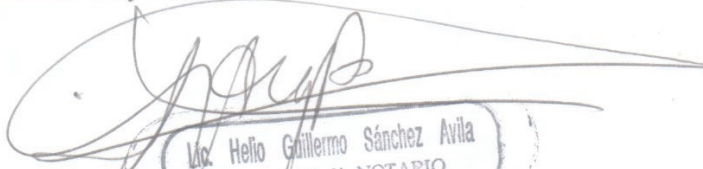
El estudiante **VILLATORO FLORES**, corrigió las sugerencias que se le hicieron con relación a su trabajo de tesis incluyendo la modificación que se le hizo al título de la misma con el objetivo de concretizarlo más, además en el mismo hace recopilación de autores nacionales, extranjeros relacionados con el tema.

En esa virtud es que considero que el trabajo cumple con aportar un valioso y profundo estudio sobre el ejercicio de la patria potestad, dejándonos en claro que la pérdida de la patria potestad se da de una forma de hecho y no de derecho, además de ser un buen aporte tanto para nuestra facultad como para la sociedad.

En cuanto a la metodología utilizada se optó por los métodos deductivo e inductivo, así como también, el método analítico y sintético; como técnica principal se utiliza la bibliográfica, utilizando una bibliografía consistente en autores conocedores del tema; y aportar conclusiones y recomendaciones que deben de tomarse en cuenta.

En mi opinión el trabajo llena los requisitos, y en base a los artículos 31 y 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite, a efecto de que se nombre al revisor y culmine su aprobación en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.

  
**Lc. Helio Guillermo Sánchez Avila**  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO: 1,696

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de enero de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLOGICO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE HECHO Y NO DE DERECHO".

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

  
**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
MTCL/sllh



LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
ABOGADO Y NOTARIO  
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3  
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.  
TEL. 22324664



Guatemala, 06 de febrero de 2008.-

SEÑOR  
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS  
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
SU DESPACHO.-

SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis del estudiante PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLOGÍCO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE HECHO Y NO DE DERECHO", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el reglamento de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por el estudiante Pablo José Villatoro Flores, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para que el Estado trate de cumplir con la obligación establecida en la Constitución de la República. Y concluye que el trámite o juicio según la ley de tribunales de familia, es el juicio oral.
- II. La bibliografía empleada por el estudiante Villatoro Flores, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.-
- III. Sobre la base de los incisos anteriores, considero conveniente la impresión del trabajo para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público.-

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

  
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN  
COL. 2661



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C.A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PABLO JOSÉ VILLATORO FLORES, Titulado “ANÁLISIS JURÍDICO, DOCTRINARIO Y SOCIOLOGICO DE LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN UNA FORMA DE HECHO Y NO DE DERECHO” Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



## **DEDICATORIA**

### **A DIOS TODOPODEROSO:**

Creador del universo, fuente de sabiduría de amor y paz, todo lo pude en el que me fortaleció y sin olvidar que el principio de la sabiduría es el temor a Dios.

### **A MIS PADRES:**

Marco Polo Villatoro Alvarado: Gracias por ser instrumento útil de Dios para que lograra esto, que Dios le bendiga y lo ayude a seguir en sus pasos.

Olga Marina Flores de Villatoro: Gracias por la paciencia y por esa mano fuerte hacia mi persona, por esa y por enseñarme lo más importante: el temor a DIOS. Que Dios la bendiga y le de esa paz que sólo el nos puede dar.

A ambos, mil gracias y que este triunfo sea de ellos y para ellos.

### **A MIS HERMANOS:**

Marco Polo, Olga Concepción y Marvin Paúl por su amor y soporte incondicional.

### **A MIS CUÑADAS:**

Natividad Argueta y Ana Eloisa Montes, gracias por aceptarme como su familia.

### **A MI NOVIA:**

Saraí Sagastume, por su amor, apoyo y comprensión para poder culminar los estudios.



**A MIS SOBRINOS:**

Marco Andrés, Fátima María, María Jimena, Juan Marcos, Ana Olga, Marvin Paúl, Marcos Sebastián y Marco Polo, que este triunfo sirva de ejemplo para que en el mañana sean grandes hombres servidores de Dios y nuestra Patria.

**A LA FAMILIA VILLATORO ARGUETA:**

Por acogerme como parte de ellos durante estos largos años de mi carrera y haberme tendido su mano tratándome muy bien, que DIOS les bendiga abundantemente.

**A MIS AMIGOS:**

Luís Sánchez, Karla Chúa, Verónica Fresse, Zulma Álvarez, Edwin Rodríguez, Judith Bosarreyes, Edras Argueta y Max López, por compartir esos momentos muy emotivos y de alegrías dejando bellos recuerdo que no volverán, que DIOS los acompañe siempre.

**A LA CORPORACIÓN DE ABOGADOS SÁNCHEZ:**

Por haberme brindado su amistad y apoyo, en especial a Helio y Augusto Sánchez Ávila y Helio Sánchez Gonzáles.

**A MI REVISOR DE TESIS:**

Licenciado Napoleón Orozco, por brindarme su amistad y no ser egoísta con sus conocimientos.

**A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Especialmente y con mucho agrado a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber sido el pilar de enseñanza y hogar de formación como profesional.

# ÍNDICE

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

## CAPÍTULO I

1. Filiación.....	1
1.1 Generalidades.....	1
1.2 Etimología.....	2
1.3 Definición.....	2
1.4 Clases de filiación.....	5
1.5 Filiación matrimonial.....	26
1.6 Filiación cuasimatrimonial.....	32
1.7 Filiación extramatrimonial.....	33
1.8 Filiación conocida.....	42
1.9 Filiación desconocida.....	43
1.10 Filiación adoptiva.....	45
1.11 Derechos de los hijos legítimos e ilegítimos.....	48

## CAPÍTULO II

1. La patria potestad.....	53
1.1 Generalidades.....	53
1.2 Origen.....	53
1.3 Evolución histórica.....	54

1.4 Definición.....	59
1.5 Origen natural y legal de la patria potestad.....	62
1.6 Caracteres.....	63
1.7 Ejercicio de la patria potestad sobre los mayores de edad.....	64
1.8 Derechos y obligaciones que se ejercen sobre la patria potestad.....	66
1.9 El defensor judicial.....	73

### **CAPÍTULO III**

1. Sustitución, separación y suspensión de la patria potestad.....	75
1.1 Generalidades.....	75
1.2 Sustitución de la patria potestad.....	75
1.3 Separación de la patria potestad.....	80
1.4 Suspensión de la patria potestad.....	80

### **CAPÍTULO IIIII**

1. Formas en que se puede perder la patria potestad.....	83
1.1 Generalidades.....	83
1.2 Evolución histórica.....	83
1.3 Causales legales por las cuales se pierde la patria potestad.....	85

1.4 Formas en que se puede perder la patria potestad.....	88
1.4.1 Perdida de la patria potestad de una forma de derecho.....	88
1.4.2 Perdida de la patria potestad de una forma de hecho.....	96
1.5 Entrevistas.....	97
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>107</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>109</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>111</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene un propósito y un objetivo bien definido, que es el de establecer seriamente que la pérdida de la patria potestad de un menor de edad, también se presenta en su mayoría de casos de una forma de hecho y por consiguiente no se actúa a través de los tribunales de justicia declarando la pérdida de la misma. Además se pretende establecer que el solo hecho del abandono que sufren los menores de edad dentro de la desintegración familiar se ha agudizado; estas son causas por las cuales se dan las descomposiciones sociales, al perderse los principios y valores que obligadamente como padres se deben de enseñar a los hijos.

Dentro de los principales objetivos del presente trabajo de tesis, intitulado “Análisis jurídico, doctrinario y sociológico de la pérdida de la patria potestad en una forma de hecho y no de derecho”, conforma el de explicar en una forma sencilla y critica las formas que establece nuestro ordenamiento jurídico interno sobre la pérdida de la patria potestad de un menor de edad, los criterios que establecen los estudiosos del derecho y la determinación de los motivos por los cuales las personas de una forma de hecho pierden la patria potestad del menor.

El presente trabajo de tesis, contiene cuatro capítulos: el Primero trata sobre la filiación, generalidades de la misma, su etimología, su definición, las clases de filiación que existen, la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial, conocida, desconocida y la filiación adoptiva o civil, así como los derechos que tienen los hijos legítimos e ilegítimos; el Segundo se refiere a la Patria Potestad, generalidades, su origen y su evolución histórica, la definición de la misma, su origen natural y legal, sus caracteres, el ejercicio de la patria potestad sobre los mayores de edad, derechos y obligaciones dentro de la patria potestad y el defensor judicial; el Tercero la sustitución, separación, suspensión del ejercicio de la patria potestad, como las generalidades de la misma. El último capítulo contiene las consideraciones y criterios medulares de mi tesis, en este capítulo se trata las formas en que se puede perder la patria



potestad, la evolución histórica de la misma, las causales legales por las cuales se pierde la patria potestad, las formas en que se puede perder la patria potestad y las entrevistas.

# CAPÍTULO I

## 1. Filiación

### 1.1 Generalidades

Pienso, que antes de empezar y de entrar completamente a lo que es el tema de Patria Potestad en sí, debo analizar esta institución que es la encargada de darle vida a lo que antiguamente se le llama el Poder del Padre, ya que gracias a esta institución podremos saber sobre que personas recae el ejercicio de la misma.

De esta institución nacen varios puntos importantes especialmente dentro del tema que estoy abordando, de los cuales se tratara las formas de filiación que reconoce nuestro ordenamiento civil interno, que establece la doctrina al respecto, a la vez el grado de interés e importancia que se le da al menor nacido dentro del matrimonio como fuera del mismo por parte de nuestra ley y los jurisconsultos.

Para empezar en si lo que es el presente capítulo, hablaremos sobre lo que establece nuestro Código Civil en su Artículo 209 el cual literalmente expresa: “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”. Como se ve en el presente articulo la ley no hace excepción alguna sobre niños nacidos dentro del matrimonio como fuera del mismo, sino al contrario protege a todos por igual; del ¿Por qué? transcribo el presente Artículo, es para iniciar el presente tema con la aclaración que al hablar de las distintas formas de Filiación que establece tanto la Ley como los jurisconsultos del derecho no estamos menoscabando a los menores que hayan sido procreados fuera del matrimonio.

Dentro de los diversos autores que hablan sobre lo que es la institución de Filiación hasta el momento no ha habido unanimidad entre los mismo al hablar de los tipos de

Filiación, denominando las clases de filiación de diversas formas, aunque siempre con el mismo fin, el de situar a los menores dentro de los tipos de filiación que cada uno de ellos establecen, por haber nacido dentro del matrimonio como fuera del mismo.

En el mundo no hay legislación que no tenga dentro de su ordenamiento jurídico interno la institución de Filiación, las mismas según Carlos Vásquez Ortiz, "aceptan como presupuesto válido para las relaciones de Filiación, que se haya dado una unión estable o matrimonio"<sup>1</sup>.

## 1.2 Etimología

La palabra etimología significa, origen de las palabras, razón de su existencia, de su significación y de su forma; por consiguiente diríamos que la etimología de la palabra filiación proviene del vocablo latín filiatio,-onis que significa "acción o efecto de filiar", y que a su vez la palabra filiar proviene del latín filius, o sea hijo que significa tomar la filiación a alguien que en este caso y que para efectos puramente legales sería tomar la filiación al hijo.

## 1.3 Definición

Podríamos iniciar nuestra definición de lo que es filiación desde un punto de vista Biológico diciendo que Filiación es, la relación de procedencia entre el generado y los generantes;

Dentro de lo que es la institución de Filiación ya desde el punto de vista Jurídico no ha habido un solo criterio para definirla, sin embargo la mayoría tiene como punto de partida un **vínculo** que se da entre los padres con los hijos; así podemos mencionar a Manuel Ossorio en el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales que la define como un "Vínculo existente entre padres e hijos"<sup>2</sup>, que hablando Biológicamente

---

<sup>1</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Derecho Civil I, parte final. Pág. 179

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Pág321

según la definición anterior, los padres serían los generadores y los hijos los generantes.

Planiol-Ripert citado por Brañas escribe al respecto: “Puede definirse la Filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y de maternidad según que se considere en relación con el padre o con la madre”<sup>3</sup>. El presente autor trata un asunto muy importante para nosotros los estudiosos del derecho, como es la diferencia que tiene la filiación, en el lenguaje corriente del lenguaje del derecho, ya que como el establece, en el lenguaje corriente la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea, y que en el lenguaje del derecho la palabra tiene un significado más restringido; algo similar a lo que se da con el parentesco algo que en el lenguaje del derecho tiene un sentido más restringido y que para el lenguaje popular el parentesco, ya sea por afinidad, línea u otras formas, se da a veces hasta un grado alto, dependiendo ya sea de la ciudad o pueblo en que vivan y la relación familiar que se tenga.

Además de lo escrito anteriormente, menciono a uno de los grandes tratadistas del derecho civil como lo es Federico Puig Peña quien define la Filiación como “Aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Brañas, Alfonso. Manual de Derecho Civil. Pág. 194,195

<sup>4</sup> Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Pág. 378

Espín Cánovas, al respecto define la filiación como, “la relación existente entre una persona de una parte, y otros dos, de los cuales una es el padre y otra la madre de la primera”.<sup>5</sup> Como vemos en la presente definición el autor nos da elementos muy convincentes al afirmar que hay relación entre una parte y otros dos, sin embargo pienso que establecer la relación entre una y **otros dos** (igualmente como lo ase Planiol-Ripert citado por Brañas) es algo que no se da totalmente en todos los casos ya que como se vera dentro de la presente investigación hay personas ya sean menores o mayores de edad que no saben quien es la persona que los engendro y en consecuencia mucho menos con quien tienen filiación.

Para Carlos Vásquez Ortiz “la filiación es el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno solo de aquellos y estos, que tienen su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, diversos derechos y obligaciones recíprocos”.<sup>6</sup>

Para finalizar entonces, podríamos decir que no se trata de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y de otros. Aquí, frente a la realidad Biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: los adoptivos.

Particularmente me permito definir con palabras sencillas lo que entiendo por filiación, que es un vinculo o relación ya sea natural (o sea concebidos a través del coito o acto sexual) o jurídico (aquella que establece la ley) existente entre el padre, madre y los hijos de la cual provienen ciertos derecho y obligaciones de las partes.

---

<sup>5</sup> Espín Cánovas, Diego. Manual de Derecho Civil Español. Pág. 295

<sup>6</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 175



## 1.4 Clases de Filiación

Antes de iniciar el siguiente subtítulo quiero nuevamente repetir lo escrito en líneas anteriores, al afirmar que sea cual sea la forma de Filiación de que provengan los menores (o mayores), deben de ser tratados a todos por igual sin discriminación ni vejámenes sobre su condición, ya sea por haber sido hijos procreado dentro del matrimonio, fuera del matrimonio o por mandato de la ley. El presente subtítulo es únicamente para dejar en claro las formas de filiación que existen y de donde provienen ciertos derechos y ciertas obligaciones entre las partes y que se debe cumplir erga omnes por todos y para todos.

Doctrinariamente la filiación es clasificada en distintas formas por los distintos autores que la tratan, así algunos establecen que hay filiación: legitimidad propia, impropia; otros la clasifican como: conocida y desconocida, y así podríamos mencionar distintos tipos pero a lo que respecta a nosotros vamos a estudiar la clasificación de ciertos autores y estableceremos las clases de filiación que acepta nuestro ordenamiento civil.

Doctrinariamente podríamos mencionar los siguientes tipos de filiación:

### a) Legítima.

Esta clase de filiación se da cuando el hijo ha nacido dentro de un matrimonio válidamente celebrado; a los hijos nacidos en este tipo de filiación se les denomina hijos matrimoniales, por proceder de progenitores casados entre sí. Rafael Rojina Villegas establece que el derecho mexicano exige que el hijo no solo haya nacido dentro del matrimonio sino que además haya sido concebido durante el mismo, ya que pudo haber sido concebido antes del matrimonio, y habiendo nacido cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Además establece que por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres está ya disuelto ya sea por muerte del marido, por divorcio, por nulidad y, en esos tres casos, su legitimidad se

determina por virtud de su concepción nunca del nacimiento.<sup>7</sup> Para Carlos Vázquez para que concurra la filiación legítima se deben de dar los siguientes supuestos:

- a) El matrimonio de los padres.
- b) Que la concepción se de dentro del matrimonio.
- c) La filiación de la madre por el hecho natural del parto.
- d) La filiación del padre.<sup>8</sup>

Para tener un poco más claro que la Filiación legítima se establece a través de la institución del matrimonio, definiremos lo que nuestra ley dice al respecto de esta institución, fragmentando la definición y explicando cada uno de los pasos que se establecen dentro del Artículo 78 de nuestro Código Civil, el cual expresa: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Podríamos decir que el matrimonio según la ley es una institución social, ya que sus reglas son impuestas por el Estado de Guatemala en este caso a través del Organismo Legislativo, y las partes únicamente se adhieren a ellas; el matrimonio es de un hombre y una mujer, estableciendo concretamente que sólo un hombre con una mujer pueden gozar de la institución matrimonial; que se unen legalmente, palabra muy especial para nosotros los estudiosos del derecho, el pilar fundamental de la definición, ya que si no nos uniéramos legalmente seria un matrimonio por simple tradición y sin consecuencias jurídicas; con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, la ley establece esta hipótesis, aunque en nuestros días lamentablemente las parejas no saben si contraen matrimonio con animo de permanecer unidos o solo para “**probar**”; con el fin de vivir juntos, vaya cuestión que se da igualmente ya que en la actualidad muchos

---

<sup>7</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Pag.429, 430.

<sup>8</sup> Vázquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág.176

matrimonios legalmente siguen casados, pero realmente están separados tanto de lecho como de techo; con el propósito de procrear, alimentar y educar a sus hijos, algo que en la actualidad en la mayoría de hogares no se cumple no solo por cierta irresponsabilidad de los padres en algunos casos sino que también por la falta de políticas de gobiernos para mejorar la condición de vida de los habitantes de Guatemala; y por ultimo el auxilio que se deben de dar entre sí los cónyuges, por tal motivo debemos de recordar que el matrimonio debe estar fundado en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges; recordando ya para finalizar una frase famosa cuando participamos de un matrimonio religioso y además escuchada en la televisión que dice: “prometéis ser fiel en la salud y en la enfermedad, en la riqueza y en la pobreza, en lo mucho en lo poco, en la tristeza en la alegría, hasta que la muerte los separe”.

El Capítulo IV del libro primero de nuestro Código Civil establece como título, “PATERNIDAD Y FILIACIÓN MATRIMONIAL”, al respecto nos habla sobre como se prueba la paternidad del marido dentro del matrimonio y por ende como proviene la filiación del hijo hacia con sus progenitores.

Empezaremos diciendo que paternidad significa según el diccionario de la real academia española: Cualidad del padre, o sea ciertos caracteres, naturales o adquiridos de los padres hacia con sus hijos.

Nuestro Código Civil en su Artículo 199 con su epígrafe, Paternidad del Marido, nos expresa en que casos se presume el hijo concebido durante el matrimonio, estableciendo lo siguiente: “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio:

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

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

Al respecto nuestra ley es un poco tajante al preceptuar en el Artículo 200 en que casos existe la prueba en contrario diciendo: “contra la presunción del artículo anterior no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia. Significa que aunque la mujer estuviera teniendo relaciones genitales con otra persona y siguiera viviendo con el marido dentro del mismo lecho y resultara dentro de los días fértiles embarazada de otro, el marido no podrá alegar que el hijo no es suyo, ya que la ley sólo establece algunos casos concretos por los cuales se presume prueba en contrario. Realmente es una pena y merece hacer un alto sobre este tema, por que sinceramente si bien es cierto que nuestra ley pretende proteger al menor no se debe de hacer de una forma autoritaria e imponiéndole al padre la paternidad de un hijo que no fue concebido por el y para entender un poco mas sobre lo que estoy hablando a continuación transcribo el Artículo doscientos tres (203) de nuestro Código Civil el cual preceptúa: “El marido no puede impugnar la paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio, alegando el adulterio de la madre, **aun cuando ésta declare en contra de la paternidad del marido**, salvo que se le hubiere ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso sí podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación”. Definitivamente como dicen muchos la ley es la ley y para donde, pero realmente se debe adecuar nuestro ordenamiento jurídico interno a lo que se vive en la actualidad reformando nuestra ley y adecuándola a nuestro tiempo, siempre con el propósito de favorecer al menor por nacer, pero favorecerlo de una forma imparcial y justa, y no imponiendo ciertas normas que afecten la psicología de un niño mientras vaya creciendo y obligando al padre que lo ha concebido a que actúe con responsabilidad sobre la paternidad del menor.

Volviendo en si a lo transcrito en el Artículo ciento noventa y nueve (199) el cual nos expresa el marido va a ser padre del hijo aun cuando el matrimonio sea declarado **insubsistente, nulo o anulable**. A este caso diríamos que según nuestra ley el matrimonio es insubsistente y por consiguiente tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio:

1°. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos;

2°. Los ascendiente y descendiente que hayan estado ligados por afinidad; y

3°. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

Para dejar un poco más comprensible lo escrito anteriormente diríamos que existe la consanguinidad cuando las personas descienden de un mismo progenitor; y que línea, es la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común; los tipos de líneas anteriormente descritas son: la línea recta y la colateral, la línea recta es cuando las personas descienden unas de otras, y la línea colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras.

Debemos de establecer que los impedimentos que establece el Artículo 88 de nuestro Código Civil son absolutos y por consiguiente en ningún momento nacen a la vida jurídica.

Además establece que los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad. Según nuestra ley el parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos; y podemos decir que el parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y que este concluye por la disolución del vinculo matrimonial. Habiendo dejado claro lo que es



el parentesco y cuales son los casos por los que hay insubsistencia del matrimonio podemos decir que a un cuando concurren estas características al momento de contraer las nupcias y el hijo ha sido concebido dentro de este supuesto matrimonio, que aunque no nació a la vida jurídica pero que si se puede decir que el menor es un hijo legítimo.

Y a su defecto el matrimonio puede ser declarado anulable:

- 1º. Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción;
- 2º. Del que adolezca de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio;
- 3º. De cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo; y
- 4º. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Explicando un poco lo transcrito anteriormente podemos decir que error, es un concepto equivocado o juicio falso que en derecho es un vicio del consentimiento causado por equivocación de **buena fe**, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto y el dolo que es un engaño, fraude o simulación y que en este caso sería una voluntad maliciosa de engañar a la otra parte con el propósito ya sea de incumplir con ciertas obligaciones. Para su efecto podemos decir que según nuestro ordenamiento jurídico en su Artículo 146 con el epígrafe error o dolo no expresa: “El error que hace anulable el matrimonio es el que recae sobre la identidad personal del otro contrayente, o se produce por la ignorancia de algún defecto sustancial del mismo, de tal gravedad, que haga insoportable la vida en común o constituya un peligro para la prole.

La acción de nulidad que nace del error o dolo, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado, dentro de treinta días de haberse dado cuenta del error o del dolo.”

Podríamos entonces afirmar que nuestra ley trata de proteger en cierto modo a las personas que contraen matrimonio equivocadamente, aunque este se hubiese dado de buena fe, o simplemente por que alguna de las partes quiso de manera fraudulenta contraer nupcias tratando de engañar a la otra con apariencias distintas a las reales.

Podríamos decir que hay coacción cuando existe cierta fuerza o violencia que se emplea en contra de una persona para obligarla a que esta diga o ejecute algo. En este caso según nuestra ley la anulación del matrimonio por motivo de coacción corresponde demandarla al contrayente agraviado, dentro de un plazo de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia, amenaza o intimidación.

También existe anulabilidad del matrimonio según nuestro Artículo 145, en su numeral segundo cuando la persona adolece de impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua incurable y anterior al matrimonio. El diccionario de la real academia española nos indica que impotencia es la incapacidad que tiene una persona de de engendrar o concebir, o sea de poder propagar la propia especie. Podríamos decir que quien tiene en su mayoría el impedimento es el varón, aunque siempre se dan casos no tan frecuentes en que la mujer es la impedida, por cierto problemas dentro de sus partes genitales.

Según nuestra ley la impotencia puede ser absoluta o relativa, “según que el efecto prive por completo al individuo para la comunicación carnal, respecto a cualquier persona del otro sexo, o que solamente sea con referencia a persona determinada por haber notable desproporción entre los órganos de uno y del otro de los esposos”<sup>9</sup>.

Debemos de afirmar que para que la impotencia absoluta o relativa sea una causal de anulabilidad del matrimonio ésta debe de ser perpetua, o sea que dura y que

---

<sup>9</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 144

permanece para siempre; incurable o sea que la ciencia medica no encuentre la forma para curarla y anterior al matrimonio, por que si la enfermedad se contrajera dentro del matrimonio según nuestra ley no se podría alegar como causal para anular el matrimonio y por ende los contrayentes seguirían bajo el vínculo matrimonial.

Algo que en lo especial me llama la atención es lo que al respecto escribe Carlos Vásquez quien dice “la ley civil nuestra no diferencia la **impotencia** de la **esterilidad**, sin embargo, creo que no hay que confundir la esterilidad, que es defecto orgánico de orden puramente material, pues es un estado morbozo, que si bien impide la reproducción de la especie, de ningún modo obstaculiza la función sexual. No son raros los casos en que mediante un adecuado tratamiento médico, y aún espontáneamente por obra de la naturaleza, la esterilidad desaparece. Por lo demás nunca produce la anulación del matrimonio, pues está lejos de asumir los serios caracteres de la impotencia”<sup>10</sup>. En lo especial también creo que habría que estudiar de cierta forma lo que es esterilidad e impotencia y establecer exactamente cual seria el motivo para la anulabilidad del matrimonio ya que como bien dice Carlos Vásquez no son raros los casos en que mediante un adecuado tratamiento médico, y aún espontáneamente por obra de la naturaleza, la esterilidad desaparece, como establecen los expertos al afirmar que del cien por ciento de casos de esterilidad el noventa por ciento de casos pueden ser curados fácilmente y el siete por ciento necesitan un tratamiento intensivo, el restante tres por ciento es cuando los espermatozoides están muerto y por consiguiente hay esterilidad absoluta.

Según el Artículo 148 la acción para pedir la anulación del matrimonio por impotencia relativa puede pedirse por cualquiera de los contrayentes; pero si fuera absoluta, el cónyuge impotente no podrá demandar la nulidad.

La acción deberá ser ejercida dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio.

---

<sup>10</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 144 y145

Nuestro numeral tercero del Artículo 145 no establece que existe anulabilidad del matrimonio cuando cualquier persona padezca de incapacidad mental, al celebrar el mismo, esto significa que legalmente podemos decir que incapacidad es “carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos”. La incapacidad mental se da de diversas formas entre ellas podemos mencionar las personas que abusan de las bebidas alcohólicas o que abusan de estupefacientes estas personas en un momento determinado adquieren una debilidad mental y en consecuencia tendrían una incapacidad mental para poder ser sujetos de derechos y de obligaciones, así mismo podríamos las personas que padecen de locura entran como incapaces mentalmente al no poder discernir exactamente lo que realizan; también podemos hablar de las personas que transitoriamente tienen perturbaciones mentales transcribiendo textualmente lo que dice nuestro Artículo 10 del Código Civil “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones”; significa en este caso si alguno de los contrayentes sufriera de alguna perturbación mental transitoria y al momento de la celebración del matrimonio este no estuviese pasando por tal eventualidad el matrimonio seria valido, pero si en sentido contrario este en el momento del acto estuviera pasando por una perturbación mental este acto seria nulo ipso jure.

Según el Artículo 150 la nulidad por incapacidad mental de uno de los cónyuges, puede demandarse por el cónyuge capaz, por el padre, madre o tutor del incapacitado y por la procuraduría general de la nación, dentro del término de sesenta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio.

El inciso cuarto del Artículo 145 es claro al establecer que será anulable el matrimonio del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente, en este caso es algo lógico lo que nos plantea la ley al tratar de impedir algo con una persona que fue autor de un crimen de alta magnitud, mi postura seria que este debería de ser un caso de nulidad absoluta del matrimonio, afirmando que un porcentaje mayor de las personas que comenten delitos en nuestro país

cumplen su condena pero sin embargo no cumplen con el cometido que la ley pretende que es el de reformar al individuo para que sea útil en nuestra sociedad.

La acción de nulidad, en este caso puede ser deducida por el cónyuge inocente, por los hijos de la víctima o por la Procuraduría General de la Nación, dentro del término de seis meses contados, para el cónyuge inocente, desde que tuvo conocimiento de la culpabilidad de su nuevo cónyuge y para los hijos y la procuraduría general de la nación, desde que se celebró el nuevo matrimonio.

Según nuestro Artículo 152 “La declaratoria de nulidad o de insubsistencia del matrimonio se mandará a publicar por el juez en el Diario Oficial se comunicará a los registros civiles y de la propiedad, para que se hagan las cancelaciones o anotaciones correspondientes”.

Debemos de establecer que los casos expresados en el Artículo 145 de nuestro Decreto ley sienta seis, surgen a la vida jurídica si no se ejecuta la acción dentro del plazo que determina nuestra ley para invalidarlos, o sea quedando a discreción personal anular o no el matrimonio.

Al afirmar la ley que el marido es padre del hijo **concebido** durante el matrimonio significa que nuestra ley al igual que el derecho mexicano según Rafael Rojina Villegas acepta como premisa valida, que el hijo sea concebido durante el matrimonio para que tenga la calidad de hijo legítimo o matrimonial, el autor mencionado dice que el hijo según los casos, puede considerarse como legitimado, cuando el mismo a sido concebido previo a la celebración del matrimonio de los cónyuges y nacido dentro de un matrimonio premisa que para efectos de nuestra ley es valida al afirmar el Artículo 199 que el marido es padre del hijo **concebido** durante el matrimonio.

Debemos de mencionar que algunos autores subdividen la filiación legítima como es el caso de Federico Puig Peña que señala tres clases:

1.) Legitimidad propia.

2.) Legitimidad impropia.

3.) Imprecisa.

1.) Legitimidad propia: según Puig Peña esta clase de hijos son los concebidos y nacidos dentro de matrimonio, sin que haya cuestión de ninguna especie respecto a los límites cortos y máximos del embarazo. Se podría decir que la legitimidad propia es la que produce la mayoría de consecuencias exactas de la filiación.

2.) Legitimidad impropia: Este tipo de legitimidad es característica de los hijos no concebidos ni nacidos dentro de del matrimonió.

Podemos decir que hay dos tipos de presupuestos en este tipo de legitimidad según Puig Peña:

A.) Aquel tipo de legitimidad que se refiere a la etapa inicial del matrimonio. Este caso se podría ejemplificar de la siguiente manera; cuando las parejas contraen matrimonio después de que la mujer ya esta preñada o sea cuando el hijo es concebido antes del matrimonio de los padres.

B.) El tipo de legitimidad, que se refiere a la fase final del matrimonio: a contrario sensu es este supuesto el hijo es concebido dentro de un matrimonio valido pero nacido al disolverse el vínculo matrimonial. Puig Peña nos indica que hay que distinguir según que el nacimiento hubiere tenido lugar dentro o fuera del término de los trescientos días fijados como límite máximo del embarazo. Podemos decir que nuestra ley en su Artículo 199 nos establece los parámetro que presumen cuando un niño es concebido dentro del matrimonio o fuera de el, al expresar: "Se presume concebido durante el matrimonio:

- 1.) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y
- 2.) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.”.

Podemos decir que la legitimidad impropia, referida a la fase inicial del matrimonio nuestra ley la establece en el numeral uno del Artículo 199; y que la legitimidad impropia, referida a la fase final del matrimonio es preceptuada por nuestra ley en el numeral dos del Artículo 199.

3.) Legitimidad imprecisa: en esta clase de legitimidad surgen ciertos aspectos por los cuales no se puede establecer plenamente la paternidad del hijo o sea se produce un conflicto de paternidades. Este tipo de legitimidad se presenta en aquellos casos en que la mujer hace caso omiso a la prohibición de nuestra ley de poder contraer nupcias dentro de los trescientos días posteriores de haberse disuelto el vínculo matrimonial anterior; en este supuesto podríamos decir que si la mujer da a luz a un hijo antes de los trescientos días siguientes a la extinción del primer vínculo, aunque posteriormente a los ciento ochenta días de celebrado el segundo; se plantea el problema de determinar que condición tendrá ese hijos; por un lado es hijo legítimo del primer matrimonio, pero por otro puede también ostentar la calidad de legítimo respecto al segundo matrimonio.<sup>11</sup>

b.) Filiación ilegítima.

Denominada también natural, es aquella por la cual los hijos son nacidos fuera del matrimonio o como dice Puig Peña que “Se entiende por relación paterno-filial ilegítima, a aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias.”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Pág. 505 a 512.

<sup>12</sup> Ídem. Pág. 519

Recordemos que nuestra legislación civil no hace referencia en discriminar a los hijos por ser nacidos o concebidos dentro o fuera del matrimonio, a lo cual hago alusión a lo que preceptúa el Artículo 209 del nuestro código civil “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge. Por consiguiente podemos decir que el distinguir ente hijos legítimos e ilegítimos es puramente de tipo doctrinario, por que a lo que nuestro ordenamiento jurídico civil corresponde no existe ningún tipo de discriminación.

Podemos decir que para Diego Espín Cánovas, la filiación ilegítima habría que diferenciarla según que proceda de uniones ente personas no unidas en matrimonio, que podían haber estado casados o por el contrario, proceda de personas que ni estaban casadas ni podían haberlo estado por la existencia de algún impedimento.

Para Espín Cánovas existe una filiación ilegítima natural, y una filiación ilegítima no natural.

Trataremos de analizar los tipos de filiación ilegítima que menciona el autor antes citado:

#### 1.) Filiación ilegítima natural:

Este tipo de filiación implica en primer lugar, que ha sido procreado fuera de matrimonio, ya que la filiación procreada en matrimonio tiene carácter de legítima; pero por otra parte, como dentro de la filiación ilegítima o extramatrimonial, tan solo es natural, la habida por padres que podían haber estado casados al tiempo de la concepción.



Se podría decir que el concepto de filiación natural resulta de un doble sentido, uno de tipo negativo, que no es más que la concepción que se produce fuera de matrimonio; y el otro de tipo positivo, que es la posibilidad de estar casados los padres al tiempo de la concepción. Por consiguiente podemos sintetizar que la filiación natural es la que se da de padres que, no estando casados podían, sin embargo haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción de su hijo.

## 2.) Filiación ilegítima no natural:

Este tipo de filiación difiere de la natural ya que tiene una nota negativa, que es la procreación fuera de matrimonio; y una positiva, la posibilidad que los padres se hubiesen casado al tiempo de la concepción, la filiación ilegítima no natural se define tan solo de modo negativo, es decir la filiación ilegítima no natural, es aquella engendrada por quienes ni estaban casados, ni podían estarlo al tiempo de la concepción por oponerse a ello algún impedimento.

Podemos decir que en tiempo antiguo la filiación ilegítima se clasificaba como: natural y espúrea (o sea hijo nacido de prostituta), comprendiéndose en esta última, las especies de “adulterina” que se da cuando una mujer casada tiene hijo con otro hombre que no es su esposo; y la “incestuosa” cuando nace de personas a quienes se les prohíbe casarse entre sí, en virtud de parentesco; “sacrílegos” por hijos nacidos de personas ligadas con voto solemne de castidad y “mánceres” o espurio propio, los hijos nacidos de las prostitutas.

Para quedar más claro debemos de decir que tanto la filiación ilegítima natural como la filiación ilegítima no natural, se da cuando los hijos son procreados fuera del matrimonio, sin embargo en la filiación ilegítima natural los padres están facultados

para contraer nupcias, y por consiguiente se legitimaría al hijo; mientras que en la filiación ilegítima no natural los padres tienen cierto impedimento que en su defecto les prohíbe contraer nupcias.

c.) Filiación conocida y desconocida.

A estos tipos de filiación se les conoce doctrinariamente como afiliación, y en este sentido podemos decir que filiación conocida, es aquella en la que los padres son conocidos como tales; y la filiación desconocida es lo contrario aquella por la cual la identidad de los padres se desconoce. Como vimos en nuestra definición anterior de lo que es filiación, dijimos que es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho; entonces podríamos decir que existen los casos por los cuales cierta personas desconocen con quien tienen cierto grado de filiación por lo que podríamos transcribir literalmente lo que nos expresa nuestro Código Civil en su Artículo número 4 pero con cierto énfasis en el segundo párrafo: “La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de madre soltera serán inscritos con los apellidos de ésta.

Los hijos de padres desconocidos serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madres, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos”.

Como vemos dentro del presente Artículo la filiación conocida es la que se compone con los apellidos de sus padres casados o de sus padres no casados, y la filiación desconocida es la que hace mención el segundo párrafo del artículo antes transcrito, al preceptuar “.....**los hijos de padres desconocidos....**”. Sin embargo debe de quedar claro que esto no significa que el menor no tenga el derecho a ser reconocido posteriormente por la persona que lo engendro, del por que escribo lo anterior, simplemente es por que ciertas veces se piensa que cuando la persona no ha reconocido al hijo no se le puede obligar hacerlo, sin embargo debe de quedar claro que la paternidad puede ser declarada ya sea voluntariamente o judicialmente, la paternidad judicialmente se puede declarar aun después de muerta la persona; para quedar un poco más claro me permito transcribir literalmente lo que nuestro decreto ley ciento seis en su Artículo 221 expresa: “La paternidad puede ser judicialmente declarada:

1º. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;

2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;

3º. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y

4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.”.

También es bueno transcribir en que casos los padres tienen el derecho de solicitar la filiación del hijo cuando ha fallecido alguno de los cónyuges es decir que aún después de que alguno de los padres haya muerto la otra parte tiene el derecho en ciertos casos de iniciar la acción para la filiación o reconocimiento del hijo, ya que nuestro Artículo 224 del cuerpo legal antes mencionado nos expresa: “La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos:

1º. Cuando el hijo sea póstumo;

2º. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo; y

3º. En los casos mencionados en el artículo 221.”.

Para este efecto también debe de quedar claro en que casos no procede la acción de filiación después del fallecimiento de los padres estableciendo lo siguiente:

“La acción concedida en el Artículo anterior y la declaratoria a que se refieren los incisos 3º. Y 4º. Del Artículo 221 no proceden en los casos siguientes:

1º. Si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada, o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre; y

2º. Si durante la época de la concepción, fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre.”.

En este sentido podemos decir que dentro del presente trabajo de investigación es muy importante la clase de filiación desconocida, ya que se vera como ciertos padres (si se les puede llamar de esa forma) solo realizan la función de engendradores pero no se hacen responsables y por ende, los hijos están incluidos dentro de la clase de filiación desconocida y por consiguiente son abandonados de forma de hecho de la figura jurídica de Patria Potestad.

#### d.) Filiación Civil.

Finalmente y no menos importante tenemos este tipo de filiación conocida también como **“Filiación Adoptiva”**. Este tipo de filiación deriva de la institución civil de la adopción. Según Planiol, citado por Espín Cánovas, la adopción es “Un acto solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos persona relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”. Federico Puig Peña dice: “La adopción es aquella institución por virtud de la cual se establece entre dos personas extrañas, relaciones civiles de paternidad y filiación semejante a las que tiene lugar en la filiación legítimas”. Este tipo de filiación es un acto (como nuestra misma ley lo dice) jurídico de asistencia social, ya que ciertas veces hay menores que nacen en una familia con recursos económicos muy limitados, en donde no les podrán proveer los bienes suficientes para poder llevar una vida por lo menos digna, y peor aun en algunos casos son abandonados por ciertos padres irresponsables desde el momento de su nacimiento, tanto afectivamente, moralmente y en casos mínimos físicamente, al dejarlos ya sea en la calle o en la puerta de determinados vecinos; por estos motivos transcritos anteriormente podría decir que la institución civil de adopción cumple cierto cometido en la realidad que se vive en nuestro país, sin embargo cabe resaltar que como en la mayoría de casos se puede decir que existen siempre ciertos conflictos ya que bien podemos mencionar que actualmente nuestro país esta sufriendo, ya que esta institución ha perdido el carácter de asistencia social y se a empezado a lucrar con ella, llegando al colmo de empezar a ver de que forma se consiguen menores, ya sea

pagándoles a las madres (entiéndase, vender ellas a los hijos) o utilizando a mujeres para que den a luz los mismos y que se los entreguen a los que comercian a los niños; y en el peor de los casos el fenómeno por el que han quemado a varias personas que es el de robar niños y mantenerlos clandestinos en una casa cuna sin autorización del estado hasta encontrar quien los compra; esto a venido a poner entredicho a la institución y ciertos países han tratado de prohibir a sus connacionales que realicen adopciones en nuestro país, por que en algunos casos no se cumplen (según ellos) con ciertos requisitos para realizar la adopción, pretendiendo forzar a nuestro país a que se adhiera a ciertos convenios, sin embargo ha sido un poco infructuoso lo que se ha pretendido, es algo que si bien es cierto traería mayor seguridad al momento de que un niño sea dado en adopción pero en lo que no estoy de acuerdo es que nos vengán a imponer ciertas obligaciones como Estado, amenazándonos que si no lo hacemos perderemos con ellos, a esto quiero agregar que quien representa a los menores por parte del Estado como lo es la Procuraduría General de la Nación ha tratado de establecer ciertos requisitos extras para verificar que las personas que pretenden dar en adopción al menor sean los encargados de los mismos.

Podemos decir que la Filiación Civil o adoptiva es aquella relación que se da entre el adoptante y adoptado; como lo vemos anteriormente a este tipo de adopción se le denomina simple, por lo anterior me permito analizar un poco las clases de adopciones que se han establecido y cual de ellas es la que adopta nuestra legislación:

#### Adopción Plena:

Este tipo de adopción otorga a la persona adoptada todos los derechos y obligaciones del hijo legítimo, con el adoptante y la familia de este. Por consiguiente decimos que el parentesco de sangre con la familia natural del adoptado cesa y pasa a formar parentesco con los integrantes de la nueva familia que lo adopto. En este caso

el hijo adoptado aún que muera la o las personas que lo hayan adoptado no volverá a su familia natural y seguirá perteneciendo a la familia de quien lo adopto.

#### Adopción Simple:

Este tipo de adopción es lo contrario de la anterior, ya que acá los derechos y obligaciones del adoptado se dan única y exclusivamente con el adoptante, dejando limitados los vínculos de parentesco con los demás integrantes de la familia, acá no se pierde la relación familiar natural o biológica. Para establecer concretamente la clase de adopción que establece nuestro Código Civil transcribiremos los Artículos 229, 236, 237 y 238.

Artículo 229.- “Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, no se extienden a los parientes de uno y otro.

Sin embargo, el adoptado y los hijos del adoptante, deben ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales, como hermanos; pero ente ellos no existe derecho de sucesión recíproca.”.

Artículo 236.- El adoptante no es heredero legal del adoptado, pero éste sí lo es de aquél.

Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad.

En caso de herencia testada, los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.

Artículo 237.- El adoptado y su familia natural conservan sus derechos de sucesión recíproca. Si el adoptado falleciere antes que el adoptante o renunciare la herencia o fuere excluido de ella, los hijos de aquél no tienen derecho de representación ni a ser alimentado por el adoptante.

Artículo 238.- El adoptado que sea menor de edad al morir el adoptante, vuelve al poder de sus padres naturales o tutor, o a la institución de asistencia social que procediere.”.

Con los Artículos anteriores espero haber quedado claro que nuestra legislación civil acoge la Adopción simple. Sinceramente me parece un poco denigrador que el hijo adoptado si fuere menor de edad al momento de morir la persona que lo adopto tenga que volver al poder de sus padres naturales, tutores, o institución de asistencia social, ya que esto significaría cierto trauma para un menor al momento de volverse a su anterior familia o institución acoplándose o nuevas personas que probablemente no tiene las mismas costumbres que el.

Lo transcrito anteriormente sobre los tipos de filiación se ha dado desde un punto de vista doctrinario. A continuación me permito realizar un análisis de las clases de filiación que reconoce nuestro decreto ley 106, código civil.

1.) Filiación Matrimonial: Es la del hijo concebido durante el matrimonio aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Artículo 199).



2.) Filiación Cuasimatrimonial: La del hijo procreado dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada (Artículo 182).

3.) Filiación Extramatrimonial: La del hijo procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho debidamente declarada y registrada (Artículo 182 y 209).

4.) Filiación Adoptiva: La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que la adopta (Artículo 228).

#### 1.5 Filiación Matrimonial

Nuestro ordenamiento civil denomina filiación matrimonial al tipo de filiación conocida doctrinariamente como legítima, como vemos en nuestro ordenamiento jurídico interno no se habla de una filiación legitimada ya que el mismo hace alusión en que casos son tenidos los hijos como nacidos dentro del matrimonio al establecer en el Artículo 199 en sus numerales primero y segundo lo siguiente:

“Se presume concebido durante el matrimonio:

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

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

Como vemos en lo anterior nuestra ley considera como hijo de matrimonio tanto al concebido antes de la celebración del mismo pero nacido después de esta celebración, como al concebido en el matrimonio y nacido después de su disolución. Contra ambas presunciones según nuestra ley en su Artículo 200 se admite como prueba en contrario “la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia”. En el caso del marido este tiene el derecho de impugnar esa paternidad según el Artículo 201 de nuestro Código Civil al expresar: “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.

La impugnación no puede tener lugar:

1º. Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez;

2º. Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento; y

3º. Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido.”.

Debe quedar claro que la acción del marido negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si está presente; desde el día en que regresó a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento. Los herederos del marido solamente podrán continuar la acción de impugnación de la paternidad iniciada por él, pero este derecho podrán ejercitarlo únicamente dentro de sesenta días contados desde la muerte del marido.

Podemos decir que el numeral primero del Artículo 201 nos establece la causal para la no impugnación así la madre haya cometido adulterio haciendo la única salvedad de que se le hubiera ocultado el embarazo y el nacimiento del hijo, en cuyo caso sí podrá negar la paternidad probando todos los hechos que justifiquen la impugnación. Sin embargo cabe rescatar que con la ciencia y la tecnología que en nuestros días esta tan adelantada se puede impugnar a través de ciertos métodos eficientes como el ADN como un medio de prueba, ya que nuestro Decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 128 nos establece los medios de prueba como lo son: 1º.- Declaración de las partes. 2º.- Declaración de testigos. 3º.- Dictamen de expertos. 4º.- Reconocimiento Judicial. 5º.- Documentos. 6º.- Medios científicos de prueba. 7º.- Presunciones. Podemos decir entonces que para impugnar la paternidad del hijo debemos de acudir a un medio científico de prueba a través de una prueba de ADN para establecer si los genes corresponden a los genes de la persona de quien se presume “según nuestra ley” que es padre del hijo. Sin embargo cabe destacar que nuestra ley por ser un poco anticuada no nos expresa claramente este tipo de prueba sin embargo en su Artículo 191 en su párrafo final nos establece: “En caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros, y en general, cualesquiera experimentos o pruebas científicas.”. Podemos observar nuestra ley establece en si el análisis hematológico o sea el estudio de la sangre y de los órganos que la producen pero no se pensaba en aquel tiempo que a través de este medio idóneo se iba a poder establecer la filiación biológica de una persona. Además

podemos decir que para que logremos convencer en su totalidad al juzgador se podría solicitar el dictamen de algún experto para que este nos deje en claro la forma en que estos estudios determinan la filiación biológica entre ciertas personas.

También debe quedar claro que la mujer tiene ciertos derechos para poder establecer la filiación o paternidad en contra del marido y cuenta con cierto tiempo para denunciarlo al juez o al marido según nos expresa el Artículo 206 que transcribimos:

“En caso de separación o disolución del matrimonio, la mujer que esté encinta deberá denunciarlo al juez o al marido, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio. Asimismo, si la mujer quedare encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término, a fin de que, en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación”.

Cabe recordar que en todo proceso de filiación que se lleve será parte la madre si esta viviere.

Según el numeral dos del Artículo 201 no se puede impugnar la paternidad cuando la persona estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el registro civil, firmo o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento, a este respecto podemos decir que el reconocimiento según nuestra ley es voluntario y a este efecto no puede ser revocable, el reconocimiento voluntario puede hacerse: 1º. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil; 2º. Por acta especial ante el mismo registrados; 3º. Por escritura Pública; 4º. Por testamento; y 5º. Por confesión judicial. En estos casos podemos establecer lo que preceptúa el numeral tercero del Artículo 201 al reconocer al hijo por medio de documento público o

privado. El reconocimiento no es revocable según nuestro Código Civil en su Artículo 212 al determinar: “El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a ninguna modalidad.” Se puede decir que también se puede declarar la paternidad judicialmente en los siguientes casos: 1º. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3º. En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción. Además debemos de decir que según nuestra ley hay cuatro formas de reconocer voluntariamente al hijo, las cuales son: Reconocimiento de ambos padres que establece nuestro Artículo 214 del Código Civil que expresa:

“Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente.

El reconocimiento hecho por uno solo de los padres, sólo produce efecto respecto de él.

El padre o la madre que no intervino en el acto, así como el propio hijo o un tercero interesado legítimamente, puede impugnar el reconocimiento, dentro de seis meses a contar del día en que tal hecho fuere conocido por ellos.

Si el hijo fuere menor de edad, puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a su mayoría”.

Reconocimiento por separado el que expresa el Artículo 215 que dice:

“Cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo.

No será permitido al padre hacer reconocimiento de hijos atribuyendo la maternidad a una mujer casada con otra persona, salvo que el marido haya impugnado la paternidad y obtenido sentencia favorable”.

Reconocimiento por los abuelos Artículo 216:

“En caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente.

Si el incapaz recobrar la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho”.

Hay que dejar claro que el artículo anterior el abuelo hace el reconocimiento en nombre del padre, esto es algo que en la práctica se ve poco y que si la persona incapaz recobrar la lucidez puede impugnar la paternidad y reconocimiento que hicieron los abuelos a nombre de él.

Y por ultimo está el reconocimiento por el menor de edad que establece el Artículo 217 de nuestro decreto ley 106 que dice:

“El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial”.

Debe quedar claro que el artículo anterior hace alusión al menor de edad varón y no a la mujer mayor de catorce años ya que esta según el Artículo 218 si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior.

Ya para finalizar podemos señalar el presupuesto de nuestro Artículo 207 del código civil, que si disuelto el matrimonio, la madre contrajere nuevas nupcias dentro de los trescientos días siguiente a la fecha de la disolución, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, se presume concebido en el

primero. Se presume concebido en el segundo matrimonio, el hijo que naciere después de los ciento ochenta días de su celebración aunque se esté dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Contra estas presunciones es admisible la prueba de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.

Debemos de decir que la filiación matrimonial, que habla nuestro Código Civil, se puede equiparar a la filiación señalada y estudiada por los jurisconsultos dentro de la doctrina.

#### 1.6 Filiación Cuasimatrimonial

Se puede concluir que este tipo de filiación que establece nuestro ordenamiento jurídico es similar y tiene ciertas características y similitudes al matrimonio como la capacidad de ambos cónyuges de contraer matrimonio, que cumpla con los fines que establece la institución de matrimonio como lo son, la procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxiliarse recíprocamente; sin embargo hay algo por lo cual como la misma palabra lo dice no puede ser igual al establecer el **cuasi** que significa casi y este a su vez se puede definir como: poco menos de, aproximadamente, con corta diferencia, por poco<sup>13</sup>, si bien es cierto que cumple con ciertos requisitos que establece la institución civil de matrimonio esta no se instituye desde que se registra si no que sus efectos se contraen desde el inicio de la misma. Por lo consiguiente se puede deducir que las anteriores consideraciones son aplicables a esta clase de filiación debido a que se refiere a los hijos procreados por personas unidas de hecho debidamente declarada y registrada, institución que por derecho, se equipara al matrimonio.

---

<sup>13</sup> Diccionario de la real academia de la lengua española

## 1.7 Filiación Extramatrimonial

Siguiendo nuestra definición según el diccionario de la real academia de la lengua española, extra que significa añadido a lo normal, que para este efecto sería adicionar el vocablo extra a la palabra matrimonio, conocido jurídicamente como aquel hijo nacido fuera del vínculo matrimonial y de la unión de hecho; de este tipo de filiación es el que nos habla nuestro ordenamiento civil interno a través de su decreto ley número 106 en su libro primero de su título segundo de su capítulo quinto con el epígrafe paternidad y filiación extramatrimonial, en el cual se hace alarde del reconocimiento que nuestra ley nos hace de los hijos que han sido procreados y nacidos fuera del vínculo matrimonial y de la unión de hecho. Podemos decir que nuestro ordenamiento civil inicia el capítulo con su Artículo 209 algo que en lo personal me parece muy bien establecido al instituir concretamente que “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”, algo que ha sido comentado en paginas anteriores dentro del presente estudio, y que si bien es cierto nuestro Código Civil es tajante al obligar a los padres a que los hijos procreados fuera del matrimonio gocen de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, esto no significa que se cumpla a cabalidad ya que como vemos en nuestra sociedad existen ciertos padres irresponsables que abandonan ya sea de forma moral como de forma económica a su hijos menores procreados fuera de un vínculo matrimonial.

Nuestra ley nos establece en su Artículo 210 del código civil que “cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad”. Podemos decir que el reconocimiento voluntario a que se refiere el



Artículo anterior es el que se hace por los padres conjuntamente o en forma separada, haciendo constar de una forma legal que ha nacido un hijo fuera de los vínculos matrimoniales. Y el reconocimiento judicial, o forzoso del que nos habla el artículo anteriormente citado, tiene lugar en aquellos casos que están determinados por nuestra ley, declarando la paternidad por parte de los tribunales competentes.

Agregamos además que según nuestro Código Civil en su Artículo número 220 “El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él.

Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que éste dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento, o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado”.

Cabe decir que los hijos que son nacidos fuera de un vínculo matrimonial no goza de ciertas presunciones para probar la paternidad del mismo, ya que como hemos venido analizando y estudiando detenidamente el hijo nacido dentro de un vínculo matrimonial, la paternidad se prueba con el solo hecho de haber nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y también se prueba con el solo hecho de nacer dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio; sin embargo a diferencia del menor que ha nacido fuera de un vínculo matrimonial este debe de ser reconocido por el padre ya sea en forma voluntaria o por acción judicial o conocido como reconocimiento forzoso.

Si bien es cierto que la filiación extramatrimonial se prueba, con respecto de la madre, por el solo hecho del nacimiento atendiendo a que respecto a ella no hay incertidumbre de la filiación por haber signos reveladores y evidentes de la maternidad;

sin embargo no se podría dejar excluido el caso por ejemplo si en la partida de nacimiento del Registrador Civil no consta quien es la madre y agregando además el caso de un ocultamiento de parto.

Los padres pueden reconocer al hijo conjunta o separadamente; sin embargo si sólo uno de los dos hiciera el reconocimiento, este solo producirá efectos sobre la persona que lo hizo. Además se puede decir que cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, estos no estarán obligados a revelar el nombre de la persona con quien hubieren tenido el hijo.

Cabe decir que en caso de muerte o incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno, respectivamente, dejando claro que si el incapaz recobrare la salud, podrá impugnar el reconocimiento dentro del término de un año siguiente al día en que tenga conocimiento de aquel hecho. Y cuando el padre del hijo sea menor de edad, el reconocimiento debe hacerse con el consentimiento de quien ejerza sobre el la patria potestad o de la persona bajo cuya tutela se encuentre el menor, y a falta de estos con autorización judicial; sin embargo nuestra ley toma una posición distinta, en el supuesto caso de que la madre sea la menor de edad, pero mayor de catorce años, en cuyo caso sí se atribuye capacidad civil para reconocer a sus hijos sin necesidad de obtener el o los consentimientos que exige para el varón.

El civilista Alfonso Brañas establece que la disposición que nos expresa el Artículo numero 217 de nuestro código civil, que regula de que el padre sea menor de edad, tiene por objeto evitar que un hecho de tanta trascendencia quede a merced de una expresión de voluntad de una persona que aún no está en pleno goce de su capacidad civil, no obstante, agrega, el reconocimiento de un hijo es un acto personalísimo que, por lo mismo no puede estar supeditado a la intervención de voluntades ajenas como

no sea simplemente, para formalizar el acto. Para él la redacción del Artículo citado, se basa en los principios tutelares de la filiación que inspiran a nuestro Código Civil.

Es una cuestión lógica al atribuirle capacidad civil a la mujer que sobrepase los catorce años de edad, para poder reconocer a sus hijos, ya que la maternidad es algo que, a quién consta definitivamente es a la propia madre, y cuyo conocimiento no escapa alas personas de su más cercano parentesco, cercanas relaciones o en su caso, encargados de su guarda.

También podemos agregar ciertos hijos nacidos fuera de u vinculo matrimonial y concebidos por ciertas personas que según la ley tiene incapacidad para contraer matrimonio a esta clase de hijos se les conoce como hijos adulterinos e hijos incestuosos; explicando un poco podríamos decir que los hijos “adulterinos” son los nacidos de padres que en ningún momento siquiera, desde la concepción hasta el nacimiento del hijo, fueron hábiles para casarse por estar uno de ellos o los dos, ligados en matrimonio con interpósita persona.

Debemos de tener en cuenta que de la definición de hijo adulterino consignada anteriormente, se dice que de este calificativo se debe excluir a aquel hijo de madre soltera o viuda tenido de un hombre que si bien estaba casado al ocurrir la concepción, ya no lo estuviere por el tiempo del nacimiento, extendiéndose de ese modo la posibilidad de que tales hijos puedan ser reconocidos y aun legitimados a pesar del vicio inicial.

Los hijos “incestuosos” son aquellos que han sido concebido dentro de parientes que según nuestra ley es imposible que contraigan matrimonio.

Se dice que la clase de hijos adulterinos, hoy por hoy si pueden ser reconocidos, y por consiguiente legitimados; y en lo que respecta a los incestuosos, también pueden ser reconocidos sin ninguna restricción, únicamente con la salvedad de que sea menor de edad, en lo cual si habría tipificación como delito.

Debemos de decir que los términos adulterinos e incestuosos son en principio ciertos impedimentos que se dan entre los padres del hijo concebido para que puedan contraer matrimonio legalmente.

Podemos recordar que en líneas anteriores expusimos que los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial era un poco difícil establecer concretamente la presunción de paternidad; sin embargo hay ciertas presunciones siempre y cuando según nuestra ley los padres hayan vivido maridablemente las cuales son 1°. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2°. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común. Sin embargo cabe agregar que las relaciones de hecho de que habla nuestra ley en su Artículo 222 del Código Civil, no se debe confundir con la unión de hecho, algo que se diferencia por que esta se debe de inscribir y registrar en el registro civil de uniones de hecho correspondiente.

Debo decir que en lo establecido anteriormente tengo cierto desacuerdo, con respecto a los hijos que han sido concebidos por padres que legalmente no están casados pero que si han vivido y viven maridablemente, si bien es cierto existe la unión de hecho y el matrimonio posterior, para legitimar a los hijos, esto no implica que debemos de tratar a estos hijos como ilegítimos o extramatrimoniales, a estos se le debería de denominar de una forma distinta a los demás, sólo por el hecho de estar dentro de una familia, teniendo un padre y una madre que ante la sociedad se presentan como matrimonio y en algunos casos hermanos, e hijos de los mismos

padres, en este caso los jurisperitos del derecho deben de tratarlos dentro de la doctrina con un calificativo distinto a los demás.

Establecemos que la paternidad según nuestro decreto ley 106 en su Artículo 221 puede ser judicialmente declarada en los siguientes casos:

1°. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;

2°. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo de presunto padre;

3°. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y

4°. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

En cuanto a los escritos, cartas o documentos en que se reconozca la paternidad, del que nos habla el inciso primero del Artículo anteriormente transcrito, podemos hablar de ciertos casos que se dan en la realidad de nuestra sociedad, pudiendo citar aquellos casos en que el padre del menor antes de fallecer deja en manos de los demás hijos (hermanos únicamente de papá) una carta o escrito en la que pide que cuiden mucho “de su hermano” y que lo quieran como tal; en este caso tenemos ciertos elementos de convicción o de prueba que nos hace creer que el menor es hijo de la persona que escribió dicho documento. Podemos citar los casos cuando las personas

se comprometen a reconocer al menor a través de un acta faccionada por un notario público activo, e inmediatamente después dice que el no acepta la paternidad del menor, este sería otro caso similar en el que hay un elemento de convicción que presume la paternidad del menor; además se puede dar el caso en que por medio de testamento se herede una parte de los bienes al menor reconociéndolo como hijo. Haciendo la salvedad que el reconocimiento de cualquier forma que sea no es revocable, aún si se ha hecho testamento y éste se revoca, el reconocimiento no se tiene por revocado. Además el reconocimiento no está sujeto a ninguna modalidad.

En cuanto a lo que nos establece el Artículo 221 en su inciso segundo de nuestro Código Civil en que el pretensor se halle en posesión notoria de estado esto lo podríamos definir de acuerdo a el diccionario de la real academia de la lengua española, fraccionando cada una de las partes de la siguiente manera: A.) **Poseción:** Acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro. B.) **Notorio:** Público y sabido por todos. Claro, evidente. C.) **estado:** situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar. Esto se podría decir entonces que la persona que tenga la posesión notoria de estado debe reunir los requisitos de poseer al menor de una forma pública y sabida por todos, con los sucesivos modos de ser del menor.

Según nuestro ordenamiento civil en su Artículo 223 para que haya posesión notoria de estado se requiere:

1°. Que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de estos.

2°. Que hayan proveído a su subsistencia y educación.

3°. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre.

4°. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

A lo que respecta los incisos tercero y cuarto del Artículo 221 debemos de decir que más allá de las penas que impone nuestro código penal de acuerdo a los delitos de violación, estupro o rapto, la madre tiene derecho a ser indemnizada del daño moral causado por los delitos prescritos con anterioridad. Sin embargo debemos de expresar que la acción concedida anteriormente y la declaratoria a que se refieren los incisos 3° Y 4° del Artículo 221 no proceden en los casos siguientes:

1°. Si durante la época de la concepción, la madre llevó una vida notoriamente desarreglada, o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre; y

2°. Si durante la época de la concepción, fue manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre.

Se debe de establecer que la acción de filiación se debe constituir en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, sin embargo existe la salvedad de que de que la acción de filiación se establezca después del fallecimiento de los padres y es en los siguientes casos: 1°. Cuando el hijo sea póstumo, significa que el menor ha nacido posteriormente a la muerte del padre. 2°. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo. 3°. En los casos mencionados en el Artículo 221 de nuestro decreto ley 106.

Nuestra ley establece y le otorga el derecho a aquellas mujeres que han cuidado a un niño, como hijo suyo, y ha proveído a su subsistencia y educación, a que no lo separen de ella por efecto del reconocimiento que un hombre haya hecho del menor. Pero si fuere obligada a entregarlo por resolución judicial, el padre que pretenda llevárselo, deberá previamente pagar el monto de lo gastado en el sostenimiento del niño, acción efectivamente salomónica por parte de nuestra ley y protectora de la persona que se esmero por darle lo mejor a un niño que en ningún momento le pertenecía. Debemos de ver que nuestra ley incluye estos derechos de las mujeres que han cuidado de un niño, dentro de la paternidad y filiación extramatrimonial, sabiendo bien que estos niños son hijos concebidos, nacidos y sustentados fuera del vínculo matrimonial.

Debemos de decir que sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno; pero sí sobre los derechos pecuniarios, que puedan deducirse de la filiación.

Ya finalizando debemos de recordar que el reconocimiento tanto voluntario como judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo.

La filiación extramatrimonial que regula nuestro ordenamiento jurídico civil interno contempla los casos de los hijos naturales y no naturales que componen la filiación ilegítima señalada por la doctrina, con la diferencia de que en nuestra ley todos los hijos gozan de igualdad de derechos ya sea hayan sido procreados dentro del matrimonio o fuera del mismo.



## 1.8 Filiación Conocida

Tratando de explicar legalmente el punto considerado doctrinariamente en líneas anteriores; debemos de decir que este tipo de filiación es aquella en la cual el hijo es reconocido por sus progenitores como tal, dejando apuntado que en nuestro presente trabajo de investigación se ha mencionado los tipos de reconocimiento que nuestra ley adopta y las formas en que se pueden dar los mismos (ver Artículos del 211 al 217 de nuestro Código Civil). Sin embargo cabe mencionar aquellos casos en que se presume la paternidad del hijo como tal, y por la misma aceptación pasan a formar parte de la filiación conocida al momento de que los padres consienten ya sea de forma voluntaria o judicialmente la paternidad del hijo.

En líneas anteriores hemos expuesto en que casos legalmente se presume la paternidad de los hijos tanto en el tipo de Filiación matrimonial y Filiación extramatrimonial; estableciendo parámetros similares con las siguientes diferencias que mencionaremos a continuación:

a.) Filiación matrimonial. En este caso el hijo se presume concebido durante el vínculo matrimonial: 1º. Cuando ha nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º. Cuando el hijo haya nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Como vemos en lo transcrito anteriormente en el tipo de filiación matrimonial debe de existir el matrimonio para que se den estas presunciones.

b.) Filiación extramatrimonial. A diferencia de la filiación matrimonial en este tipo de filiación no debe de existir un vínculo que les una legalmente nuestra ley sólo establece como presupuesto valido que hayan vivido maridablemente, al mencionar el Código

Civil en su Artículo 222: “Se presume hijos de los padres que han vivido maridablemente: 1º. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que iniciaron sus relaciones de hecho; y 2º. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común”.

En lo que respecta a la unión de hecho nuestra ley es más clara al acentuar que se **reputan** como hijos del varón con quien la madre estuvo unida los nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó.

Espero que con lo escrito anteriormente quede en claro que la filiación conocida es aquella que se da cuando los padres otorgan el reconocimiento a los hijos a través de concederles el nombre patronímico (conocido comúnmente y establecido por nuestra ley como el apellido) a sus hijos.

#### 1.9 Filiación Desconocida

Como vimos en el anterior punto la filiación conocida es como la misma palabra lo dice algo que es claro, algo que se echa de ver, por lo mismo diríamos entonces que la filiación desconocida es lo contrario, significa que sería algo que es ignorado, no conocido de antes, y que para efectos de nuestro estudio diríamos que este tipo de filiación se da en el sentido que los padres no reconocen la paternidad de los hijos, ni de forma judicial ni mucho menos de forma voluntaria, dejando a los mismo sin el nombre patronímico o conocido comúnmente como el apellido.

Personalmente creo que este tipo de filiación (desconocida) no solo se da por el simple hecho de que los hijos no hayan sido reconocidos por ninguno de los padres, sino que también se da en el sentido en que alguno de los padres (que en su mayoría

es el padre) no reconozca como hijo suyo al menor, dejando así desconocido completamente el nombre de alguno de los padres. En lo particular creo que esta es una forma de filiación desconocida unilateral, ya que el hijo queda de forma ignorada por alguno de los padres.

Para dejar en claro lo que al respecto establece nuestra ley sobre filiación desconocida debemos de hacer mención lo que para el efecto nos establece el Artículo número 4 de nuestro ordenamiento civil, decreto ley número 106, que literalmente nos preceptúa lo siguiente:

#### Identificación de la persona

“Artículo 4º.- La persona individual se identifica con el nombre con que se inscriba su nacimiento en el Registro Civil, el que se compone del nombre propio y del apellido de sus padres casados o del de sus padres no casados que lo hubieren reconocido. Los hijos de **madre soltera** serán inscritos con los apellidos de ésta.

Los hijos de **padres desconocidos** serán inscritos con el nombre que les dé la persona o institución que los inscriba.

En el caso de los menores ya inscritos en el Registro Civil con un solo apellido, la madre, o quien ejerza la patria potestad, podrá acudir nuevamente a dicho Registro a ampliar la inscripción correspondiente para inscribir los dos apellidos”.

## 1.10 Filiación Adoptiva

Desde un punto de vista jurídico debemos de decir que el tipo de filiación adoptiva es aquel que nace de un documento que según nuestra ley debe de establecerse a través de una escritura pública, por el cual una (también se puede dar el caso en el que el marido y la mujer quieran adoptar al menor y estén conformes a considerarlo como hijo de ambos) persona toman como hijo suyo a un menor (o mayor) de edad que es hijo de otra persona.

Nuestro Código Civil en su Artículo 228, define la institución civil de Adopción como: “Un acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona”. Sin embargo debemos de establecer que la figura jurídica de la adopción no es de beneficio únicamente para los menores de edad ya que nuestra ley acepta la legalización de la adopción de un mayor de edad siempre que se de su consentimiento, y que hubiere existido la adopción de hecho durante la minoría de este.

Si bien es cierto que el hijo adoptivo sus derechos, obligaciones y parentesco no se extienden a los parientes de uno u otro, esto no significa que este no debe de ser tratado como hijo ya que nuestra propia ley nos dice en su Artículo 230 del Código Civil que: “El adoptante tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos”. Además nuestra ley también nos expresa que tanto como el adoptante tiene sus derechos y obligaciones, también el adoptado tiene para con la persona del adoptante los mismo derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres.

Debemos de decir que al constituirse la adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste tiene derecho a usar el nombre patronímico del adoptante. Cabe decir que la mayoría de edad del adoptado no termina la adopción, pero pone fin a la patria potestad que sobre él ejerce el adoptante. Dentro de esta institución civil existen ciertas contradicciones en lo que se refiere a la patria potestad las cuales explicare más adelante.

Este tipo de filiación a diferencia de los otros tipos de filiación puede cesar o terminar y ser revocada y al cesar o revocarse la misma por consiguiente se pone fin a la filiación que nacía entre el adoptante y el adoptado, al respecto nuestro Código Civil en su Artículo 246 nos expresa:

La adopción termina:

1º. Por mutuo consentimiento de adoptante y adoptado, cuando éste haya cumplido la mayoría de edad; y

2º. Por revocación.

Y la adopción se puede revocar según nuestro ordenamiento civil de la siguiente manera:

Artículo 247.- La adopción puede revocarse:

1º. Por atentar el adoptado contra la vida y el honor del adoptante, su cónyuge, ascendientes o descendientes;

2º. Por causar maliciosamente al adoptante una pérdida estimable de sus bienes;

3º. Por acusar o denunciar al adoptante imputándole algún delito, excepto en causa propia o de sus ascendientes, descendientes o cónyuge; y

4º. Por abandonar al adoptante que se halle física o mentalmente enfermo o necesitado de asistencia.

Se debe de establecer que la revocación será declarada por el tribunal, a solicitud del adoptante con intervención de la procuraduría general de la nación y de las personas que prestaron su consentimiento para constituir la adopción.

Se debe de decir que este tipo de filiación no deriva de relaciones ya sea matrimoniales o extramatrimoniales y de ningún otro tipo, sino que es un vinculo puramente civil declarado judicial o extrajudicialmente, y que produce como efecto que el adoptado adquiera los derechos de hijo propio del adoptante, pero esta relación solo existe entre los dos, sin ningún efecto respecto a los familiares de ambos respectivamente. Además este tipo de filiación se le pone fin al cesar la adopción o revocar la misma y por consiguiente el hijo adoptado vuelve a gozar de la filiación de sus padres al volver con ellos, si existieren, o quede bajo la tutela de algún pariente hábil con quien tenga una relación filial.

## 1.11 Derechos de los hijos Legítimos e Ilegítimos

Hemos de iniciar hablando que habiendo analizado en la primera parte de este capítulo, los derechos provenientes de la filiación, establecemos que dentro de la doctrina el hijo posee ciertos derechos dependiendo de tipo de filiación que posea; así se podría decir:

En la filiación ilegítima: esta se subdivide en natural y no natural. Si se trata de filiación ilegítima natural, siempre que se encuentre reconocida, se les otorga a los hijos los siguientes derechos:

- 1.) Los que devienen de la patria potestad.
- 2.) El de llevar el apellido del padre que lo reconoce.
- 3.) El de recibir alimentos del mismo, y
- 4.) El de percibir, en su caso, la porción hereditaria que determina la ley.<sup>14</sup>

Cuando se da el caso de los hijos ilegítimos no naturales, estos únicamente tienen derechos a que se le proporcionen los alimentos por parte de los padres, pero estos alimentos no son completos, solo son un auxilio necesarios para su subsistencia, están también obligados los padres a costear a los hijos la instrucción elemental y la

---

<sup>14</sup> Puig Peña, Federico. Ob.cit. pág. 561

enseñanza de una profesión arte y oficio. Esta obligación del que ha de prestar los alimentos se transmiten a sus herederos y subsiste hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad; y si están incapacitados mientras dura la incapacidad de estos.<sup>15</sup>

Dentro de la filiación legítima, los hijos, siendo lógico, la doctrina le asignan los más amplios derechos; entre estos tenemos:

- 1.) Lo que devienen de la Patria Potestad.
- 2.) El de llevar los apellidos de los padres.
- 3.) El de ser alimentados en forma amplia, esto significa sin ningún tipo de restricciones; y
- 4.) El de gozar de todos los derechos sucesorios que la ley reconoce.

Si la filiación fuere legitimada: el civilista Puig Peña señala que es por subsiguiente matrimonio de los padres los hijos disfrutan de los mismos derechos que los legítimos. Si es por concesión real tienen derechos a:

- 1.) El de llevar el apellido del padre o madre que solicitó la legitimación.

---

<sup>15</sup> Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. Pág.369



2.) El de recibir alimentos de los mismos en la forma que determina la ley; y

3.) El de la porción hereditaria correspondiente.

Estos derechos no son en definitiva otros que los concedidos a los hijos naturales reconocidos.<sup>16</sup>

Desde un punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico interno, no se hace ningún tipo de clasificación ni se hace distinción de calidades de hijos.

Como lo hemos venido analizando en líneas anteriores dentro del presente trabajo de investigación nuestra ley es clara al no establecer ningún tipo de distinción entre un hijo nacido dentro del matrimonio como un hijo nacido fuera de el mismo. Se puede decir que en Guatemala, se puso un precedente en época de la revolución cuando se emitió la constitución del año de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), cuando se dispuso que no se reconocieran desigualdades legales entre los hijos, nacido fuera y dentro del matrimonio, y que todos incluyendo a los hijos adoptivos tenían los mismos derechos. Iguales preceptos contenían las constituciones de los años de mil novecientos cincuenta y seis (1956) y del año mil novecientos sesenta y cinco (1965). Igualmente la constitución vigente promulgada por la asamblea nacional constituyente en el año de mil novecientos ochenta y seis (1986) en su artículo 50 preceptúa que todos los hijos son iguales ante la ley y que tienen los mismos derechos.

El Artículo 209 de nuestro decreto ley 106 con su epígrafe “Igualdad de derechos de los hijos” es contundente al afirmar que “los hijos procreados fuera de matrimonio

---

<sup>16</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Pág. 562

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.

Hemos visto en el párrafo anterior que los hijos sea cual sea su calidad deben de gozar de iguales derechos, sin discriminación alguna; sin embargo se podría hacer mención que el único derecho del que en su calidad de hijo fuera del matrimonio no podría gozar sería el de no vivir junto a su padre o madre si estos están casado, por supuesto con otra persona que no sea ni su padre ni su madre según el caso.

Decimos que los derechos que nuestro ordenamiento jurídico les otorga a los hijos sean o no de matrimonio o unión de hecho, por derecho a los adoptivos son:

- 1.) Todos los que provienen de la Patria Potestad.
- 2.) El de llevar el ó los apellidos de sus padres.
- 3.) El de ser alimentados por sus padres en la forma que determina la ley.
- 4.) El de percibir la porción hereditaria que les podría corresponder; y

Según nuestra ley todos estos derechos surten sus efectos, desde la fecha de nacimiento de los hijos.



## CAPÍTULO II

### 1. La patria potestad

#### 1.1 Generalidades

Dentro de la doctrina se tiene un criterio definido, en el sentido de que exista cierta dirección familiar en el hogar. Sin embargo esto no se debe de confundir con el poder patriarcal o matriarcal que se ejercía en la antigüedad.

En este concepto debemos de citar al civilista Castán Tobeñas, quien nos escribe: La relación paternofamiliar, caracterizada fundamentalmente por los deberes de protección y asistencia que tienen los padres para con los hijos, necesita como elemento auxiliar un principio de autoridad en los padres, que recibe tradicionalmente el nombre de patria potestad. Pero esta denominación en el Derecho moderno muy impropia, porque la institución de que se trata no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva, y no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejerce también la madre en determinados casos. La historia de esta institución nos muestra, en efecto, un doble proceso: de la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre.<sup>17</sup>

#### 1.2 Origen

Para Alfonso Brañas el concepto de patria potestad, proviene del latín patrius, a, lo relativo al padre, y potestas, potestad, dominio, autoridad.<sup>18</sup> Para Vásquez Ortiz la palabra Patria Potestad, deriva de los vocablos latinos PATER Y POTESTAS, cuya

---

<sup>17</sup> Castán Tobeñas, José. Derecho Civil español común y foral. Pág. 131, 132 y 133

<sup>18</sup> Brañas, Alfonso; Ob. Cit. Pág. 230

producción estricta es PADRE Y PODER, es decir, el sentido estructurado nos apunta a traducirlo como el PODER DEL PADRE.<sup>19</sup>

Como vemos en los autores citados anteriormente no tiene cierta concordancia sobre la traducción del vocablo PATRIA, ya que uno establece que proviene del latín PATRIUS, y el otro sostiene que proviene del latín PATER, sin embargo viendo nuestro diccionario de la real academia de la lengua española, nos dice que la palabra PATRIUS no existe, cosa contraria sucede con la palabra PATER, que tiene un significado no muy completo que es Sacerdote, y agregándole la palabra familias, la define como: en la antigua Roma, jefe o cabeza de familia, y en la actualidad, de la misma forma como cabeza o jefe de familia. En este sentido debemos de decir, que el buscar la verdadera traducción del vocablo Patria es algo irrelevante ya que debemos ver que en lo que si están de acuerdo los autores es que la palabra se traduce a nuestro idioma como PODER.

### 1.3 Evolución Histórica

Primeramente debemos de recordar que la familia romana era una familia completamente patriarcal, es decir, reposa, por completo, en la autoridad del jefe o Páter. La patria potestad, o potestad del jefe, era la base de la familia y del parentesco, y no el matrimonio. En efecto, la patria potestad tenía una duración indefinida, no cesaba ni por la edad ni por el matrimonio. Es por eso que en esa época el paterfamilias tuviera bajo su potestad: 1º. A su mujer in manu. 2º. A sus hijos, hombres y mujeres. 3º. A las mujeres de sus hijos casados cum manu. 4º. A los nietos nacidos de sus hijos y así enseguida. 5º. A los hijos que hubiere adoptado. Es decir, que la potestad sobre los hijos era, en el derecho romano, un poder absoluto del padre creado en beneficio de la familia, no de los hijos. Hoy por el contrario, es un rasgo constitutivo

---

<sup>19</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 231

esencial de la patria potestad su carácter altruista. La patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad.

Debemos de señalar que De casso y Romero nos dice que “La patria potestad romana, en realidad se podría decir que es la única patria potestad que ha existido, porque aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistida de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas. En substancia esto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

Durante mucho tiempo, el PATER familias se le facultó para que pudiera matar, mutilar, arrojar de su casa a los hijos, como podía romper, destruir, abandonar las cosas que le pertenecían. En cuanto a los bienes de los hijos, el padre en principio era dueño absoluto del patrimonio familiar, incluso lo que el hijo sometido a la patria potestad adquiriera”.<sup>20</sup>

Eduardo A. Zannoni nos dice: “Cuando la familia es el ámbito sociopolítico fundamental la patria potestad es fuente de poderosos, y aun despóticos, vínculos de sujeción al poder paterno; un poder paterno; un poder absoluto del páter sobre sus hijos legítimos que se extiende, también, a los descendientes de éstos, a los arrogados, adoptados y legitimados. Este poder absoluto deriva del fundamento mismo de la auctoritas patris: la jefatura doméstica que hace del páter pontífice del culto familiar, amo y señor de la domus. Tal poder se refleja además, en la manus maritalis sobre la esposa y la dominica potestas sobre los esclavos. Finalmente, es el páter quien ejerce el dominium absoluto sobre las cosas”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> De casso y Romero, Ignacio. Diccionario de Derecho Privado. Tomo II Pág.2935.

<sup>21</sup> Zannoni, Eduardo A. Derecho civil derecho de familia tomo II 2da. Edición Pág. 642.

Para Diprieto en un comienzo, el paterfamilias ejerce un poder unitario y absoluto sobre todos los miembros de la familia, que habría recibido el nombre de manus (simbólicamente signo de poder: “estar sometido a la manus”).

Con posterioridad se conforma también el vocablo mancipium (de manum capere= tomar la manus, es decir, el poder, ya sobre personas o cosas).

Luego, en la época republicana, y en el período clásico, se diferenciará este poder unitario, según las personas sobre las cuales él se ejercía. Así, se puede hablar de: a) la patria potestas, como el poder que se tiene sobre los liberi (filii y demás descendientes, incluidos los adoptivos); b) manus (ahora específicamente sobre la mujer casada que ingresa en la familia); c) mancipium (como poder temporario sobre los alieni iuris de otra familia entregados in causa mancipi); y d) el dominium (sobre los esclavos y las cosas).<sup>22</sup>

Cabe agregar que según Vásquez Ortiz originariamente no se asociaba a esta palabra la idea de paternidad, idea que se deducía en la palabra “genitor”, sino la de poder y autoridad. En el lenguaje religioso, así la voz “páter” se aplicaba a todos los dioses: en lo jurídico, a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad. Que tal nombre se haya aplicado al padre de familia hasta convertirse poco a poco en su nombre más corriente, es indudable un hecho muy significativo.<sup>23</sup>

Borda nos dice que “lentamente se fueron atenuando esos poderes, primero con la intervención de magistrados y censores que refrenaban los abusos, más tarde con

---

<sup>22</sup> Diprieto, Alfredo. Derecho Privado Romano. Pág. 294.

<sup>23</sup> Vásquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 226

leyes que castigaron la muerte y la venta de los hijos. La iglesia tuvo una marcada influencia en ésta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos. La influencia del derecho Germánico determinó la sustitución del poder vitalicio que antes tenía la patria potestad, por un criterio mero temporal de la misma”.<sup>24</sup>

Se puede decir que hubieron otras incidencias que atenuaron la severidad primitiva como: la creación de los peculios, con la emancipación, la manumisión y con otras instituciones liberadoras en mayor o menor grado de los sujetos a la patria potestas.

En la actualidad domina el principio de que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de estos.

Hemos visto que en tiempos antiguos el pater familias tenía un poder extraordinario sobre sus hijos. A esto podemos agregar lo que al respecto escribió Cicerón en su época (siglo primero a. C.) que el pater debía de ser reverenciado como un dios; esto da muestra de que el pater tenía un poder ilimitado sobre la persona de sus hijos, sus bienes, y sobre la mujer de este.

Ya en nuestra época debemos de mencionar lo que al respecto nos expresa Puig Peña al considerar que resulta anacrónico el término patria potestad, porque no hay ya tal potestad; no hay poder, sino función; no hay complejo de facultades, sino suma de deberes; no hay señorío, sino una misión sagrada a cumplir, con miras puestas en el bien de los menores. Nota característica, asimismo, de los tiempos modernos es la

---

<sup>24</sup> Borda, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Vol. 4, Pág.179



participación que se concede a la madre en el ejercicio de esa misión de asistencia a los hijos.<sup>25</sup>

Cabe agregar que si bien es cierto que la institución de patria potestad sigue siendo llamada de la misma forma que en la antigüedad, esto no significa como dice Puig Peña, que el padre siga teniendo el mismo poder sobre la persona de sus hijos, esta institución civil es más bien una forma de protección para aquel que lo necesita.

Podemos indicar que otra de las características que se poseen en la actualidad con respecto a la institución de la patria potestad es que esta función ya no es exclusiva del padre como se daba en la antigüedad, sino que en la actualidad y se podría decir que casi en la mayoría de países se ha instaurado el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre.

Guatemala sigue el sistema de patria potestad conjunta, ya que nuestro Código Civil preceptúa en su Artículo 252 que “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho”.

Debemos de decir que “el reconocimiento de igual derecho en el padre y la madre para el ejercicio de la patria potestad modifica la legislación anterior; la mujer solamente tenía esa facultad, subsidiariamente, cuando el hombre no podía ejercerla. Es una conquista más a favor de la mujer que, juntamente con la anterior que fundamenta el matrimonio, coloca a la ley guatemalteca en un lugar de avanzada, al que están llegando algunas legislaciones que, como la nuestra, luchan por abrirse paso entre

---

<sup>25</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Pág. 431 y 432

tanto prejuicio que nubla el conocimiento de los nuevos principios del derecho y de la justicia que los inspira”.<sup>26</sup>

Hemos analizado a través de los autores citados lo que en si era la patria potestad en la antigüedad y la forma en que la misma fue dejando de ser lo que era, un poder ilimitado sobre los bienes y la persona de sus hijos y paso a ser protección para los hijos menores y mayores que adolezcan de incapacidad mental.

Y para finalizar diremos que “la patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida 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.”<sup>27</sup>

#### 1.4 Definición

Debemos de iniciar hablando que definir con claridad, exactitud y precisión la palabra patria potestad es algo un poco complicado por la variedad de autores que la tratan de definir, pero sin embargo cabe resaltar que entre estos hay ciertas concordancias sobre algunas palabras que nos dan la esencia de lo que debe de ser en la actualidad la institución civil de patria potestad. A continuación mencionaremos a varios autores y la forma en que estos la definen.

---

<sup>26</sup> Código Civil y exposición de motivos Decreto Ley 106. Casa editora “Gómez Robles” Pág. 37 y 38.

<sup>27</sup> Brañas, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 232.

Podemos de decir que Manuel Ossorio define la patria potestad como “Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidas 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 período”.<sup>28</sup>

Diprieto nos expresa que la patria potestad “es la potestas que se ejerce sobre los hijos y las hijas que por razón de adgnatio le están sometidos.”<sup>29</sup>

Diego Cánovas nos dice “Denominase patria potestad, al conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad le impone”.<sup>30</sup>

Marcel Planiol dice: “La patria potestad es el 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”.<sup>31</sup>

Guillermo Cabanellas dice que la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre y en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Ossorio, Manuel. Ob. Cit. Pág. 554.

<sup>29</sup> Diprieto, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 294.

<sup>30</sup> Espín Cánovas, Diego. Ob. Cit. Pág. 422.

<sup>31</sup> Planiol, Marcel. Derecho Civil, Clásicos del derecho. Pág. 255.

<sup>32</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I. Pág. 24.

Zannoni no nos define concretamente lo que es patria potestad, pero nos expresa de donde inicia y en donde finaliza la misma al decir: “Por consiguiente, el niño, desde que nace hasta que alcanza la plenitud de su capacidad jurídica como persona –la mayoría de edad-, queda adscripto a relaciones jurídicas de autoridad que, tradicionalmente, se contienen en la institución de la patria potestad (del latín, patria potestas, o potestad del páter familias)”.<sup>33</sup>

Por ultimo podemos mencionar a Castán Vázquez citado por Vázquez Ortiz quien nos dice que “Patria Potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de los hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole”.<sup>34</sup>

Nuestro decreto ley 106 no nos da una definición de lo que es patria potestad. Únicamente se concreta a decir que esta 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.

Para finalizar podemos decir que la patria potestad es en si el conjunto de derechos y deberes que se dan de forma tuitiva, a favor del padre y de la madre, y no de forma arbitraria, sino reconocidos por la ley, sobre los bienes y el patrimonio de los hijos menores y mayores que adolezcan de incapacidad.

---

<sup>33</sup> Zannoni, Eduardo A. Ob. Cit. Pág. 642.

<sup>34</sup> Vázquez Ortiz, Carlos. Ob. Cit. Pág. 231.

## 1.5 Origen natural y legal de la patria potestad

a) Por nacimiento: En este sentido se debe de establecer que cuando el hijo haya nacido dentro de matrimonio o unión de hecho declarada, la patria potestad de este será ejercida conjuntamente por el padre y la madre; cuando el hijo sea nacido fuera del vinculo matrimonial y los padres tengan impedimento para contraer nupcias o no quieran hacerlo la patria potestad la ejercerá el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo. Sin embargo cabe agregar que nuestra ley deja un vacío al afirmar que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por el padre y la madre dentro del matrimonio o unión de hecho, pero no hace alusión en los casos cuando los padres viven juntos sin haber declarado la unión ni haber contraído nupcias, en este caso se deja el vacío y la pregunta ¿quien es el encargado de ejercer la patria potestad del menor?

b) Por obra exclusiva de la ley: este origen se da por virtud de la institución civil conocida como adopción, esta se adquiere por el hecho mismo de adoptar a un menor. Al respecto nuestro Código Civil en su Artículo 258 nos expresa: “La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

c) Por la posesión de estado: En este caso se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de estos y que concurren cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º. Que hayan proveído a su subsistencia y educación;

2º. Que el hijo haya usado, constante y públicamente, el apellido del padre; y

3°. Que el hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales de la familia.

## 1.6 Caracteres

Debemos de iniciar hablando que carácter es algo distintivo, una cualidad que tiene alguien o algo, por consiguiente debemos de decir que la patria potestad analizándola desde el punto de vista que señala el tratadista español Federico Puig Peña tiene los siguientes caracteres:

a) 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.

b) Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada a través de un tercero; solo la madre puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la patria potestad en el área particular de la familia; esto no obsta, sin embargo, para que algunos cometidos del instituto –singularmente en lo referente a la educación e instrucción- pueda el padre encomendar a un tercero, valiéndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo, entregar al hijo a un maestro que le dé enseñanza de una profesión y oficio.

c) 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 estudiamos al respecto.

d) Finalmente, representar 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.

#### 1.7 Ejercicio de la patria potestad sobre los mayores de edad

Según nuestro ordenamiento civil sustantivo en su Artículo número 9, expone “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción: las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos”.

Nuestro decreto ley 106 expresa que la interdicción puede solicitarla indistintamente la Procuraduría General de la Nación, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motivó y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirla o del mismo declarado incapaz. Art. 12 del Código Civil.

Debemos de decir que Interdicción según Manuel Ossorio lo define diciendo que es la acción o efecto de interdecir, de vedar o prohibir. Es pues, la situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil, dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas. En este supuesto decimos que cuando una persona se encuentra declarada en estado de interdicción, es ahí donde entra nuevamente la figura jurídica de la patria potestad, a pesar de que nuestra ley (no lo establece de una forma expresa) establece que esta finaliza al cumplir el hijo la mayoría de edad, para este efecto me permito transcribir el Artículo 252 del nuestro Código Civil que dice: “La patria potestad 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.

Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

En este supuesto encontramos un poco de contradicción con la institución civil de la tutela ya que esta nos afirma que “La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:

1°. Al cónyuge;

2°. **Al padre y a la madre;**

3°. A los hijos mayores de edad; y

4°. A los abuelos, en el orden anteriormente establecidos.



Como vemos el Artículo 301 en el inciso segundo del Código Civil nos dice que la tutela corresponde al Padre y a la Madre, en contra posición el Artículo 252 del mismo cuerpo legal establece que la patria potestad de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde a los padres, entonces nos debemos de preguntar ¿que institución civil debemos de aplicar en este caso la figura civil de la patria potestad o la figura civil de la tutela? A mi criterio yo diría que la figura civil a aplicar sería la patria potestad ya que los padres son los únicos encargados de ejercer esta figura civil, en cambio las demás personas que no son padres no pueden ejercer esta figura pero si pueden ejercer la figura civil de la tutela.

#### 1.8 Derechos y obligaciones que se ejercen sobre la patria potestad

a) Con referencia a los padres: desde el punto de vista de nuestro ordenamiento civil;

1. La obligación de los padres de 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. (Art. 253). De aquí me nace un buen punto de tesis al mencionar que los padres serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente, por consiguiente sería de preguntarse ¿cuántos padres han sido responsables conforme a las leyes penales por el abandono moral del menor de edad?, entiéndase solo el moral ya que el abandono material casi en su mayoría ha sido bien aplicado por que nuestra ley lo establece de una manera concreta y no abstracta como el abandono moral.

2. El derecho de Representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de su vida civil; administra sus bienes y aprovecha sus servicios atendiendo a su edad y condición. (Art. 254).

3. Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado. (Art.255).

4. Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre. (Art. 257). Nuestro Código Civil contempla también el caso de que si el marido fuere menor de dieciocho años, deberá ser asistido en la administración de sus bienes y los del patrimonio conyugal, por la persona que ejerza sobre él la patria potestad o tutela; pero si la mujer fuere mayor de edad ella ejercerá la administración de los bienes hasta que el marido llegue a la mayoría. (Art. 134)

5. La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado. (Art. 258). Además nuestro ordenamiento civil establece que el marido y la mujer pueden adoptar conjuntamente a un menor, fuera de este caso ninguno puede ser adoptado por más de una persona. Establece también que uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro. (Art. 234). Acá existe una pequeña contradicción con respecto a el ejercicio de la patria potestad, ya que como vemos en el artículo transcrito anteriormente (Art. 258) la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado, para este efecto diríamos que el Artículo 234 en su párrafo final nos expresa que también uno de los cónyuges puede adoptar al hijo del otro. En este caso nos preguntamos entonces ¿Quién ejercerá la patria potestad del menor? ¿El padre biológico o el padre adoptivo? A mi criterio y siguiendo lo preceptuado por el Artículo 258 el ejercicio de la patria potestad le corresponde única y exclusivamente a la persona que lo haya adoptado y que en este caso sería el otro cónyuge.

6. No podrán los padres 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 de la Procuraduría General de la Nación. (Art. 264).  
Acá se pone de manifiesto la protección que establece el Código de los bienes de los menores sujetos a la patria potestad; y que para que se pueda disponer de estos se debe de llevar a través del procedimiento del decreto 54-77 de la “ley reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria”.

7. Además nos establece la ley que los padres no podrán 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 comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de terceras personas. (Art.265).

8. Que, quien ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor, salvo el caso de sucesión intestada.

Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos. (Art.267)

9. Los padres están obligados a entregar a los hijos, luego de que estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración. (Art. 272)

10. 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). Considero muy acertada lo estipulado por el presente artículo, por lo siguiente:

Cuando se da el caso que el padre contraiga nuevas nupcias, y tenga la administración de los bienes del hijo sujeto a la patria potestad, se corre el riesgo que la persona con quien va a unirse en matrimonio solo lo haga por el interés en los bienes del menor.

Y en el caso en que los padres sean declarados en quiebra, en la actividad a que se dedican, se corre también un grave riesgo que disipen los bienes, o por su mala administración se disminuyan o deprecien. En este caso la pregunta sería ¿Qué garantía dejarán los padres cuando han sido declarados en quiebra? Ya que al ser declarados de esta forma no tendrán bienes para garantizar los bienes de sus menores hijos.

b) Con referencia a los hijos:

El civilista Puig Peña, nos señala que para dar a los hijos satisfacción plena a la relación paterno-filial, precisan cumplir los siguientes deberes:

a) Obediencia.

b) La reverencia y el respeto.

c) Prestar alimentos a sus padres.<sup>35</sup>

Nuestro Ordenamiento Civil admite la clasificación señalada por el tratadista español antes citado, al contemplar los siguientes deberes que deben cumplir los hijos sujetos a la patria potestad:

1. Que, los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores. (Art. 260). En este artículo la obediencia que se exige a los hijos es mientras permanezca bajo la patria potestad. Me llama la atención la parte del artículo transcrito anteriormente en donde nos reza que cuando los hijos se coloquen en situación de desobediencia y dejen la casa de los padres sin su permiso, “la autoridad doméstica debe ser auxiliada por la pública para hacer volver al menor”, del por que me llama la atención, es por la siguiente pregunta que nos aremos ¿Quién será la autoridad pública que se encargara de auxiliar a la autoridad doméstica? ¿Será la procuraduría general de la nación? A esto diría yo “no lo creo” ya que esta es encargada de representar los intereses de los menores pero no el de guiarlos por el camino correcto. Por lo consiguiente debo de agregar que dentro del plan que nos propone el nuevo gobierno ya electo (ya que acaban de pasar las elecciones y el pueblo a expresado su voluntad) me parece interesante una de sus propuestas como lo es el de crear un ministerio para la familia, algo que a mi parecer ayudaría en este caso a auxiliar a la autoridad domestica a través de métodos eficientes para la corrección de los menores de edad que se encuentren en situaciones de desobediencia y que hayan abandonado la casa de sus padres a través de ayuda de índole material, sicológica y sobre todo espiritual. Espero que los planes, propuestas y sobre todo las buenas intenciones (ya que debe de quedar claro que la mayoría de los que aspiraron a cargos

---

<sup>35</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Pág. 444, 445, 446 y 447.

públicos llevaban buenas intenciones pero que ya dentro del sistema como se dice popularmente es otro gallo el que canta) que el nuevo gobierno nos trae no se queden solo en “intenciones” sino que se cumplan (aunque tenga que nadar en contra de la corriente) y que lo nuevo que hagan sea en beneficio de la mayoría que es la que más lo necesita, y que logre continuar con los proyectos de beneficios que se han venido trabajando durante los gobiernos anteriores y que sobre todo haga funcionar de manera eficiente todas las estructuras del estado con los fines y propósitos para el que fueron creadas.

2. Que los hijos, aún cuando fueren mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida. (Art. 263). Me parece excelente el presente artículo ya que uno como hijo debe de respetar a sus padres solo por el hecho de que estos fueron los encargados de dar nos la vida aun así como la misma ley lo dice en cualquier estado y condición en que se encuentren tanto ellos como los hijos menores o mayores; esto es un complemento al precepto bíblico que dispone: Honraras a tu padre y a tu madre, para que tus días sean largos sobre la tierra. Sin embargo hay ciertos casos en los que los padres no han sido tan amoroso con sus hijos y por consiguiente estos no siente ese amor y respeto para con ellos, sin embargo cabe decir que tanto el libro de Dios que es el de la vida y la misma ley nos obligan a cumplir con el mandamiento de honrarlos y ayudarlos para que sus días últimos sean de gozo y placer en la tierra; además cabe agregar que en los casos en que los menores son adoptados o cuando encuentran una figura reemplazante del padre o madre natural o biológico (cuando este por motivos ya sea de muerte o de irresponsabilidad los han abandonado) también se debe de dar el honrar a ellos ya que están cumpliendo con una obligación que es la de criar a los hijos por los caminos del amor y la voluntad de dios, aunque se sabe de algunos que no lo hacen así, pero eso ya es otro tema, lo que si es cierto es que “padre no es el que engendra sino el que cría”.

3. En cuanto al deber de dar alimentos que tienen los hijos nuestra ley (Art. 283) nos señala que están obligados recíprocamente a darse alimentos:

- a) Los cónyuges;
- b) Los ascendientes;
- c) Los descendientes y
- d) Los hermanos

Además dentro del deber de asistencia está también la obligación de los hijos de cuidar a sus padres en su vejez, en su estado de demencia o enfermedad y proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que sea indispensable a su auxilio. Ya finalizando este punto se debe de decir que en algunas familias cuando los padres se encuentra en sus últimos días a causa de alguna enfermedad, algunos hijos son tan ingratos que los abandonan y le dejan la responsabilidad a los hermanos para que se hagan cargo de ellos; a mi parecer esto es algo injusto ya que nos debemos de poner a pensar que algún día si Dios nos lo permite llegaremos a esa edad y vamos a necesitar de algún hijo y pueda ser que ninguno de los hijos se quiera hacer responsable de nosotros.

4. Otra obligación que contempla nuestra ley es, que los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento. (Art. 259).

Ya para terminar podemos de decir que nuestra ley trata de proteger de manera general tanto a los padres cuando estén en su estado de vejes, cuando padezcan de alguna enfermedad que los postre en el lecho o cuando estén padeciendo de demencia y a los hijos cuando no puedan por si mismos valerse o sea cuando son menores de

edad, por lo menos nuestra ley tiene ciertos principios de una sociedad temerosa de Dios.

### 1.9 El defensor Judicial

Expresa Puig Peña: Esta institución descansa en el margen de confianza que la relación de patria potestad supone, y funciona cuando los intereses de los padres son opuestos con los de los hijos sujetos a la misma patria potestad. Mientras coincidan los intereses del padre y los del hijo, el derecho no tiene porqué inmiscuirse en el ámbito de la representación legal.<sup>36</sup>

Nuestro decreto ley 106 nos regula esta institución, solo que no con el nombre de “Defensor Judicial”, sino que lo denomina “Tutor Especial”. El Artículo 268 de nuestro Código Civil con su epígrafe Tutor Especial nos dice: Si surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o ente ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial.

En este caso lo común, es que el conflicto de intereses surja por la mala administración que los padres hagan de los bienes de los hijos, en cuyo caso la ley autoriza a los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y a la Procuraduría General de la Nación, para que pueda solicitar la separación de la patria potestad, respecto al padre o madre que disipen los bienes.

---

<sup>36</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Tomo V Pág. 453.





## CAPÍTULO III

### 1. Sustitución, separación y suspensión de la patria potestad

#### 1.1 Generalidades

Durante la trayectoria del presente trabajo de investigación se ha estudiado la evolución histórica de la patria potestad y se ha puesto de manifiesto cómo en aquella época los poderes que ejercían el pater familias, eran absolutos e incontrolables, hoy en nuestros días esos poderes se conciben como deberes que es preciso cumplir teniendo en cuenta primordialmente el interés del menor. Ahora no se discute la necesidad de que el Estado intervenga para vigilar la manera como esos poderes se ejercen y para poner un alto a los abusos o a las omisiones en la forma de cumplirlos. Por lo que se puede afirmar que la patria potestad no es intangible; si no la desempeña en concordancia con sus fines, si abusa de sus prerrogativas legales, si maltrata al hijo o le da ejemplos perniciosos, puede ser privado de ella o de su ejercicio.

#### 1.2 Sustitución de la patria potestad

Aún y cuando algunas legislaciones y doctrinas le reconocen personalidad a la mujer en la dirección del hogar dentro del matrimonio, es principio fundamental atribuir aquella dirección al padre como elemento más destacado de la relación paternofamiliar.<sup>37</sup>

Se podría decir que en tal virtud, para esas legislaciones y doctrinas, corresponde al padre ejercer de una forma plena la patria potestad sobre sus hijos no emancipados,

---

<sup>37</sup> Puig Peña, Federico. Ob. Cit. Tomo V. Pág. 435.

considerando únicamente a la madre como sustituta de dicho ejercicio cuando éste por alguna causal no pueda realizar el ejercicio de la patria potestad.

De una forma acertada y justa nuestra legislación quita esa desigualdad de que se habla en la doctrina en el ejercicio de la patria potestad, al preceptuar en su Artículo número 252 primer párrafo con el epígrafe, En el matrimonio y fuera de el lo siguiente: “La patria potestad 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. En este caso podemos afirmar que nuestra legislación le otorga a ambos padres el derecho de ejercer la patria potestad, y la única forma por la cual la ley le otorga que solo uno de ellos pueda ejercerla es cuando el hijo este en poder de alguno de los padres, por lo escrito anteriormente no podemos hablar de sustitución, sino únicamente de separación de la patria potestad.

Por lo expuesto anteriormente estoy de acuerdo en la forma como nuestra ley regula el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres, es decir separando de la patria potestad a uno de los padres y no sustituyéndolos de la misma, como lo señala la doctrina, sin embargo, considero que el ejercicio de esta institución si es sustituible en el caso de que el que ejerza la patria potestad (cuando estos son divorciados) por documento público extrajudicial entrega el hijo a su ex-cónyuge, se está entonces en un caso de sustitución del ejercicio de la patria potestad, sin que pierda su derecho-obligación, ya que no es que haya dado lugar a la privación del ejercicio, sino entregó al menor por acuerdo de voluntades.

Por lo consiguiente debemos concluir que nuestra decreto ley ciento seis Código Civil no regula la figura jurídica de sustitución de la patria potestad entre los mismos padres, pero sin embargo debemos de tener presente que nuestra legislación nos establece cierta sustitución a través de la institución civil de la tutela, por ser esta una

institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes de menores no sujetos a la patria potestad y mayores de edad declarados en estado de interdicción. Para este efecto transcribimos el Artículo 293 de nuestro Código Civil: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

En este caso en lo particular para mi, creo que la patria potestad se sustituye únicamente por la figura jurídica de la tutela, ya que esta institución pasaría a cuidar de la persona y de los bienes del menor o bien mayor de edad declarado en estado de interdicción no sujeto a la patria potestad. Si bien es cierto alguien podría decir que la institución civil de la tutela es una figura jurídica distinta, yo le respondería que es la única que sustituye la institución civil de la patria potestad.

Para complementar el presente trabajo de investigación me permito hacer un estudio breve de las clases de tutelas que nuestra ley acepta.

Nuestro Artículo 296 del nuestro Código Civil nos expresa: “La tutela puede ser

1º. Testamentaria;

2º. Legítima y

3º. Judicial.

Para explicar de una forma concreta lo anterior aremos mención de lo que al respecto nos establece nuestro decreto ley 106 sobre las clases de tutela.

El tipo de tutela testamentaria es aquella que se instituye por testamento, ya sea por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”. (Art. 297).

La tutela Legítima como la definición de la misma palabra lo da entender significa: Conforme a las leyes, esta corresponde según nuestro Código Civil de la siguiente forma:

- 1°. Al abuelo paterno;
- 2°. Al abuelo materno;
- 3°. A la abuela paterna;
- 4°. A la abuela materna;
- 5°. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferido los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la procedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo. (Art. 299).

Y por ultimo nuestra ley nos establece la tutela Judicial, que no es más que la que procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. (Art. 300).

Para finalizar debemos de hablar de la tutela de los declarados en estado de interdicción, en la cual existe una cierta contradicción por la aplicabilidad de la figura jurídica de la patria potestad, ya que como hemos estudiado la patria potestad corresponde única y exclusivamente a los padres mientras que la tutela se aplica exclusivamente para las personas que no tengan quien ejerza sobre ellos la patria potestad. Para este efecto nuestro Artículo 301 nos dice: “La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:

- 1º. Al cónyuge;
- 2º. Al padre y a la madre;
- 3º. A los hijos mayores de edad; y
- 4º. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.

Para este efecto como vemos en el artículo anterior en el numeral dos la tutela de los mayores de edad corresponde a el padre y a la madre, sin embargo como lo estudiado con anterioridad, y como lo dije anteriormente la patria potestad tanto de los menores como los mayores declarados en estado de interdicción corresponde exclusivamente a los padres y en ningún momento podemos decir que los padres van a desempeñar la figura jurídica de la tutela.

### 1.3 Separación de la patria potestad

La palabra separar según el diccionario de la real academia de la lengua española significa: establecer distancia, o aumentarla, entre algo o alguien y una persona, animal, lugar o cosa que se toman como punto de referencia. Por consiguiente debemos de decir que la persona quien ejerza la patria potestad puede ser separado de la misma por las causales que nuestra ley establece ya que nuestro Artículo 269 dice: “Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración se disminuyen o deprecian, será separado de ella a solicitud de los ascendiente del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad o de la Procuraduría General de la Nación. Acá la separación se da por el simple hecho de la mala administración o disipación de los bienes del menor por parte de la persona que ejerce la patria potestad y por consiguiente se debe de interpretar como separación de la administración de los bienes, puesto que se refiere a aspectos de simple administración. Por lo que no puede hablarse de separación de la patria potestad, sino separación de la administración de los bienes.

### 1.4 Suspensión de la patria potestad

A diferencia de la separación (que es exclusivamente sobre los bienes) la suspensión según el diccionario de la Real Academia de la lengua Española nos lo define como el acto por el cual se detiene o difiere por algún tiempo una acción u obra; o privar temporalmente a alguien de alguna acción. En este caso diríamos que suspender a alguien del ejercicio de la patria potestad estaríamos hablando de privarlo temporalmente de ejercer la misma, lo cual sería muy distinto a lo que significa separar.

Para tal efecto decimos que según el artículo 273 de nuestro ordenamiento civil interno 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 estupefaciente.

Podemos decir que nuestra ley trato de diferenciar lo que es separación, suspensión y perdida (esto lo veremos más adelante) de la patria potestad, pero sin embargo no nos explica del por que la diferencia de cada una y la forma y los procedimiento que se van a aplicar en cada una de ellas; sin embargo nosotros estamos tratando de explicar un poco las diferencia especialmente de términos que existen entre unas y otras.

Cabe agregar que entre la separación y la suspensión existe una gran diferencia, ya que nuestra ley no nos establece cual es la forma de restablecer la patria potestad cuando quien la ejerce ha sido separado de la misma; sin embargo la ley si nos establece la forma en que se debe de restablecer la patria potestad cuando quien la ejerce ha sido suspendido (o perdido) de la misma. Las formas por las cuales se puede restablecer la patria potestad las veremos en el siguiente capitulo en donde estudiaremos las consideraciones y criterios medulares de nuestro punto de tesis.





## CAPÍTULO III

### 1. Formas en que se puede perder la patria potestad

#### 1.1 Generalidades

Ya para finalizar y llegando al punto culminante de mi trabajo de tesis me permito tratar el tema central como lo es la pérdida de la patria potestad y las formas en que desde mi parecer se pierden dentro de la sociedad, con este trabajo pretendo coadyuvar en lo posible a mi país y a mi sociedad para disminuir los índices de delincuencia en los que se encuentra sumergido nuestro territorio, ya que la mayoría de delincuentes, en algunos casos provienen de hogares en donde se les ha abandonado de la figura jurídica de la patria potestad.

Y para complementar un poco lo escrito con anterioridad transcribo lo que Alfonso Brañas no dice: “Pérdida de la patria potestad. Es la medida más grave contra quien la ejerce, y de proyecciones incalculables en el ámbito familiar.”<sup>38</sup>

#### 1.2 Evolución Histórica

**Insuficiencia primitiva de los textos.** En un principio sólo existía en la legislación francesa una cusa de caducidad. Estaba reglamentado por los Artículos 334 y 335, CP, que afectaban a los parientes culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos. Pero esto no era suficiente. El legislador no había sido previsor y la práctica administrativa y judicial revelaba la extensión del mal: numerosos

---

<sup>38</sup> Brañas, Alfonso; Ob. Cit. Pág. 230.

padres se mostraban indignos de la confianza de la ley, y maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.

**Jurisprudencia.** Los tribunales se consideraban facultados únicamente para emplear medios de acción limitados; dictaban medidas materiales para garantizar la seguridad del hijo, y no se atrevían a afectar los derechos del padre consagrados por la ley.

Vazeilles propuso un sistema que confería plenas facultades a los tribunales. Razonaba así: las ventajas y los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado al padre en su provecho personal, sino en interés del hijo; están subordinados a ciertas condiciones y tienen ya razón de ser las facultades que le corresponden, debiendo privársele de ellas. El razonamiento era de una rectitud jurídica absoluta. Es éste el principio que rige todas las relaciones sinalagmáticas de derecho. Puede decirse que se imponía. Sin embargo, nadie ha tratado de aplicarla; Demolombe la había combatido; esto bastó para que no se pensara más en ella.

Manifestándose impotente la jurisprudencia, el poder legislativo intervino en cuatro ocasiones:

1. La ley del 7 de diciembre de 1874 sobre los menores empleados en las profesiones ambulantes, introdujo tres nuevos casos de caducidad: a) cuando los padres han entregado su hijo a una persona que ejerce una de las profesiones llamadas ambulantes; b) cuando los padres hayan entregado el hijo a gente sin trabajo que se dedique a la mendicidad; y c) cuando ellos mismos los hayan empleado en pedir limosna, sea declaradamente o bajo la apariencia de algún oficio. La pérdida es facultativa. No procede, en estos tres casos, sino cuando el hijo tiene menos de dieciséis años.

2. Las disposiciones votadas en 1874 sólo eran excepciones. La ley del 24 de julio de 1889 inició audazmente un nuevo camino y estableció un sistema completo de caducidad de la patria potestad;

3. La ley del 5 (o 19) de abril de 1898 sobre la represión de las violencias y atentados cometidos contra los menores, instituyó, a su vez, reglas diferentes para algunos casos particulares; y

4. Por último, la Ley del 15 de noviembre de 1921, completando diversos artículos de la de 1889, organizó, al lado de la caducidad de la patria potestad, lo que se llama privación total o parcial de los derechos inherentes a ella.<sup>39</sup>

### 1.3 Causales legales por las cuales se pierde la patria potestad

Cuando hablamos de causales debemos de entender que es aquello que se considera como fundamento y origen de algo, en este sentido debemos de decir que lo que origina la pérdida de la patria potestad son los numerales establecidos dentro del Artículo número 274 de nuestra legislación. Cabe agregar que como hicimos en páginas anteriores con las figuras jurídicas de suspensión y separación de la patria potestad también lo haremos con la presente figura jurídica al tratar de definir lo que según el diccionario de la lengua española y el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales explican lo que es perder.

Para el diccionario de la real academia de la lengua española perder significa: Dicho de una persona: Dejar de tener, o no hallar, aquello que poseía, sea por culpa o

---

<sup>39</sup> Marcel, Planiol; Derecho civil. Clásicos del derecho. Pág. 270 y 271.

descuido del poseedor, sea por contingencia o desgracia. Para Manuel Ossorio perder lo define como: Dejar de tener. / No saber donde se encuentra algo anteriormente en nuestro poder. Para este efecto se diría que perder la patria potestad es dejar de tenerla o bien como se diría correctamente dejar de ejercer la misma, la desaparición de la función (en cuanto a derechos), o más simple quitarle el ejercicio a uno de los padres. A diferencia de separar que es establecer distancia y de lo que es suspender, que es privar temporalmente; la pérdida de la patria potestad no es más que quitar o dejar de tener la misma aunque como lo dije anteriormente que entre la suspensión y perdida no existen diferencias significativas dentro de la ley ya que ambas como lo establece la ley se pueden recuperar.

Debemos de decir que las causales por las cuales según nuestra ley se puede perder la patria potestad están establecidas dentro del Artículo 274 de nuestro ordenamiento civil interno que textualmente no dice:

Artículo 274.- La patria potestad se pierde:

1º. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;

2º. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;

3º. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos;

4º. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y

5°. 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.

Como hemos visto según nuestro ordenamiento jurídico civil interno estas son las causales por las cuales se pierde el ejercicio de la patria potestad, estas de alguna forma son distintas a las causas por las que se suspende la patria potestad, ya que se podría decir que la patria potestad se pierde por causales determinantes de forma dolosa por parte de los padres, del porque establezco que es de forma dolosa, es por que para empezar diríamos que las causales enumeradas anteriormente son muestra (a mi parecer) de falta de amor hacia los hijos y que en ningún momento deben de realizarse por parte de los padres; esto no significa que dentro de la figura jurídica de la suspensión, las causales sean de forma inopinada, pero son formas que si bien es cierto perjudican a la persona sobre quien se ejerce la patria potestad, no lo hacen de una forma tan directa como las causales de la perdida, ya que si estudiamos detenidamente las causales de la suspensión veremos que: 1°. La ausencia del que la ejerce; se da por diversos factores que no necesariamente pueden ser con el propósito de alejarse de sus hijos. 2°. Por interdicción; que en determinados casos diríamos que no es buscado de propósito. 3°. Por ebriedad consuetudinaria; si bien es cierto dañan al menor pero en ciertos casos no es el propósito del padre. 4°. Y por ultimo el habito al juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes; en este caso cabe mencionar a personas que no quieren y que tratan de salir de estos vicios y que en ningún momento pasa por la mente de estos dañar a los hijos con las actitudes realizadas. En sentido contrario si vemos la diferencia de las causales por las que se pierde la patria potestad, debemos de ver que el que las realiza pareciera que en ningún momento ha sentido o siente amor por sus hijos ya que al realizar costumbres depravadas, dureza excesiva en el trato, abandono de sus deberes familiares, dedicarlos a la mendicidad, ejemplos corruptores, cometer delito en contra de ellos, por exposición o abandono, todos estos son ejemplos que realmente desde mi punto de

vista yo diría que son de personas que no tienen principios ya que si no aman a los suyos como amaran a los otros.

#### 1.4 Formas en que se puede perder la patria potestad

Cuando hablamos de formas estamos diciendo que es un modo por el cual se procede para la pérdida de la patria potestad, en este aspecto podemos decir que a mi juicio y a mi parecer y con el propósito de que quede claro el tema que estoy desarrollando existen dos formas por las cuales los padres pueden perder el ejercicio de la patria potestad, esta se puede dar de una forma de derecho y de una forma de hecho las cuales estudiaremos detalladamente a continuación y trataremos de dar una explicación a las mismas.

1.4.1 Pérdida de la patria potestad de una forma de derecho: Cuando hablamos de que la pérdida de la patria potestad se da de una forma de derecho significa que esta es aplicado dentro de los tribunales competentes que son los encargados de aplicar las normas jurídicas.

Al hablar de normas jurídicas estamos diciendo que son todos aquellos artículos o preceptos que se aplican para el correcto ejercicio de la patria potestad, y que están regulados dentro de los Artículos 252 al 277 de nuestro decreto ley ciento seis, Código Civil. Estos artículos son los que por ende se deben de aplicar dentro de los tribunales competentes, que son los encargados de que el derecho se cumpla.

Continuamos diciendo que al hablar de aplicar la patria potestad de una forma de derecho, diríamos que es el caso por el cual las personas acuden directamente ante un órgano jurisdiccional competente solicitando el cumplimiento de la ley.

Para ser más explícitos en el tema debemos adentrarnos en cuales son los procedimientos que siguen las persona cuando surge algún conflicto dentro del ejercicio de la patria potestad; debemos de iniciar comentando que la institución regulada en el Código Civil no nos establece concretamente por medio de que juicio o proceso se debe de dilucidar los conflictos del ejercicio de la patria potestad únicamente menciona como por ejemplo en el Artículo 256 que textualmente nos dice: “Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en el ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo”. Como vemos en el presente Artículo solo nos indica que la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga, y no nos establece en que juicio o proceso se deberá dilucidar el conflicto del ejercicio de la patria potestad; por lo expuesto anteriormente aremos un estudio mínimo para conocer ante que juzgado se debe de presentar el escrito y en que tipo de juicio se deberá de conocer.

Para iniciar diríamos que dentro de lo que es el derecho existen infinidad de ramas de las cuales podemos mencionar: derecho penal, derecho mercantil, derecho administrativo, derecho constitucional y muchas más, y cada una de estas tienen su propia regulación dentro de una ley, y que por consiguiente deben de ser aplicado por un órgano competente y que a este órgano se le debe de dar competencia a través de leyes y los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.

Con lo anterior expuesto ahora ya podemos decir que a través leyes y de los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, es que se crean los Juzgados competentes para conocer sobre determinadas ramas del derecho. Con lo descrito anteriormente ahora debemos de posicionarnos al estudio de nuestra institución como lo es la Patria Potestad. Para iniciar debemos de establecer concretamente en que rama del derecho se encuentra ubicada la patria potestad y diríamos que esta se



encuentra ubicada en la rama del derecho civil, pero esto no es suficiente ya que si vemos lo que es el Derecho Civil, esta es una rama del derecho muy amplia y que abarca un sinnúmero de instituciones, por esos motivos la Corte Suprema de Justicia tuvo que crear dos juzgados en materia civil solo que con distintos conocimientos los cuales son:

1.) Juzgado de primera instancia civil y económico coactivo, encargado de conocer asuntos relativos a los bienes y cumplimiento de obligaciones; y el

2.) Juzgado de primera instancia de trabajo, previsión social y de familia, o en algunos lugares simplemente jueces de primera instancia de familia: que son los encargados de conocer asuntos de familia, trabajo y otros que se les haya dado competencia.

De estos dos nos interesa el segundo ya que aquí es donde se deben de ventilar los procesos relativos a la familia, y por ende, se conocerá lo relativo al ejercicio de la patria potestad institución que se encuentra regulada dentro del libro primero de nuestro Código Civil, de la persona y la familia; para comprender más diríamos que dentro del juzgado de primera instancia de trabajo, previsión social y de familia se conocerán todas aquellas instituciones reguladas dentro del libro primero de nuestro decreto ley ciento seis, Código Civil con el título de las personas y de la familia.

Habiendo hecho un estudio detallado para determinar que juzgado era el competente para conocer sobre la institución civil de la Patria Potestad, nos tocaría ahora establecer concretamente a través de que juicio o sea en que vía se conocerá todo lo relativo al ejercicio de la Patria Potestad y muy concretamente a través de que vía se tramitaría la solicitud para la pérdida de la misma.

Para iniciar debemos de establecer que cuando en las normas sustantivas se determina con exactitud en que tipo de proceso se deberá de ventilar determinado juicio, esto se deberá de realizar por medio de ese proceso ya que como bien se dice “la ley es la ley” y para donde; pero en este caso debemos de establecer que dentro de lo que es la institución civil de la patria potestad no existe algún Artículo que nos determine en que vía se deberá de tramitar todo lo concerniente al ejercicio de la patria potestad únicamente nos establece que se deberá llevar ante autoridad judicial, por lo cual se debe de acudir directamente a lo que es las normas del derecho adjetivo (en este caso sería el derecho adjetivo civil), que concretamente sería el decreto ley de facto número ciento siete con el nombre de Código Procesal Civil y Mercantil.

En lo que respecta a lo que nos establece nuestro decreto ley ciento siete se debe de estudiar concretamente en cual de los (como nuestro código los llama) procesos de conocimiento se deberá de ventilar todo lo concerniente a lo que en si es la Patria Potestad.

Para determinar en que tipo de proceso se puede llevar todo lo concerniente a la patria potestad, iniciaremos estudiando (sin ningún tipo de orden) cada uno de los procesos que nuestra ley establece:

Iniciamos hablando del Juicio Sumario, este tipo de juicio es al que común mente se le llama un Juicio Ordinario en chiquito, ya que este tipo de proceso tiene similares etapas que el Juicio Ordinario sólo que con plazos mas pequeños. Para iniciar diríamos que este juicio establece concretamente que asuntos se tramitaran dentro de el, expresando en el Artículo 229 del Código Procesal Civil y Mercantil lo siguiente: Se tramitarán en juicio sumario:

1º. Los asuntos de arrendamiento y de desocupación.

- 2°. La entrega de bienes muebles, que no sean dinero.
- 3°. La rescisión de contratos.
- 4°. La deducción de responsabilidad civil contra funcionario y empleados públicos.
- 5°. Los interdictos.
- 6°. Los que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Como vemos dentro del presente Artículo no nos establece concretamente qué se deberán de llevar los asuntos relativos a la Patria Potestad y ni las propias normas de lo que es la patria potestad nos establece que esta se llevara a cabo en el Juicio Sumario, por consiguiente como analíticos del derecho diremos que dentro del Juicio Sumario no cabe la posibilidad de llevar el tramite de lo que es la Patria Potestad.

Al igual que el Juicio Sumario analizaremos lo que es el Juicio Oral, ya que este tiene de igual forma que el juicio sumario los asuntos que se deben de tramitar dentro del mismo los cuales son:

- 1°. Los asuntos de menor cuantía.
- 2°. Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3°. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4°. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
- 5°. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren ente los copropietarios en relación a la misma.
- 6°. La declaratoria de jactancia.

7°. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

Este al igual que el juicio sumario no nos establece que dentro del mismo se deberá de llevar a cabo el tramite del ejercicio de la patria potestad, sin embargo cabe agregar que a lo que si hace alusión en el inciso cuatro (4) es que todas las personas que tengan la obligación de rendir cuentas lo deberán de tramitar dentro del presente proceso, en este caso también las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a rendir cuentas ya que el Artículo 272 del Código Civil establece: “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”.

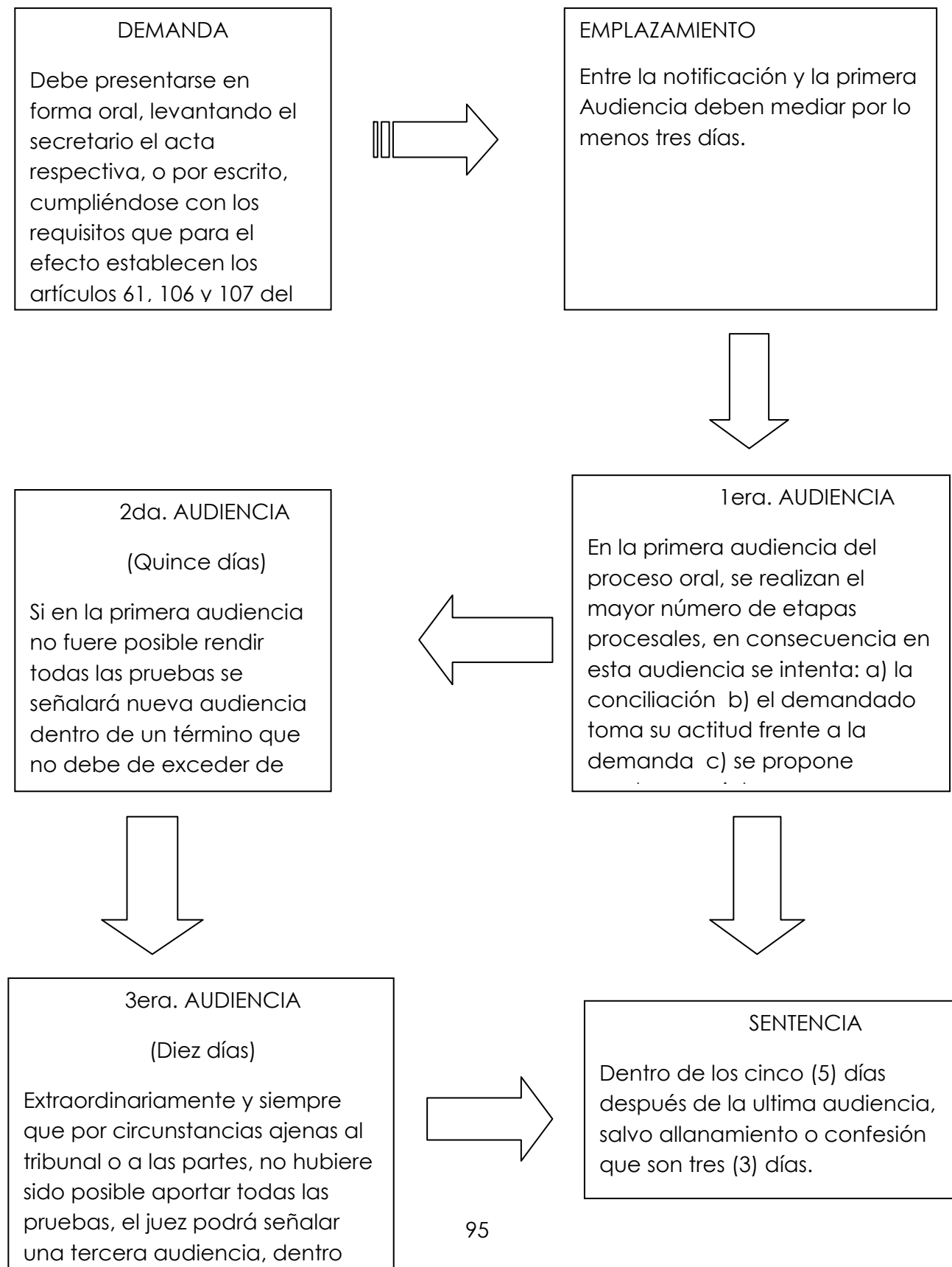
Ya finalizando entramos a estudiar lo que es el Proceso Ordinario conocido como el proceso tipo, ya que este se aplica a los demás procesos, siempre y cuando no se opongan a lo preceptuado en ellos; además debemos de decir que es tipo ya que como dice el Artículo 96 del decreto ley ciento siete, en el se ventilaran todas las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este código. Por lo consiguiente podemos decir que con ese estudio diríamos que lo concerniente a lo que es el ejercicio de la patria potestad se deberá de tramitar a través del Juicio Ordinario. Sin embargo lo que es el estudio del derecho no se debe de quedar ahí, ya que si bien es cierto la lógica jurídica nos establece que como la patria potestad no tiene señalada tramitación especial se deberá de tramitar por la vía ordinaria, esto no puede ser del todo cierto ya que uno como estudioso del derecho debe de estar actualizado tanto en las reformas que sufren la ley como en la vigencia de las leyes nuevas y las reformas que estas realizan a otras leyes.

A este aspecto decimos que para ser más precisos en lo que concierne a todo lo relativo a familia existe una ley especial que trata de regular todo lo posible, para la aplicabilidad de las normas civiles de familia, esta ley que fue creada en el mismo tiempo en que se crearon las normas civiles tanto sustantiva como adjetivas, trata de

ser un instructivo para los tribunales de familia. En esta ley se trata de establecer de forma directa todo lo concerniente a lo establecido dentro del libro primero del código civil como lo es de las personas y de la familia, y se hace alusión en que tipo de proceso se debe de tramitar los asuntos de familia, especificando concretamente en el Artículo segundo de la ley que: “corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, **patria potestad**, tutela, adopción protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”. En cuanto al procedimiento según el Artículo ocho (8) del decreto ley 206 se regirá por el procedimiento del Juicio Oral, ya que el artículo expresa: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula en el capítulo II del título II del libro II del código procesal civil y mercantil”. Aunque el artículo nueve (9) nos expresa que hay ciertos casos que se deberán de sujetar a los procedimientos que les corresponda según el código procesal civil y mercantil, en ninguno de ellos se menciona la patria potestad.

Como hemos visto con lo anterior no cabe la menor duda de que en lo que respecta al ejercicio de la patria potestad se deberá de tramitar por medio del juicio oral del cual haremos un pequeño esquemita para ilustrarnos más sobre esto.

## PROCEDIMIENTO DEL JUICIO ORAL.



Esperamos que con lo antes expuesto se haya podido dejar en claro la forma en que se debe de desarrollar el proceso oral para una buena aplicabilidad de la patria potestad.

Ya para finalizar lo que es la perdida de la patria potestad pretendo demostrar como es que la perdida de la patria potestad se da mas de una forma de hecho y no se aplica de derecho, ya que a través de una investigación efectuada dentro del juzgado de primera instancia de trabajo, previsión social y de familia del departamento de Retalhuleu nos dimos cuenta que las personas solo acudieron en lo que respecta a los años de dos mil cinco y dos mil seis cuatro veces a dilucidar situaciones de perdida del ejercicio de la patria potestad, bajo los siguientes expedientes: en el año dos mil cinco se dieron bajo el expediente doscientos treinta y seis guión cero cinco (236-05) y seiscientos ochenta y cuatro guión cero cinco (684-05); en lo que respecta al año dos mil seis, también se acudió dos veces las cuales fueron, el expediente doscientos sesenta y cuatro guión cero seis (264-06) y el cuatrocientos ochenta y seis guión cero seis (486-06); estos expedientes fueron los únicos conocidos por el juzgado de familia en los años en que delimite temporalmente mi tema.

1.4.2 Perdida de la patria potestad de una forma de hecho: Cuando hablamos de una situación de hecho decimos que es aquello como lo expresa el diccionario de la real academia española, “que no se ajusta a una norma o prescripción legal previa”, ya que las personas proceden sin acudir a un órgano jurisdiccional competente para aplicarlo. En este caso diríamos que la falta de aplicabilidad para acudir por parte de las personas a los órganos jurisdiccionales competentes para que se pierda la patria potestad, genera una situación de hecho.

La pérdida de la patria potestad de una forma de hecho es una situación en la que los hijos son abandonados por parte de alguno de sus progenitores en manos del otro, como por ejemplo podemos decir que en algunos casos hay personas que tienen relaciones sexuales sin atenderse a las consecuencias, queda la mujer embarazada, la mujer se lo da a conocer a la persona con quien tuvo relaciones esta acepta tal situación y empieza a vivir juntos y ambos ejercen la patria potestad, sin embargo con el paso del tiempo este se empieza a alejar tanto de la mujer como del hijo y la mujer no hace nada para obligarlo a que cumpla con sus obligaciones, adoptando únicamente una postura de resentimiento y trata de que el padre en ningún momento pueda ver al menor y menos ejercer la patria potestad por consiguiente se presenta una pérdida de la patria potestad de hecho por el abandono que el marido hace de su hijo y el resentimiento de la mujer de no permitirle ejercer la patria potestad.

La pérdida de la patria potestad de una forma de hecho se da también en los casos en que alguno de los cónyuges por quererles dar una vida mejor (económicamente hablando) se van en busca de una vida mejor fuera del territorio nacional y por ende abandonan el ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos y no cumplen con el propósito de esta institución que es el de los deberes y derechos que corresponde sobre la persona y el patrimonio de los hijos. Para demostrar con hechos lo transcrito anteriormente presentamos a continuación las siguientes entrevistas.

### 1.5 Entrevistas

La señora Alma Leticia Reyes residente en la zona número uno de la ciudad de Retalhuleu nos respondió de la siguiente manera:



¿Cuántos hijos tiene?

Cuatro.

¿Durante cuanto tiempo convivió con el padre de sus hijos?

Durante seis años.

¿Cuántas personas cuidan de sus hijos?

Solamente yo.

¿Qué paso con el papá de los niños?

El los trataba muy mal tomaba mucho licor y se olvidaba de nosotros, cuando se acordaba de que tenia familia solo venia a pegarles y a maltratar a los niños.

¿Todavía viene el padre de los niños?

La última vez que vino a vernos fue hace como un año, quiso venir a imponernos cosas y lo mande que se fuera y que ya no volviera más.

¿Alguna vez pensó en acudir a algún juzgado para resolver su situación?

Muchas personas me aconsejaron que fuera a un juzgado ya que el me pegaba mucho.

¿Alguna vez le aconsejaron que fuera al juzgado a quitarle la patria potestad de sus hijos a su esposo?

No eso no, lo único que si ice fue esconder a los niños cuando el venia ya que mi temor fue siempre que los golpeará.

¿O sea que usted separó al padre de sus hijos?

Si, ya que me daba miedo que les diera un mal golpe.

La siguiente entrevista la llevamos a cabo en la misma zona 3 de la colonia concepción de Retalhuleu a la señora Margarita Valiente Recinos.

¿Cuántos hijos tiene?

Tres.

¿Durante cuanto tiempo convivió con el padre de sus hijos?

Durante diez años.

¿Cuántas personas cuidan de sus hijos?

Mi mamá y yo.

¿Que paso con el papá de los niños?

Se fue para los Estados Unidos supuestamente para darnos una mejor vida.

¿O sea que los niños ya no supieron más de su papá?

Lo que paso fue que el nos dijo que se iba para hacer una casita aunque sea, al inicio todo bien nos comunicábamos seguido el hablaba con los niños pero después nos dejaba de llamar por largo tiempo y nosotros no podíamos llamarlo, y así poco a poco se fue alejando de nosotros e incluso nos han contado que ya tiene otra familia por allá.

¿Cuándo fue la última vez que se comunico el padre con sus hijos?

Ya hace como dos años tal vez, ya que me han dicho algunas personas que han venido de los Estados Unidos que la mujer con la que vive allá no le gusta que nos hable.

¿Alguna vez le aconsejaron que fuera al juzgado a quitarle la patria potestad de sus hijos a su esposo?

No, ni me interesa.

¿Y que pasara si regresara el padre de sus hijos y los quisiera ver?

Lo sacaría a golpes de mi casa y le diría a los niños que el no es su papá

¿O sea que usted esta separando al padre de sus hijos?

Si, ya que el no tiene nada de papá.

¿Usted sabe que no puede alejar nada más así al padre de los niños?

No, y todos modos el se fue y así lo quiso.

Continuando con las entrevistas y desde varios puntos de la ciudad de Retalhuleu ahora nos vamos hacia el barrio monterrey de la zona cuatro con la señora Lidia Esperanza Altún guerrero.

¿Cuántos hijos tiene?

Siete hijos.

¿Durante cuanto tiempo convivió con el padre de sus hijos?

Aproximadamente nueve años.

¿Cuántas personas cuidan de sus hijos?

Mi hermana y yo.

¿Que paso con el papá de los niños?

Por ahí anda sin pena y con otra mujer.

¿Hace cuanto tiempo se alejo el de sus hijos?

Hace como año y medio.

¿No los viene a ver?

Ni tan siquiera viene a dejarles un su par de zapatos.

¿Ha pensado en acudir a un juzgado para que se haga responsable aunque sea económicamente de sus hijos?

No me nace andar en vueltas legales, mejor si se va y ya no regresa.

¿Alguna vez le han aconsejado que fuera al juzgado a quitarle la patria potestad de sus hijos a su esposo?

No, nunca me han dicho eso y ni se lo que es.

¿Y que pasara si el padre de sus hijos y los quisiera ver?

No se lo permitiría ya que si el se fue es por que el lo quiso y no por que yo lo haya obligado.

También tenemos la entrevista con la señora Clara Luz Tumin Baltasar quien nos respondió de la siguiente manera.

¿Cuántos hijos tiene?

Cuatro.

¿Durante cuanto tiempo convivio con el padre de sus hijos?

Aproximadamente ocho años.

¿Cuántas personas cuidan de sus hijos?

Únicamente yo.

¿Que paso con el papá de los niños?

Vive con otra mujer.

¿Hace cuanto tiempo se alejo el de sus hijos?

Ya hace como dos años que abandono los deberes familiares.

¿No los viene a ver?

Muy pocas veces en cuando pero viene con la otra mujer y mejor no dejen que salgan los niños, ya que ellos no saben nada de eso.

¿Ha pensado en acudir a un juzgado para que se haga responsable aunque sea económicamente de sus hijos?

Ya lo hice, en el juzgado le fijaron una pensión, al inicio muy bonito pero después dejó de darme nuevamente y ya no quise ir otra vez al juzgado ya que yo sola puedo con mis hijos.

¿Alguna vez le han aconsejado que fuera al juzgado a quitarle la patria potestad de sus hijos a su esposo?

No, pero sería bueno para que ya no los viera más.

Con las anteriores entrevista nos hemos dado cuenta que las madres de los niños le han quitado el ejercicio de la patria potestad a sus ex cónyuges, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia, haciéndolo únicamente de una forma que no se ajusta a una norma o prescripción legal previa o sea de una forma de hecho.

Acá nos damos cuenta que la mayoría de casos las madres separaron a sus cónyuges de la patria potestad por el abandono que le hicieron de los deberes familiares y en un caso por la dureza excesiva en el trato de los hijos, solo aquí se ve que hay más casos de hecho que de derecho, y que a mi parecer al año se ande ampliar los casos en que de hecho se separa a alguno de los padres del ejercicio de la patria potestad.

Ya para finalizar la serie de entrevista que hemos desarrollado a lo largo de nuestro presente trabajo de investigación, vamos a transcribir lo que el secretario del juzgado de primera instancia de trabajo, previsión social y de familia del departamento de Retalhuleu nos respondió a los cuestionamientos sobre el por que creía el que las

personas no acuden a dilucidar los asuntos concernientes a la perdida de la patria potestad de sus menores hijos al juzgado y esto fue lo que contesto:

¿Por qué cree usted que en lo que respecta a la perdida de la patria potestad son pocos los expedientes que se tramitan dentro del juzgado?

Porque a mi parecer las personas desconocen un poco lo que es el derecho y por consiguiente desconocen que pueden quitarles la patria potestad cuando el cónyuge realice actos fuera de la ley.

¿Cree usted que este sea el único motivo?

No, también se dan otros motivos.

¿Cómo cuales?

Aquellos por los cuales las personas no pretenden acudir ante un órgano jurisdiccional por lo tardado que son los procesos o por que los tramites son muy engorrosos.

¿Cree usted que las personas en el caso de la perdida de la patria potestad aplican la ley por sus propias manos?

En ciertos casos si lo creo, ya que cuando regularmente el marido abandona por cierto tiempo el hogar la mujer cuando este pretende ver a sus hijos se lo prohíbe. En este caso diría que la mujer aplica la ley por su cuenta quitándole el derecho que en ningún momento se le ha quitado a través de un órgano jurisdiccional competente al esposo.



¿Usted cree que la pérdida de la patria potestad se aplique más de hecho que de derecho?

Si lo creo, ya que en mi caso conozco hogares en que regularmente casi siempre el esposo es separado por parte de la mujer del cuidado y de las responsabilidades para con sus hijos y aquellos casos en que el padre por su propia cuenta se alejan de los hijos por algún vicio que los atrapa o por salir a buscar mejores oportunidades fuera del territorio nacional. Además de los pocos expedientes que se tramitan dentro del juzgado.

Lo visto aquí nos lleva a una conclusión realmente valida al entender que la perdida del ejercicio de la patria potestad se aplica más de una forma de hecho o sea a algo que no se ajusta a una norma o prescripción legal previa, ya que las personas encargadas del ejercicio de la patria potestad cuando uno de los cónyuges realiza actos que ameriten ya sea la suspensión o perdida de la patria potestad no acuden ante un juzgado correspondiente a aplicar el derecho.

Ya para finalizar quiero agradecer en primer lugar a DIOS por haberme permitido finalizar el presente trabajo y darme esos dotes de sabiduría para realizar un trabajo aunque no perfecto del todo pero con la intención de que la persona que lo lea le sea útil aunque sea en lo mínimo, además agradezco a todas las persona que hicieron posible este trabajo, así como la universidad de san Carlos por esas fuentes bibliográficas que sirvieron de mucho.

## CONCLUSIONES

1. La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona de los hijos menores o mayores de edad declarados en estado de interdicción y que comprende el derecho de representarlos legalmente en todos los actos de la vida civil, y la administración de sus bienes.

2. En contra posición con algunas legislaciones y doctrinas que reconocen la primacía del padre sobre la madre en el ejercicio de la patria potestad; nuestra ley sigue el sistema de patria potestad conjunta del padre y de la madre al preceptuar: que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores conjuntamente por el padre y la madre; y por el padre o la madre en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso.

3. En el matrimonio y en la unión de hecho, el ejercicio de la patria potestad no es sustituible, ya que ambos padres la ejercen conjuntamente; sin embargo si resultase habiendo pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en el ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.

4. Una de las diferencia principales que existen entre las figuras jurídicas de separación y pérdida de la patria potestad, es que la separación alude al apartamiento de los bienes del menor de la persona que los disipa o los esta administrando de una forma mala, en cambio la pérdida es la desaparición de la función en cuanto a los derechos; cabe agregar que la pérdida de la patria potestad no se declaran de forma definitiva, ya que puede lograrse su restablecimiento.

5. Son pocos los casos relacionados a la pérdida de la patria potestad que se tramitan ante los juzgados competentes y que el juicio que se debe seguir según la ley de tribunales de familia es el juicio oral. Además ciertos padres desconocen que pueden hacer perder el ejercicio de la patria potestad de forma legal a sus cónyuges, y solo se limitan a que de una forma de hecho (sin saberlo) el conyugue pierda la patria potestad del menor.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Estado informe o de a conocer en los diferentes medios de comunicación los derechos y obligaciones que tienen los padres de familia, de acuerdo a la ley respecto a el cumplimiento del ejercicio de la patria potestad; así también se debe informar a las personas que ejercen la institución de la patria potestad, la forma correcta para poder separar, suspender o hacer que pierda el otro conyugue la patria potestad.

2. Que se establezca a través del Organismo Legislativo las diferencias fundamentales que se dan entre separación, suspensión y pérdida de la patria potestad y sus consecuencias jurídicas de cada una, así como los requisitos que se deben de dar para el restablecimiento de las mismas.

3. Que los Jueces del ramo familiar traten de aplicar sin discriminación y basados en la equidad y la justicia todas las normas concernientes al ejercicio de la patria potestad, para no dejar desprotegidos a los menores por problemas mínimos que se dan dentro del hogar.

4. Que los estudiantes del derecho y profesionales coadyuven dentro de la sociedad para que las personas no apliquen el Derecho por sus propias manos, asesorándoles de una forma correcta para que se aplique la separación y pérdida de la patria potestad en una forma de derecho.



## BIBLIOGRAFIA

A. ZANNONI, Eduardo. **Derecho civil y derecho de familia**. Tomo 2, segunda edición, Editorial Astrea. Buenos Aires 1993.

BAQUEIROS ROJAS, Edgar. **Derecho civil e introducción y personas**. Buenos Aires 1976.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**, editorial estudiantil fénix 1998.

BUEN DEMOFILO. **Introducción al estudio del derecho civil**. Editorial Porrúa México 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil Español común y foral**, Madrid 1976.

CHAVEZ ASECIO, Manuel. **La familia en el derecho**. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

DIPRIETO, Alfredo. **Derecho privado romano**. Buenos Aires. 1978.

ESPIN, Diego. **Manual de derecho civil Español**, segunda edición. Editorial revista del derecho privado, Madrid.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil Español**. Editorial Revista del derecho privado, Madrid 1978.

ROJINAS VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**; Introducción personas y familia. Vigésima segunda edición. Editorial Porrúa México D. F. 1988.

## TESIS

FLORES MALDONADO, Alejandro José. **Origen del derecho de familia y las instituciones en el Código Civil**.

OLIVAREZ, Irma Yolanda. **Las causas que originan la violencia intrafamiliar y sus consecuencias**.

SALAZAR DOMINGUEZ, Eduardo Rubén. **Facultad del menor para reconocer por si mismo a su hijo procreado dentro de su matrimonio**.

## LEGISLACION

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

Código Civil. Decreto ley 106.

CODIGO CIVIL Y EXPOSICION de motivos decreto ley número 106. Casa editora "Gómez Robles".

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107.

Ley de tribunales de familia. Decreto ley 206.

Código Penal. Decreto 17-73 del congreso de la república.

Código de Notariado. Decreto número 314.

Ley Reguladora de la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, decreto número 54-77.