

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



**SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**

**GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2010.**

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

**SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**



**GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE**

Previo a conferirsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Cirraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Licda. Dora Lisett Nájera Flores  
Vocal: Lic. Jose Rafael Sánchez Fajardo  
Secretaria: Lic. Hugo Leonel Marroquín Carrera

**Segunda Fase:**

Presidente: Licda. Aura Marina Chang Contreras  
Vocal: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña  
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla

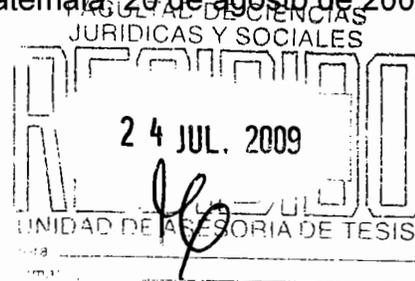
**RAZÓN:** Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

**Licenciada Rosa Herlinda Acevedo de Zaldaña**  
Abogada y Notaria  
21 Calle 7-75 Zona 1, Oficina 204 Edificio Oficentro Centro Cívico  
Guatemala, Guatemala.  
Tel.: 2220-4227, 5673-7307.



Guatemala, 20 de agosto de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho



Licenciado Carlos Castro:

En cumplimiento a la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintitrés de octubre del año dos mil ocho, en la cual se me nombró como asesora de tesis de la Bachiller **GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE**, quién se identifica con carné número 200020509 sobre el tema "**SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**", me permito exponer los siguientes aspectos:

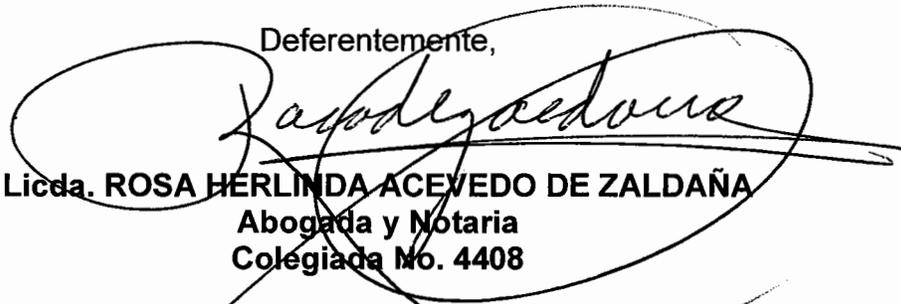
- I. El tema objeto de estudio por parte de la sustentante, se adecúa a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, estas fueron atendidas con exactitud, consultando a profesionales y analistas en relación al tema; y en base, al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.
- II. Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por la bachiller GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE, cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente.
- III. Considero que el tema investigado por la estudiante, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas al tema de suspensión de la patria potestad.
- IV. La metodología y las técnicas de investigación utilizadas son las convenientes, y adecuadas ya que utilizo el método inductivo, así como la redacción es la adecuada al estudio realizado.
- V. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones, son congruentes al contenido del tema por el análisis jurídico de la investigación realizada, por la bachiller.



- VI. Además la bibliografía es la conveniente, al trabajo elaborado por la estudiante habiendo empleado el estudio de fichas de trabajo ficheros.
  
- VII. En base a los incisos anteriores, como asesora de la bachiller GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE, apruebo y considero conveniente la impresión del trabajo de tesis para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público. En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos exigidos.

Por lo tanto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, considerando que el presente trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación, para que pueda servir de base al Examen Público del autor.

Deferentemente,

  
**Licda. ROSA HERLINDA ACEVEDO DE ZALDAÑA**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada No. 4408**

*Licda Rosa Acevedo de Zaldaña*  
*Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



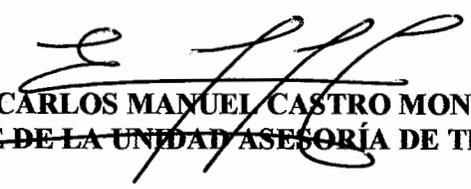
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de agosto de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA ORELLANA DE RAMÍREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE, Intitulado: "SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD".

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



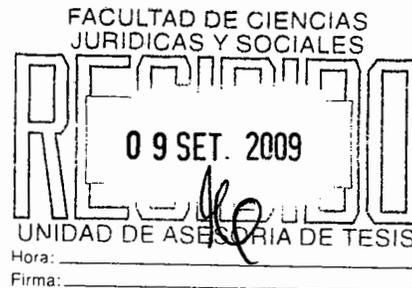
cc. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh.



**Licenciada Rosa Orellana de Ramírez**  
**Abogada y Notaria**  
**10 Avenida 13-56 Zona 1 Edificio Duarte**  
**Guatemala, Guatemala**  
**Tel. 2253-7168, 5705-5950**

Guatemala, 2 de septiembre de 2009.

**Licenciado**  
**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



Licenciado Carlos Castro:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día 25 de agosto de 2009, en el que se dispone nombrarme como revisora del trabajo de tesis de la estudiante **GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE**, y para lo cual rindo el presente dictamen del trabajo de tesis, intitulado "**SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**". Me permito opinar:

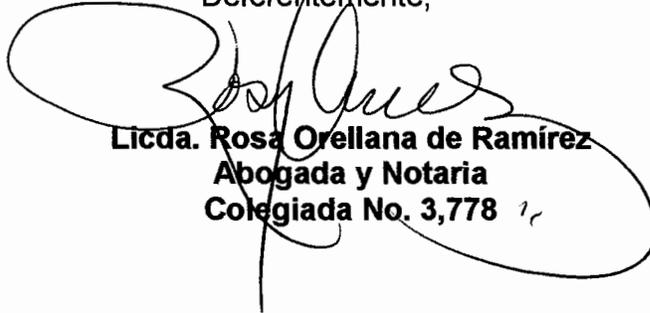
- a) Observé que cumple con todos los requisitos y formalidades que están contenidos en el normativo de esta facultad, y según mi buen criterio, considero que el tema investigado por la estudiante contiene retribución de forma técnica y científica del Derecho de Familia. Ya que se hizo un estudio monográfico.
- b) Habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos ya que en el contenido de la tesis expone y analiza la historia del tema a tratar, empieza de lo general a lo concreto y con relación a las técnicas se utilizaron ficheros y fichas de trabajo.
- c) La redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector, y es un aporte bibliográfico de utilidad en el área de familia para consulta posterior de los estudiosos del derecho, sus conclusiones resultan congruentes con el contenido, las recomendaciones son consecuencia del detenido análisis jurídico de la investigación realizada.
- d) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema elaborado y en base a lo anterior como revisora apruebo y considero conveniente la impresión del trabajo para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Por lo expuesto opino que la presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, tal como lo establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias de la suscrita revisora, procedo a dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** para que el trabajo de tesis de la estudiante **GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE**, continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.

Deferentemente,



**Licda. Rosa Orellana de Ramirez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada No. 3,778**

*Licda. Rosa Orellana de Ramirez*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

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, catorce de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GREGORIA ANABELLA SÁNCHEZ ESCALANTE, Titulado SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



## DEDICATORIA



A DIOS:

Porque cuida mi caminar, nunca me abandonó y siempre está en todo momento a mi lado, en Dios estoy completa.

A MIS PADRES:

Anabella Escalante fuente de luz en mi vida, nunca dejo que desmayara en mis estudios, gracias por su paciencia, y José Edín Amílcar Sánchez por ser pilar en mi vida a través de los consejos y porque anheló este día, misión cumplida.

A MIS HERMANOS:

Cristian, Mishel, Sara, Blanca, Marcos, Jefri y Kevin quienes son fuente de inspiración en mi vida ya que juntos hemos librado batallas y por ellos soy cada día mejor.

A MIS AMIGOS

Gracias, por estar a mi lado en todo



momento, con ustedes la vida es más fácil, los quiero mucho.

ESPECIALMENTE:

Orfa Mencos, Verónica Ramírez y Osmar Zaldaña, por ser mi apoyo en todo momento y ayudarme a seguir adelante.

A MIS PADRINOS:

Gracias, por ser una guía en mi vida, fuente de conocimiento y experiencia en la preparación académica, que Dios los bendiga.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por darme el privilegio y orgullo de ser una profesional sancarlista.

A USTED

Por su presencia.

## ÍNDICE



Introducción.....	.....
-------------------	-------

### CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición de la familia.....	10
1.2.1. Características de la familia.....	13
1.3. Derecho de familia.....	18
1.3.1. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	19
1.3.2. Fuentes del derecho de familia.....	20
1.3.3. Principios que informan el derecho de familia.....	21
1.3.4. Caracteres del derecho de familia.....	22
1.3.5. Autonomía del derecho de familia.....	22
1.3.6. Clasificación.....	23
1.3.7. Ubicación en la sistemática jurídica.....	24
1.3.8. Tesis de Antonio Cicú.....	25
1.3.9. Contenido del derecho de familia.....	26

### CAPÍTULO II

2. El matrimonio.....	27
2.1. Etimología del vocablo matrimonio.....	30
2.2. Definición de matrimonio.....	31
2.3. Caracteres del matrimonio.....	33
2.4. Elementos del matrimonio.....	35
2.5. Fines del matrimonio.....	35
2.6. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	36
2.7. Clasificación del matrimonio.....	37



2.8. Requisitos legales para contraer matrimonio.....	40
2.9. Capitulaciones matrimoniales y esponsales.....	40
2.10.Regímenes económicos del matrimonio.....	41
2.11.Quiénes pueden autorizar el matrimonio.....	41
2.12.Derechos y obligaciones recíprocos de ambos cónyuges.....	42
2.13.Impedimentos para contraer matrimonio.....	42
2.14.Insistencia del matrimonio.....	42
2.15.Anulabilidad del matrimonio.....	43
2.16.Diferencia entre anulabilidad e insistencia del matrimonio.....	43
2.17.Separación y divorcio.....	43
2.18.Unión de hecho.....	45
2.19.Diferencias entre unión de hecho y matrimonio.....	48

### CAPÍTULO III

3. La patria potestad.....	51
3.1. Antecedentes.....	51
3.2. Definición.....	62
3.3. Naturaleza jurídica.....	63
3.4. Sujetos personales.....	64
3.5. Caracteres.....	65
3.6. Contenido de la patria potestad.....	66
3.7. Efectos.....	66
3.8. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.....	73
3.9. Duración de la patria potestad.....	75
3.10.Guarda y custodia.....	76
3.11.Suspensión y pérdida de la patria potestad.....	76
3.12.Suspensión de la patria potestad.....	78
3.13.La rehabilitación.....	80
3.14.Pérdida de la patria potestad.....	81
3.15.Terminación de la patria potestad.....	82

3.16.Diferencia entre suspensión y pérdida de la patria potestad.....



## CAPÍTULO IV

4. Comparación con otras legislaciones.....	83
4.1. Nociones generales.....	83
4.2. México.....	83
4.3. España.....	84
4.4. Argentina.....	85
4.5. Legislación guatemalteca.....	93

## CAPÍTULO V

5. Aplicación de la suspensión de la patria potestad en Guatemala.....	97
5.1. Nociones generales.....	97
5.2. La adopción.....	98
5.2.1. Definición.....	98
5.2.2. Naturaleza jurídica.....	98
5.2.3. Fundamento constitucional.....	99
5.2.4. Elementos.....	100
5.2.5. Clasificación.....	101
5.2.6. Efectos de la adopción.....	102
5.2.7. Regulación internacional privada.....	103
5.3. Tutela.....	104
5.3.1. Definición.....	106
5.3.2. Elementos.....	107
5.3.3. Clases de tutela.....	108
5.4. Por qué no existen casos de la suspensión de la patria potestad.....	110
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	119

## INTRODUCCIÓN



Los niños de Guatemala han compartido la pobreza, la marginación, la desigualdad, la violencia y maltrato infantil. Los niños son el futuro, tenemos que cuidar del buen crecimiento de cada uno de ellos. Estar conscientes que ser padre es una gran responsabilidad que se debe asumir en la vida, los padres o quienes ejerzan la patria potestad tienen en sus manos la formación de una vida para construirla con lo mejor que cada ser humano pueda aportar. Existe la suspensión de la patria potestad que tiene los supuestos de quienes ejerzan la misma y tengan el mal cuidado de sus hijos, por ausencia declarada judicialmente, ebriedad consuetudinaria, interdicción declarada judicialmente y por tener el mal hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes pueden suspender la misma, pero se puede recuperar ya sea a petición por parte del padre o de la madre el ejercicio de la patria potestad.

Como objetivo general de esta investigación en el país se debe de hacer conciencia en rescatar, respetar, promover, crear y recrear las cualidades morales, espirituales, éticas y estéticas de nuestros niños ya que muchas veces son maltratados y abusados sin que nadie, pueda hacer nada. Debería de existir una institución específica, para el fortalecimiento del crecimiento del niño y al decir específica que tenga por objeto el visitar casas, colegios e instituciones y tener una aplicación práctica en la sociedad. En el análisis jurídico en base a la hipótesis se encuentra la teoría que en los juzgados de familia se da muy poco la suspensión de la patria potestad, ya sea por desconocimiento o ignorancia de quienes tutelan los derechos de los menores de edad o mayores declarados en estado de interdicción. Uno de los métodos utilizados fue el deductivo e inductivo,

buscar primero lo general para llegar a lo concreto, el método histórico para saber de donde proviene cada institución, método analítico y sintético y para confirmar la hipótesis realizaron entrevistas al personal del juzgado primero de familia, de la Torre de Tribunales que nos confirmó la hipótesis planteada, ya que no existen casos planteados en el juzgado, otra técnica utilizada fue la investigación documental y la observación directa. Orientar y dar a conocer las normas en la aplicación de la suspensión de la patria potestad para un mejor uso de la norma en el cuidado de los menores es un objetivo, ya que con esto se podría promover el mejor análisis para la aplicación de la suspensión de la patria potestad, rescatar la sensibilidad del legislador, y la aplicación de la ley, para fortalecer y desarrollar valores en los legisladores, padres e instituciones para el bienestar del menor de edad.

La presente tesis consta de cinco capítulos: En el primer capítulo se refiere al derecho de familia, su origen, y evolución del mismo; en el segundo capítulo se abordan los temas de matrimonio y unión de hecho; en el tercer capítulo se investigó la patria potestad y guarda y custodia, suspensión de la patria potestad; en el cuarto capítulo se hizo una comparación con otras legislaciones; y por último en el quinto capítulo la aplicación de la suspensión de la patria potestad en Guatemala que es el tema de estudio a desarrollar.

## CAPÍTULO I



### 1. La familia

#### 1.1. Antecedentes

El ser humano, es sin duda nuestra inspiración para realizar un estudio sobre la familia; la cual está conformada por seres humanos. Al analizarlo en su comportamiento nos damos cuenta de que éste no puede vivir solo, porque para sobrevivir necesita de la familia. Y es por eso que para su estudio se presentan algunas dificultades; ya que el tema de la familia es extenso pero nos enfocaremos en lo esencial.

Analizando en las épocas pasadas, los antecedentes sobre los cuales la familia fue fundada como la conocemos hoy en día, vemos que la fundación de Roma fue formada por las gens de diferentes tribus, cuyos dirigentes tenían raíces de tribus antiguas. La gens romana estaba constituida de tal forma que se observaban ciertos derechos de tipo hereditario o religioso. "Existe cierta confusión de cómo se conformaba la gens romana, mientras que unos opinan que la mujer debía casarse en el seno de su gens, otros decían o comentaban que se daba el permiso de que se casara con hombres de otra gens pasando incondicionalmente a la gens del marido o sea renunciando totalmente a la gens en donde se crió." <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> F. Engels, **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**, pág. 20.

En la antigua Roma ya se veía el maltrato hacia la mujer de ser tratada como un objeto y no tener opinión respecto a las decisiones tomadas en su familia, actualmente la mujer defiende el reconocimiento frente a su familia para ser tomada en cuenta, y así obtener su independencia.



En la época antigua nadie podía pertenecer al pueblo romano si no era miembro de alguna gens. La elección habitual y constante del jefe para cada gens en las mismas familias creó la primera nobleza gentilicia. Estas familias se llamaron o denominaron los patricios y ellos pretendían un derecho exclusivo de entrar en el senado y de ocupar todos los demás oficios públicos. El pueblo como es de saber, se dejó imponer las pretensiones y luego estas se convirtieron en un derecho positivo. Los romanos en tiempo de los reyes vivían en una democracia militar basada en las gens y las tribus nacidas en ella.

“La población de la ciudad de Roma y el territorio ensanchado por la conquista fue acrecentándose, en parte por la inmigración y por otra parte por los habitantes de las regiones sometidas que en su mayoría fueron latinos. Todos estos nuevos súbditos del estado vivían fuera de la gens, curias y tribus, no formaban parte del pueblo romano propiamente dicho, y es así como se fue formando la plebe excluida de todos los derechos políticos.”<sup>2</sup>

Es así como la patria potestad sobre los hijos antiguamente era totalmente absoluta, aunque luego a través de los años esto cambiaría de una manera rígida a una más flexible. La autoridad del marido sobre la mujer fue demasiado absorbente, por la

---

<sup>2</sup> *Ibid.* pág. 20



desigualdad que existía entre un hombre y una mujer, tanto en el plano social como jurídico. Con Justiniano se cierra en definitiva la abrazadera familiar, comprendiendo existiendo solo los lazos de sangre, en contra del sistema de la agnación, propio del concepto de familia en el antiguo derecho civil.

La familia debe ser el medio más apropiado para reintegrar al hombre así mismo y para lograr tal fin ha de perseguir su evolución hacia lo mejor. En ella se origina la escala de valores que regirán al ser, siendo por tanto de donde emane la superación personal en la libertad, ya que somos iguales en naturaleza, nos volvemos diferentes en el grado y en el modo de superar esa naturaleza. Es por ello que la familia debe respetar nuestra originalidad y es en ese momento cuando desempeña un papel primordial, que es el de formar a la persona del nuevo miembro de la comunidad en el espíritu propio de confianza y libertad, para luego entrar a la vida social. Es pues la familia una comunidad de destino, hacia la meta común pero en la cual cada uno es diferente, pues son producto de la libertad que en ella rige.

Los sistemas de parentesco son por el contrario pasivos, por la fuerza de la costumbre. Tenemos una serie de familias en contradicción directa con las admitidas en la actualidad como únicas y valederas. La historia primitiva nos revela un estado de caos en que el hombre practicaba la poligamia, las mujeres, la poliandria, los hijos de uno y de otro se consideraban comunes. Esto pasa a una serie de cambios hasta que se llega a la monogamia.



De acuerdo a la historia de la familia, Morgan como la mayoría de sus colegas llegaron a la conclusión que existió el estado primitivo en el que imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo en donde cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres.

Y para ampliar más este estudio se analizarán cuatro clases de familia que son:

- La familia consanguínea
- La familia punalúa
- La familia sindiásmica
- La familia monogámica

a. La familia consanguínea: Esta es la primera etapa de la familia, los grupos conyugales se clasificaban por generaciones, un ejemplo típico de esta familia serian los descendientes de una pareja que cada una de las generaciones sucesivas todos fuesen hermanos y hermanas y por ello mismo maridos y mujeres de otros. La familia consanguínea ha desaparecido, aunque la consideran como estudio preliminar necesario.

b. La familia punulúa: Esta se forma de la familia consanguínea, es el primer progreso en la organización de la familia, que consistió en excluir a los padres y a los hijos del comercio sexual recíproco, y el segundo progreso la exclusión de los hermanos. De ese progreso nació la gens, formó la base del orden social de la mayoría, si no de todos los pueblos bárbaros de la tierra, de ella pasaron a Grecia y Roma sin transiciones a la civilización. En esta familia cierto número de hermanos carnales o primos, eran mujeres

comunes de sus maridos, de los cuales quedaban excluidos. Esos maridos no se llaman entre sí hermanos sino compañero íntimo. De igual modo una serie de hermanos internos tenían un matrimonio común, cierto número de mujeres, con exclusión de sus propios hermanos, esas mujeres se llaman entre sí punulúas. Este es el tipo clásico de una formación de la familia, que sufrió más tarde una serie de variaciones y cuyo rasgo característico esencial era la comunidad recíproca de maridos y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, del cual fueron excluidos. Un hombre de la familia punulencia en aquella época consideraría la mayor parte de matrimonios entre primos próximos lejanos de nuestra época, tan incestuosos como los matrimonios entre hermanos consanguíneos.

“En la mayoría de los casos la institución de la gens, parece haber salido directamente de la familia punalúa. En ninguna forma de familia de grupos puede saberse con certeza quien es el padre de la criatura, pero si se sabe quien es la madre. Aun cuando llama hijos suyos a todos los de la familia común y tiene deberes maternos para con ellos, no por eso deja de distinguir a sus propios hijos entre los demás. Por lo tanto en donde existe el matrimonio por grupos, la descendencia solo puede establecerse por la línea materna, solo se reconoce la línea femenina. En este caso se encuentran todos los pueblos salvajes y todos los que se encuentran en el estadio inferior de la barbarie. Haberlo descubierto es el segundo mérito de Bachofen. El derecho materno da reconocimiento exclusivo de la filiación materna y las relaciones de herencia, que después se dedujeron. Eso es inexacto porque en ese estado de la sociedad no existe aún derecho en el sentido jurídico de la palabra.





En la familia punulúa, se tuvo la suerte de encontrar la forma más elevada, la forma más clásica del matrimonio por grupos. El matrimonio por grupos desaparece por la influencia Europea.”<sup>3</sup>

c. La familia sindiásmica: El matrimonio por grupos fue sustituido por esta familia. En esta etapa un hombre vive con una mujer, sin embargo la poligamia y la infidelidad ocasional seguirá siendo un derecho para los hombres, aunque la poligamia por causas económicas se observa raramente, al mismo tiempo se exige la más estricta fidelidad de las mujeres mientras dure la vida común y el adulterio se castiga cruelmente. Así en nuestro sistema jurídico guatemalteco antes se penaba el adulterio solo a la mujer, y se excluía al hombre. Esta disposición fue derogada por existir desigualdad.

“En las anteriores formas de la familia, los hombres tenían problemas para encontrar a mujeres, tenían que buscarlas. En el matrimonio sindiásmico empieza el rapto y la compra de mujeres. En la economía doméstica comunista, donde la mayoría de las mujeres son de una misma gens, la preponderancia de las mujeres estuvo muy difundida. No puede saberse a ciencia cierta si el matrimonio sindiásmico, ha reemplazado totalmente al matrimonio por grupos, aun no ha desaparecido del todo sus vestigios.”<sup>4</sup>

Al pasar la mujer al matrimonio sindiásmico los hombres introducen la monogamia estricta solo para la mujer. La familia sindiásmica es la forma característica de la barbarie ya que el matrimonio por grupos es del salvajismo y la monogamia es de la civilización. El

---

<sup>3</sup> **Ibid.** pág. 21.

<sup>4</sup> **Ibid.** pág. 21.



matrimonio sindiasmico introduce en la familia un nuevo elemento, junto a la verdadera madre el verdadero padre. En cuanto a la riqueza fue creciendo, daban al hombre una provisión más importante que a la mujer en la familia, quería dejar en provecho de los hijos la herencia, lo que no era posible mientras permanece vigente el derecho materno, lo que fue abolido. Esa revolución sería de las más preparadas que la humanidad ha conocido y se remonta a los tiempos prehistóricos.

“En su origen la palabra familia no significa el ideal, al principio entre los romanos ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos. Famulus quiere decir esclavo doméstico y familia en el concepto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre.”<sup>5</sup>

d. La familia monogámica: Nace de la familia sindiásmica, en el periodo de transición entre el estado medio y superior de la barbarie, como síntoma de la civilización. Se funda en el predominio del hombre, su fin: procrear hijos cuya paternidad sea indudable, porque los hijos serán sus herederos directos.

Se diferencia del matrimonio sindiásmico, por la solidez de lazos conyugales que no pueden ser disueltos por el deseo de las partes. Solo el hombre puede romper esos lazos, el derecho de infidelidad es sancionado por la costumbre, se ejerce más ampliamente a medida que se evoluciona socialmente. Se castiga a la mujer si quiere renovar sus antiguas prácticas sexuales. La monogamia es tan solo para la mujer, el hombre sigue teniendo además de la mujer legítima, a varias esclavas que las hace sus concubinas a su

---

<sup>5</sup> *Ibid.* pág. 21.



antojo. Es decir la existencia de la esclavitud junto a la monogamia. Ese fue el origen de la monogamia, no fue fruto del amor sexual individual con el que no tenía nada en común siendo el cálculo móvil del matrimonio. Fue la primera forma de la familia basada en lo económico, no en condiciones naturales, triunfo de la propiedad privada sobre la propiedad común. Preponderancia del hombre en la familia y tener hijos que le heredarán, esos objetos de la monogamia, favorecidos por los griegos. El matrimonio para ellos era una carga, un deber que se ven obligados a cumplir.

“La monogamia no aparece en la historia como una reconciliación entre el hombre y la mujer, menos como una forma elevada de matrimonio. Por el contrario un conflicto entre los dos sexos desconocido en la prehistoria. Representa un progreso histórico a la vez un regreso, ya que los que progresan lo hacen a expensas de la represión de otros. La monogamia es la forma celular de las sociedades civilizadas con sus contradicciones y antagonismos. Sin embargo la libertad relativa de comercio sexual no desaparece ni aún en la monogamia.

Un aspecto negativo que surge junto a la monogamia es el heterismo que se define como el comercio extraconyugal existente entre los hombres con mujeres no casadas. Lo que se ha extendido en todo el periodo de la civilización, que descende el matrimonio por grupos, este tiene un doble legado: por un lado la monogamia y por el otro lado el heterismo siendo su forma extrema la prostitución.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid. pág. 22.



Se considera al heterismo como una institución social que mantiene la antigua libertad sexual en provecho de los hombres; no solo se tolera sino se practica libremente sobre todo por las clases predominantes. Se reprueba la palabra en contra de las mujeres, a estas se les desprecia y rechaza con esto se proclama la supremacía absoluta del hombre sobre el sexo femenino. En la monogamia surge sin embargo una contradicción: con la mujer abandonada, surge el adulterio como institución social irremediable, junto a la monogamia y el heterismo. La certeza de la paternidad de los hijos se basa entonces en el convencimiento moral.

La nueva monogamia revistió la supremacía masculina a formas más suaves y dio a las mujeres una posición mucho más considerada y más libre. Por lo menos aparentemente, de lo que nunca había conocido la edad clásica. Gracias a eso fue posible, partiendo de la monogamia, el progreso moral más grande que le debemos: el amor sexual individual moderno desconocido anteriormente en el mundo. La monogamia fue de todas las formas conocidas de familia, la única en que pudo desarrollarse el amor sexual moderno, pero no exclusivamente como amor mutuo de los cónyuges, lo excluye la propia naturaleza de la monogamia sólida basada en la supremacía del hombre.

Desde que la mujer trabajaba fuera del hogar siendo a menudo el sostén de la casa, ha desaparecido casi la supremacía del hombre en el hogar. Así la familia ya no es monogámica en el sentido estricto de la palabra. Por eso el heterismo y el adulterio, eternos compañeros de la monogamia, desempeñan un papel casi nulo; la mujer ha reconquistado el derecho al divorcio. El matrimonio se considera monógamo en el sentido etimológico de la palabra, pero de ningún modo en el sentido histórico. Los sistemas

legislativos de los países civilizados modernos, van reconociendo que el matrimonio para tener validez debe ser un contrato libremente consentido por ambas partes, y durante la convivencia debe tener los mismos derechos y los mismos deberes.



La familia individual moderna se funda en la esclavitud doméstico franca, más o menos disimulada de la mujer y la sociedad moderna es un conjunto de familias individuales. En la mayoría de los casos el hombre sostiene a la familia, lo que le da una posición preponderante. La igualdad entre hombre y mujer en la familia moderna será verdaderamente efectiva, cuando tengan la ley derechos absolutamente iguales.

## 1.2. Definición de familia

La palabra familia tiene diversas acepciones. Desde un sentido amplio enraizado con la interpretación historia del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. La mayoría entiende que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sánscrito deriva la palabra VHA (sentar) y VHAMAM (asiento, morada, casa). "La palabra familia según opinión general procede de la voz famuli, por derivación de famulus, que a su vez procede de su etimología famel, que significa siervo; o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje."<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Vásquez Ortiz, Carlos Humberto, **Derecho civil I**, pág. 56.



“La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo más o menos reducido, basado en efecto en necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad. Sin pretensiones tampoco aquí de lo monográfico, pese a constituir la familia la célula biológica social de humanidad desde siempre y para siempre, es tratamiento metódico, por la variedad de aspectos, impone especial desarrollo.”<sup>8</sup>

La familia es aquella institución que asentada en el matrimonio o la unión de hecho legalizada, produce la unidad total de los cónyuges y descendientes, para que mantenida por la autoridad, el amor y el afecto, facilite la conservación y la propagación de la especie humana. Desde otro punto de vista es el conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares. Según Puig Peña es una institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por la razón de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, da cabida a una satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

Sebastián Soler define a la familia como “Creación social permanente, subordinada a un fin duradero, históricamente adaptable, y en la que los individuos, jerárquicamente organizados, cumplen funciones preestablecidas”. “En otras palabras en la materia correspondiente a las personas, se comprende la que se acostumbra llamar “derecho de

---

<sup>8</sup> *Ibid.* pág. 56.

familia”, que lo forman entre otras: el matrimonio, la patria potestad y la tutela; todo lo cual constituye la parte de mayor interés por la trascendental importancia de esas instituciones en el proceso moral y orgánico de las sociedades.”<sup>9</sup>



Ricardo Nassif, nos ofrece un concepto contemporáneo de la familia, en la que se vislumbra como “El núcleo básico de la comunidad humana, pudiendo definírsele como el grupo formado por un hombre y una mujer y por los hijos que nacen de esa unión. De manera mas completa como, la unidad efectiva de padres e hijos que resulta de la reunión de elementos institutos naturales con la resolución autónoma de la voluntad.”<sup>10</sup>

En conclusión y partiendo de los aspectos doctrinarios antes expuestos, y especialmente sobre la base que la familia tiene su cimiento en el matrimonio y la unión de hecho, tenemos que concluir en que la familia se constituye únicamente por el padre y la madre, como pilares principales y los hijos nacidos en virtud de esta relación marital así como, los adoptados legalmente; estos hijos serán componentes de la familia mientras no sean a su vez pilares de una nueva familia, pues pasarían a ser únicamente parientes de su familia original, sin perder los derechos que la ley les reconoce. Entonces vemos que la familia es la célula de la sociedad humana.

En el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala se hace alusión a la familia indicando que, “El estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la

---

<sup>9</sup> **Ibid.** pág. 57.

<sup>10</sup> Barreto Molina, Roberto, **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca**, pág. 2.

igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”



### 1.2.1. Características de la familia

- Institución que vive con autonomía, pues sus directrices no pueden ser alteradas por el capricho de la voluntad privada.

- Está basada en el matrimonio o en la unión de hecho legalizada.

- La familia aúna el lazo de autoridad sublimada por el amor y el respeto o los cónyuges y descendientes que integran su componente personal.

- Se da para la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

a. Importancia de la familia: Tiene singular importancia como centro o núcleo de toda sociedad política y jurídicamente organizada. La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia es evidente, desde las Constituciones de 1945, 1956, 1965 y la actual promulgada en 1985, incluyen un capítulo específico dedicado a la familia, obligando al Estado a emitir disposiciones que la protejan contemplados en los Artículos del 47 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el Código Penal existe un capítulo especial dedicado a proteger a la familia como un bien jurídico tutelado. La familia es la base de la sociedad y del Estado; la influencia que ejerce la familia

sobre una persona se proyecta en la escuela y la sociedad. Toda persona tiene derechos a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. Dicha importancia se aprecia desde tres puntos de vista: Social, porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. La relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres. El espíritu de unidad y solidaridad es uno de los pilares de la familia. Político, ya que la familia es un valioso elemento en la organización del Estado. En los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección. Económico, se aprecia claramente la función de la familia a través del trabajo, y la adquisición de bienes.



Tal como lo refiere la Organización de Naciones Unidas, "La familia sigue ofreciendo el marco natural de apoyo emocional, económico y material que es esencial para el crecimiento y desarrollo de sus miembros, especialmente los lactantes y los niños, y de atención a otros de sus integrantes, como los ancianos, los discapacitados y las personas enfermas."<sup>11</sup>

b. La familia como institución básica de la sociedad: Lo que caracteriza a la organización patriarcal primitiva se va atenuando, debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo. La antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente; la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de sexos, dejándolo reducido a sus verdaderos límites y proporciones; se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo.

---

<sup>11</sup> Sub-Comisión Regional, **Entre el olvido y la esperanza: La niñez de Guatemala**, pág. 39.



Así llega la familia hasta nuestros días, regido directa e indirectamente por las prescripciones y concepciones cristianas. Pero en los tiempos actuales, las cosas empezado a cambiar. No hay que hablar desde luego de la reducción casi absoluta del grupo familiar a los padres y a los hijos. Aún dentro de este círculo tan restringido, la firme adhesión que debe existir dentro de la familia se va perdiendo. Se ha perdido el respeto y la consideración hacia los padres, por medio de los movimientos juveniles. El movimiento feminista que ha eliminado todo vestigio de autoridad marital. El mismo matrimonio ha sufrido un deterioro que se ha reducido a un compromiso más o menos formal, el divorcio también llegando hasta considerar el matrimonio libre.

En esa forma la familia ha entrado a un periodo de descomposición, que asusta al pensar hasta donde llegará. Los legisladores han tratado de prevenir esto y han tratado de reafirmar la familia, para que siga siendo la célula primaria social, base y constitución del Estado. La familia es una institución real, como ser viviente y efectivo que cumple un alto cometido en la vida del hombre. Es de vital importancia, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales y por ende el fundamento del Estado, siendo anterior a éste. Su evolución cubre un inmenso ciclo en la historia de la humanidad, ha afrontado innumerables problemas hasta nuestros días en la forma que la conocemos, desprovista de rigidez y severidad exagerada que presentaba en la organización romana, que se le consideraba como una poderosa unidad ligada al padre de familia, a cuyo alrededor giraba la vida y se le atribuían poderes y autoridad extraordinaria.

El cristianismo tuvo una gran influencia, considerándola en la actualidad como un conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y que se origina en el matrimonio,



la filiación y la adopción. La familia es la célula fundamental de toda sociedad humana, la institución básica, que dada su variada composición en diversos países del mundo y tomando en consideración las diversas formas del grupo familiar, se menciona el concepto de familia que da Henry Pratt Fairchild diciendo que es: "La institución social básica. Uno o más hombres que viven con una o más mujeres en una relación sexual socialmente sancionada y mas o menos permanente, con derechos y obligaciones socialmente reconocidos. juntamente con su prole."<sup>12</sup>

La familia existe como un hecho real independiente de las normas morales y jurídicas que la rigen. Básicamente se supone constituida por padre, madre e hijos unidos por amor, aunque sus variaciones llegan hasta el máximo en todo sentido. Por sus orígenes las hay constituidas por hombre y mujer perteneciente a diferentes familias, pero pueden existir uniones entre parientes cercanos que la sociedad puede aceptar o rechazar, pero existen como hecho real y definido. Todo ser humano tiene su origen natural y cultural en la familia, como forma normal de vida que influye fuertemente en el resto de su existencia. El individuo crece y madura normalmente en ella, incluyendo factores de solidaridad y disociación pero predominando climas de afecto permanente que permiten la cooperación entre sus miembros.

La familia se forma por la unión de necesidades psíquicas, biológicas y culturales de varón y mujer y constituye no solo el medio normal de reproducción humana, sino el sendero para la formación de seres sanos y útiles, o perjudiciales para la colectividad. Desde el punto de vista jurídico, la familia es una institución, porque está conformada como entidad

---

<sup>12</sup> Diccionario sociológico, **Fondo de cultura económica**, pág. 45.

autónoma, en la que las voluntades que la integran crean una mutua dependencia socioeconómica, la cual es el soporte socio jurídico de ese núcleo. La familia es el medio en el cual el hombre satisface sus necesidades mínimas. La constitución la reconoce como la unidad social fundamental de la sociedad guatemalteca. Con esto la carta magna de nuestro país no hace sino recoger una verdad de carácter sociológico, ya que en realidad la familia viene a ser el núcleo fundamental de toda sociedad.

La base jurídica de la familia, según nuestra legislación, es el matrimonio civil. Sin embargo la institución que estudiamos puede encontrarse en algunas situaciones de hecho, creadoras de relaciones familiares que no responden al ideal de la legalidad normal, es decir, al modo como la sociedad a través de su ordenamiento jurídico, ha establecido que debe iniciarse y establecerse la familia.

Pero como tales situaciones de hecho, forman parte de la realidad social, no han sido dejadas sin protección las relaciones de familia originada de ella; tal es el caso del reconocimiento de hijos fuera de matrimonio y unión de hecho. En esta última institución jurídica. El derecho guatemalteco pone sanción legal a una realidad socioeconómica de la sociedad nuestra, donde las relaciones familiares se dan en la simple unión de hecho.

El derecho moderno acusa una tendencia marcada a limitar el ámbito de la familia de tal manera que puede decirse con propiedad, que la evolución de este concepto ha venido a ver un proceso de síntesis de los elementos componentes del concepto de familia en el derecho antiguo. Así modernamente se reconocen solamente dos vínculos conformando el núcleo familiar: el consanguíneo y el de afinidad. De acuerdo al primero forman parte de



la familia: los padres y los hijos procreados naturalmente, es decir, la familia se crea principalmente en el hecho natural de la procreación, aún cuando el parentesco se ha ampliado hasta el cuarto grado de consanguinidad en la mayoría de la legislaciones incluyendo la guatemalteca.



El vínculo de afinidad se establece entre los esposos y familiares de éstos. Esto significa que dicho parentesco, a diferencia del consanguíneo, tiene vigencia en cuanto el matrimonio subsista, ya que al declararse el divorcio, el parentesco por afinidad desaparece, pues el mismo es una consecuencia del matrimonio.

### **1.3. Derecho de familia**

Puede enfocarse desde dos ángulos:

Objetivo: Son las normas que regulan las relaciones de los miembros de la familia.

Subjetivo: Como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones de la familia con los demás, para cumplir sus fines.

Por su parte Alfonso Brañas afirma: "El derecho de familia en sentido objetivo se entiende como el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares; y en sentido subjetivo, como el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia se divide a su vez en derecho de familia personal, que es aquel que tiene como

función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, y derecho de familia patrimonial, que es el que ordena todo lo concerniente al régimen económico de la familia.”<sup>13</sup>



Uno de los autores que con mejor criterio define al derecho de familia lo es Julian Bonecase, quien la define como "El conjunto de reglas que tiene por objeto principal y no exclusivo a la familia; estas se caracterizan en que, más allá de la familia, el legislador se ha propuesto otros fines: el tipo de tales reglas está constituido por las que reglamentan los regímenes matrimoniales. Sin embargo, la preocupación predominante del legislador en los regímenes matrimoniales recae sobre la existencia de la familia.”<sup>14</sup>

En general el derecho de familia comprende las normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones como paternidad filiación, tutela, etc.

### 1.3.1. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Se ha discutido acerca de que si el derecho de familia pertenece a la rama del derecho privado o del derecho público. Algunos tratadistas como Puig Peña y Castan Tobeñas afirman que es una rama del derecho privado, porque la voluntad del grupo familiar prevalece frente a cualquier otro interés; de ahí que los derechos de la familia, en sí, son el conjunto de normas que conforman el derecho de la familia y se encuentran regulados en la mayoría de cuerpos ligados a los derechos patrimoniales de tipo privado, las

<sup>13</sup> Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág.133.

<sup>14</sup> Alburez Escobar, Cesar Eduardo, **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**, pág. 73.

sucesiones, así como las obligaciones y contratos. Este es el caso del Código Civil guatemalteco.



“Por otro lado, el tratadista Cicú indica que la familia debiera ser considerada como otra división del derecho, rompiendo de esa manera, con la clasificación bipartita en donde existen derecho público y derecho privado, para entrar en la clasificación tripartita donde existieran derecho público, derecho privado y derecho de familia.”<sup>15</sup>

### 1.3.2. Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconoce cuatro fuentes del derecho de familia:

- El matrimonio
- La unión de hecho
- La filiación
- La adopción

Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar. Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a ciertas posiciones o actitudes.

---

<sup>15</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 62

No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio. El estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.



### 1.3.3. Principios que informan el derecho de familia

Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se ha creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del hombre y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;
- El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;
- El principio moral. La familia está calcada de amor sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y ésta no es coercible.



#### 1.3.4. Caracteres del derecho de familia

- Es eminentemente moral, debido a que deriva del derecho canónico.
- Predominan las relaciones personales sobre las patrimoniales.
- El interés social está sobre el interés individual. El estado protege al más débil de la familia, los niños.
- Las relaciones familiares son a la vez deberes y derechos.
- Los derechos de la familia son: inalienables, imprescriptibles, intransmisibles, irrenunciables.
- Los derechos de familia no están condicionados
- Las leyes relativas a la familia son obligatorias

#### 1.3.5. Autonomía del derecho de familia

La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza. Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura, religión, moral, costumbres y derecho. En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos. De la familia se generan muchas instituciones civiles esenciales, circunstancia que llevo a crear el derecho de familia.

“Actualmente se vislumbra como nueva rama de la ciencia jurídica y que por su importancia se ha reconocido como ciencia autónoma o con naturaleza y perfiles propios por tratadistas y legisladores, tanto en su parte sustantiva como procesal, y cuya evolución y transformación ha sido y será constante sobre todo si se considera que estamos viviendo en una etapa histórica en la que es posible conocer con más exactitud que las relaciones sociales se han modificado. Hay sistemas que se sustituirán por otros nuevos y normas transformadas cuyo contenido se ha perfeccionado. Naturalmente que estos procesos que alteran la sociedad profundamente alcanzan la familia.”<sup>16</sup>



### 1.3.6. Clasificación

Es factible de establecer la primordial distinción partiendo siempre entre el derecho subjetivo y objetivo.

- Subjetivo: Aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros, como consecuencias de la especial configuración de la familia tiene en el derecho.
- Objetivo: Normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. En el sentido objetivo, es corriente dividir el derecho de familia en derecho de familia puro y derecho patrimonial. El primero regula los vínculos personales de la organización, y se puede decir que es el propio derecho de familia.

El segundo regula los vínculos patrimoniales que se derivan de la relación familiar y

---

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, pág. 12.

aunque participa también de la esencia propia del grupo, se acerca más a las ramas del derecho civil.



### 1.3.7. Ubicación en la sistemática jurídica

“Las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la interferencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradiciones ramas del derecho como lo estima Cicú.”<sup>17</sup>

Se ubica dentro de la rama del derecho privado, porque este regula las relaciones entre el Estado y los particulares en una relación de subordinación. En la constitución de la República de Guatemala en el Artículo 47 establece la “Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

“Además de que la familia está protegida por la Carta Magna, la ley la ubica dentro del Derecho Civil y, por consiguiente dentro del derecho privado. Se podría ubicar dentro del

---

<sup>17</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 59.

derecho social según las corrientes modernas. Sin embargo dentro de las demás ramas del derecho existen normas que también nos hablan de la familia, su protección, etc.



El Código Civil regula unitariamente la familia, dedicándole el título II del libro I, que en los respectivos capítulos trata de: Del matrimonio, La unión de hecho, El parentesco, La paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, La adopción, Patria potestad, Alimentos, Tutela, Patrimonio familiar y Registro civil. En un total de 363 Artículos, comprendidos del Artículo 78 al 441 del Código Civil.

#### 1.3.8. Tesis de Antonio Cicú

Conceptúa a la familia con fines propios, distintos y superiores a la de sus integrantes. De allí surge la existencia de un interés familiar.

“En todo el decurso de la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha estado este situado en las ramas del derecho civil, formando con los derechos reales, de crédito y de sucesiones la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera de los principios general de la técnica del derecho. Tanto en España como en otras doctrinas, se puso de manifiesto la poca precisión del punto de vista tradicionales, poniendo reparos a la concepción ius privatista del derecho familiar. Fue sin embargo, el tratadista italiano Antonio Cicú, quien presentó una construcción sistemática del problema obteniendo por ello lugar preeminente entre los

---

<sup>418</sup> **ibid.** pág. 59.



tratadistas. Antonio Cicú, sostiene que es indispensable verificar un reajuste de conceptos en la distinción entre el derecho público y el derecho privado, para central el problema en el mismo punto de partida. Destaca Cicú que, el modesto papel que juega en el derecho de familia la voluntad privada, llega a sentar la afirmación de que aquella no es eficaz, en esta materia, para constituir, modificar o disolver vínculos. Todo ello explica que en las relaciones de familia, hay que diferenciar de lo que ocurre en el derecho privado, el centro de gravedad sea el deber o no el derecho.”<sup>19</sup>

En conclusión opina que la clásica división en derecho público y privado debería de abolirse y tomarse en consecuencia una tripartita que conceptúe dentro de las grandes ramas del derecho, al derecho de familia. Cicú es renuente a admitir que el derecho de familia deba incluirse en del derecho público. Define al derecho de familia y lo enmarca ya no dentro del derecho público o del derecho privado, para este autor la división bipartita se convierte en tripartita, es decir derecho público, derecho privado y derecho de familia.

#### 1.3.9. Contenido del derecho de familia

- Derecho matrimonial
- Derecho de familia personal
- Derecho de familia patrimonial; y
- Derecho de parentesco

---

<sup>19</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 62.

## CAPÍTULO II



### 2. El matrimonio

"El matrimonio presenta como fundamental característica la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia, y por consecuencia, de la sociedad misma. Responde esta institución a una antigüedad milenaria; así, las primeras referencias legislativas que de él tenemos las encontramos en las leyes de Manú, codificación ésta que es la más antigua que ha llegado a nuestro conocimiento. El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, nos indica que fue esta institución la que hizo posible el abandono de la poligamia y el encauzamiento de la sociedad por el camino de la monogamia, que es el estado que corresponde a la persona como ser racional y espiritual. El concepto actual de matrimonio posee un elemento de tipo biológico, que es la perpetuación de la especie, la cual es realizada plenamente por la formación de la familia dentro de moldes institucionales y rodeada ésta de la seguridad y respeto que le corresponden como apoyo básico de la sociedad. Esta noción posee un elemento social por excelencia representado por la ayuda que deben prestarse los cónyuges, demostrativa de la solidaridad humana, norma invariable que debe guiar la conducta de los hombres."<sup>20</sup>

Las diferentes legislaciones y las doctrinas han señalado que la fuente, el origen principal y normal de la familia, es el matrimonio, siendo obligatorio el civil y facultativo el religioso; considerase como otras fuentes también legales la unión de hecho.

---

<sup>20</sup> González, Juan Antonio, **Elementos de derecho civil**, pág. 88.



La Licenciada María Luisa Beltranena de Padilla al respecto afirma: "El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia. Indiscutiblemente que es la célula, núcleo o base jurídica de la familia. La institución del matrimonio es el lógico y natural resultado de la necesidad orgánica y social del hombre y la mujer. Es obvio que los dos elementos de la especie humana (varón y mujer, vir et uxor) se complementan al formar y constituir una entidad matrimonial, para su perpetuación y bienestar común."<sup>21</sup>

"Antiguamente, el matrimonio era considerado por los romanos como una reunión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges. Pero, aparte de tales fines, no señalaron los romanos la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio."<sup>22</sup>

"El matrimonio romano, fue siempre monógamico lo cual no excluía la posibilidad de un concubinato; además del matrimonio, en cuanto al hombre, mientras que el adulterio por parte de la mujer podía ser castigado por el marido con la muerte."<sup>23</sup>

"El matrimonio romano, según el Derecho Civil, se denominaba justae nuptiae, justum matrimonium. El marido: vir. La Mujer Uxor, era propio y exclusivo de los ciudadanos romanos y de aquellos a quienes les había sido concedido el connubium. No se permitió que se casaran miembros de distintas castas, menos se admitieron celebraciones de matrimonios con esclavos o extranjeros".<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Beltranena de Padilla, María Luisa, **Lecciones de derecho civil**, pág. 107.

<sup>22</sup> Muñoz Aquino, Manuel de Jesús, **El matrimonio celebrado por mandato**, pág. 3.

<sup>23</sup> **Ibid.** pág. 4.

<sup>24</sup> **Ibid.** pág. 5.



"Entre las especies de unión entre el hombre y la mujer pueden considerarse concubinatus, concubinaje o concubinato: Que era el comercio lícito entre el hombre y la mujer, sin que haya matrimonio, unión permitida pero poco honrosa, sobre todo para la mujer. Se dio el nombre de hijos naturales a los procreados en el concubinato (naturales liberi); tenían un padre conocido pero no se hallaban bajo su patria potestad. El cotubemium: Que era la unión de esclavos entre si o con personas libres. Una vez constituido el matrimonio sujetaba a la mujer al poder del marido a sus manos."<sup>25</sup>

"Así mismo en Roma existían dos clases de matrimonio: con manus y sin manus. En el primero, la mujer pasaba bajo el poder estricto del esposo y por la misma razón se constituía en parte integrante de su familia. En el segundo, la mujer no entraba bajo el poder del marido y en consecuencia no pasaba a formar parte de su familia, por lo que permanecía en su casa, sin salir de la patria potestad de sus padres. No la unida pues, ningún parentesco civil a los hijos que diere el marido, ya que ellos pertenecían a la familia del marido."<sup>26</sup>

Según Rafael Rojina Villegas en la evolución histórica del matrimonio se distinguen los diversos tipos de matrimonio, así: promiscuidad punitiva (las sociedades primitivas conocieron la promiscuidad que impidió determinar la paternidad y por lo tanto la organización social de la familia se reguló en relación con la madre; los hijos seguían la condición jurídica y social aquella, dando lugar al matrimonio); matrimonio por grupos (derivado de las creencias rústicas derivada del totemismo, y los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre si y por ello no podían contraer matrimonio con las mujeres del

---

<sup>25</sup> **Ibid.** pág. 6.

<sup>26</sup> **Ibid.** pág. 11.

propio clan. Por ello se hizo necesario buscar la unión sexual con mujeres de otras tribus diferentes, por lo que se celebraba en grupo de manera colectiva y con carácter matrilineal); matrimonio por raptó (surge como consecuencia de las guerras y las ideas de dominación; aquí la mujer es considerada como parte del botín de guerra); matrimonio por compra (aquí se consolida la monogamia, adquiriendo el marido el derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra sometida a su poder); y matrimonio consensual (se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie).



## 2.1. Etimología del vocablo matrimonio

“La palabra matrimonio, atendiendo a su etimología viene del latín matrimonium que quiere decir, matris, madre y monium, carga o gravamen.”<sup>27</sup> Dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos. El jurista Federico Puig Peña esta de acuerdo con la acepción etimológica, puesto que afirma que el niño es oneroso antes del parto; doloroso en el parte y gravoso después del parto. Lo contrario al matrimonio es el patrimonio, en nuestra legislación, el patrimonio se refiere a las propiedades, y en consecuencia para el enlace de dos personas de sexto diferente es el matrimonio.

Otros afirman que la palabra matrimonio tomó el nombre de las palabras latinas matrimunium, que significa oficio de madre, y no se llama patrimonio, porque la madre

---

<sup>27</sup> Vázquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 69.

contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y la lactancia.

El matrimonio se convierte en una continuación de la especie a través de las generaciones.



En cuanto a la ética del matrimonio tiene una especial relevancia si se considera la importancia del estado matrimonial para la vida del hombre y la dignidad de que está revestido desde que fuera instituido por Dios en el principio de la humanidad. Un estado tan digno y tan importante y al mismo tiempo tan frágil por la propia condición humana. El vínculo del matrimonio tiene privilegio en la ley por ser para toda la vida; protege a la familia como la primera comunidad de amor. La durabilidad de la unión matrimonial es necesaria para la realización de los valores básicos de la sociedad; la estabilidad del matrimonio es más que una virtud, es una exigencia sobre la conciencia de los individuos que refleja la fidelidad a la más sagrada alianza del hombre. El matrimonio forma una sociedad de amor y de vida que es por su esencia previa a toda ordenación jurídica, unas recíprocas relaciones de derechos y deberes.

## 2.2. Definición de matrimonio

Planiol por su parte lo define como: "Contrato por el cual, el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad."<sup>28</sup> Esta definición difiere a la que establece el Código Civil guatemalteco ya que en Guatemala el matrimonio es una institución social, y no un contrato. En la actualidad en muchos países como Estados Unidos se observa al matrimonio como un contrato ya que existe un contrato pre-nupcial, por el cual el hombre o mujer establecen los derechos y obligaciones entre

---

<sup>28</sup> Ibid. pág. 14.

ambos y de no cumplirse tendrán que pagar daños y perjuicios al que incumpla, como lo establece el contrato.



De Casso lo define como: "La unión solemne e indisoluble del hombre y la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".<sup>29</sup> Definición que establece los supuestos básicos del matrimonio, por lo cual si no existiesen, no habría matrimonio.

El francés Baudry-Lacantinerie: "Define legalmente al matrimonio como en el sentido que lo más importante es que la unión este autorizada por la ley, y dice es el estado de dos personas de sexo diferente, cuya unión ha sido autorizada por la ley."<sup>30</sup> En este sentido la definición de Baudry nos lleva a pensar en la unión de hecho, ya que un hombre y una mujer pueden estar conviviendo juntos, pero sino están legalmente unidos no obtienen derechos y obligaciones entre ambos.

Westermack, da una definición sociológica indicando "Que es una relación entre el hombre y la mujer que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de los hijos."<sup>31</sup>

En Francia cuando se discutía el código de Napoleón, el insigne jurista Portalis lo definió así: "La sociedad del hombre y la mujer, que se unen a efecto de perpetuar la especie; para ayudarse mediante mutuos auxilios, a sobrellevar el peso de la vida, y para participar de un

---

<sup>29</sup> **ibid.** pág. 14.

<sup>30</sup> **ibid.** pág. 14.

<sup>31</sup> **ibid.** pág. 14.

común destino.<sup>32</sup> Esta definición se asemeja a la del Código Civil guatemalteco ya que existe auxilio entre si, y el de vivir juntos que son supuestos del matrimonio y a su vez de la unión de hecho.



Para Rafael Rojina Villegas "El matrimonio, se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y reproducir la especie."<sup>33</sup>

José Castan Tobeñas lo define como "La unión legal de un hombre y una mujer para la plena y perpetua comunidad de existencia."<sup>34</sup>

Según lo establece el Artículo 78 del Código Civil: "Es una institución social por la que un hombre y una mujer su unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí."

### 2.3. Caracteres del matrimonio

De las definiciones de matrimonio anteriormente expuestas se pueden desprender las siguientes características que la doctrina y la ley han recogido del matrimonio:

1) La participación de personas de diferente sexo: es necesario que la unión esté formada por un hombre y una mujer, pues de lo contrario se imposibilitaría de hecho el cumplimiento

---

<sup>32</sup> **Ibid.** pág. 110.

<sup>33</sup> **Ibid.** pág. 110.

<sup>34</sup> **Ibid.** pág. 110.

de los fines del matrimonio, especialmente el de la procreación, además de ser contrario a la naturaleza y principios de moral y buenas costumbres generalmente aceptados.



2) En la unión deben participar únicamente dos personas. Ya que solo de esta manera el matrimonio puede cumplir su función de integración de los sexos y de fines de mutuo auxilio, procreación y educación de la prole.

3) La unidad o monogamia: está característica es necesaria dentro de nuestro ordenamiento jurídico como lo es en la mayoría de estados del mundo, pero no es indispensable en otras culturales como las orientales, en las que se conserva la poligamia.

4) La unión es permanente o indisoluble; carácter que se manifiesta incluso en países que como el nuestro que admiten la disolución del vínculo; la idea del matrimonio es que sea para toda la vida de los contrayentes, siendo ésta la regla y la disolución la excepción.

5) La legalidad del vínculo no basta simplemente que el hombre y la mujer convivan permanentemente; es necesario que se haya celebrado el acto cumpliendo los requisitos y solemnidades que establece la ley. Refiriéndonos a formalidades es pertinente recordar una fórmula o ritual del matrimonio inglés: "Te tomo por mi esposa de hoy en adelante, tanto en la buena como en la mala suerte; así en la abundancia como en la pobreza; en salud o enfermedad; y prometo estimarte y quererte siempre hasta que conforme a la voluntad de Dios, la muerte nos separe. En fe de lo cual empeño mi palabra."

## 2.4. Elementos del matrimonio

Sujetos: Todo hombre y mujer, o sea, los comprometidos que son los que propiamente celebran el matrimonio.

Vínculo: Es el acto por medio del cual un hombre y una mujer se unen con las formalidades legales.

## 2.5. Fines del matrimonio

Son muy diversas las fórmulas propuestas por la doctrina en orden a los fines del matrimonio. Para Kant: "El fin único del matrimonio es el goce mutuo de los instintos sexuales, los cuales quedan regularizados en él. Por su parte Aristóteles el matrimonio tiene dos fines: la procreación de los hijos y el complemento mutuo de los esposos. Para Santo Tomas de Aquino los fines del matrimonio son la procreación y educación de la prole y un fin individual como lo es el mutuo auxilio de los cónyuges. Para otros el fin fundamental es la procreación, ya que siendo la descendencia, el núcleo del mismo, muchos matrimonios se disuelven si no hay procreación: surge una interrogante: Y la adopción".<sup>35</sup>

Tradicionalmente se ha establecido en las legislaciones que los fines del matrimonio son la procreación y el mutuo auxilio.

---

<sup>35</sup> *Ibid.* pág. 17.



## 2.6. Naturaleza jurídica del matrimonio



Existen teorías o doctrinas que regulan, y explican cada una de ellas:

a. Matrimonio como un contrato: Porqué nace y se funda en el consentimiento de los contrayentes; tiene su origen en el acuerdo de voluntades de dos personas, con ánimo de obligarse. Naturalmente que es un contrato sui-géneris porque se diferencia de los demás contratos, en razón de que se rigen por normas legales, de interés público y, por ende, no susceptibles de ser alteradas por los contratantes y que prohíben someterlo a condiciones suspensivas o resolutorias. Es decir un acuerdo de voluntades entre dos personas que hacen surgir derechos y obligaciones entre ellas. La objeción que existe a esta teoría es que el contrato crea derechos y obligaciones de carácter económico, mientras que el matrimonio genera derechos y obligaciones de carácter moral.

b. Matrimonio como un contrato de adhesión: Sigue la corriente contractual, sosteniendo que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los contrayentes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de los que establecen imperativamente la ley. Lo podríamos fundamentar en el Artículo 1520 del Código Civil.

c. Matrimonio como un poder estatal: Aquí es importante el consentimiento de los contrayentes. El Estado interviene con interés estatal.



d. Matrimonio como un acto jurídico: Esta doctrina toma como base que existen actos jurídicos públicos y actos privados, los primeros con los cuales actúa el Estado, los segundos los que son realizados por los particulares. En el matrimonio se conjuntan ambos, es decir la participación del Estado a través del funcionario que autoriza el matrimonio y la participación de los particulares o contrayentes.

e. Matrimonio como un sacramento: Esta teoría dice que el matrimonio santifica la unión de un hombre con una mujer, como miembros del pueblo de Dios y que participan de su misión divina. Caracteres del sacramento: El matrimonio es indisoluble, y no se pueden separar después del matrimonio; el matrimonio es algo personal y no se puede ceder a otro; tiene carácter publico y no puede ser secreto; en nuestra legislación el matrimonio religioso no es obligatorio, únicamente se acepta como obligatoria el matrimonio civil.

f. Matrimonio como una institución social: El matrimonio es una de las instituciones sociales de mayor relevancia, indiscutiblemente que es la base jurídica de la familia considera al matrimonio como un ente creado y regulado por sus propias normas y reglas que le han sido otorgadas por el Estado con el objeto de darle una seguridad social a dicha institución. El Código Civil en su Artículo 78 acepta al matrimonio como institución.

### **2.7. Clasificación del matrimonio**

- Matrimonio religioso: Es el celebrado ante sacerdote o ministro de culto, cumpliendo las formalidades legales.



- Matrimonio civil: Es el celebrado ante la autoridad facultada para ello y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley. "Para muchas legislaciones el matrimonio civil es el único que tiene validez para el Estado y, por tanto, el único que produce efectos civiles."<sup>36</sup>
- Matrimonio mixto: Surge como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religioso y civil, a manera de que en casos determinados uno u otro surtan plenos efectos.
- Matrimonio canónico: Caracterizado por la nota de sacramentalidad es el celebrado ante el sacerdote eclesiástico y con arreglo a los ritos y formalidades de la iglesia. Para algunas legislaciones el matrimonio canónico carece por si solo de validez, ya que se le concede al matrimonio civil, aún cuando sea llenando ciertos requisitos relativos a la inscripción del mismo en el Registro Civil.
- Matrimonio aparente o putativo: Entre los futuros esposos hay un impedimento y sin embargo ellos de buena fe ignorando este impedimento se casan, en este caso el matrimonio es válido mientras no sea declarado nulo, sin embargo, esto no afecta los bienes de los hijos ni tampoco afecta bienes adquiridos durante el matrimonio. Artículo 77 Código Civil.
- Matrimonio en artículo de muerte: Es el que se celebra cuando uno de los futuros cónyuges padece de una enfermedad grave.

---

<sup>36</sup> Ibid. pág. 17.



- Matrimonio por compra: El esposo paga un precio por la futura esposa y adquiere un derecho de propiedad sobre la misma.
- Matrimonio secreto o de conciencia: Se celebra en forma oculta, hasta que los esposos querían darle publicidad.
- Matrimonios excepcionales: Matrimonio por mandato (Artículo 85 del Código Civil); de contrayente extranjero (Artículo 96 o 86 del Código Civil y 56 de la Ley de Migración); en artículo de muerte (105 Código Civil); militar (107 del Código Civil y 36 del Código de Derecho Internacional Privado.); celebrado en el extranjero (86 del Código Civil); del contrayente que fue casado Artículo 95 del Código Civil; Matrimonio de menores Artículo 94 Código Civil.

## **2.8. Requisitos legales para contraer matrimonio**

Requisitos personales: Se refiere a las personas que intervienen en el acto matrimonial.

En primer lugar encontramos a los contrayentes lógicamente hombre y mujer, mayores de edad, sin embargo en algunos casos puede autorizarse el matrimonio del varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14 años. Además los contrayentes no deben tener impedimentos dirimentes, es decir causa que hagan insubsistente el vínculo matrimonial Artículo 88 Código Civil. En cuanto al funcionario que puede autorizar el matrimonio establece la ley que corresponde al notario, al alcalde, concejal, o ministro de culto debidamente autorizado. También pueden comparecer testigos en el acto del matrimonio.

Requisitos materiales: Los contrayentes deben de demostrar su identidad, además de conformidad con el Artículo 97 del Código Civil, es obligatorio contar con una constancia de sanidad para el contrayente varón y para la mujer solamente cuando lo requiera el contrayente varón.



Se debe dar una constancia del acto a los contrayentes y el aviso al registro civil dentro de los 15 días hábiles a la celebración del matrimonio.

Requisitos solemnes del matrimonio: La ley establece que el notario debe de señalar día y hora para la celebración del acto matrimonial y en la ceremonia de celebración dará lectura a los Artículos 78 y del 108 al 114 del Código Civil; y además recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer y en seguida los declarará unidos en matrimonio.

## **2.9. Capitulaciones matrimoniales y esponsales**

Las capitulaciones constituyen el contrato en el que se estipulan las condiciones relativas a los bienes presentes y futuros de los contrayentes.

Los esponsales constituyen la promesa que hacen hombre y mujer de contraer matrimonio futuro; sin embargo, ésta no produce la obligación de contraer matrimonio sino solamente, el resarcimiento de los daños y restitución de las cosas donadas y entregadas, en caso de incumplimiento. Artículo 80 del Código Civil.



## 2.10. Regímenes económicos del matrimonio

Es la organización patrimonial que rige al matrimonio dentro de los diversos sistemas legales adoptados en cada país.

En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración el matrimonio según el Artículo 116 del Código Civil empero, aunque se halla establecida la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar la separación absoluta o la comunidad de gananciales establecidos en los Artículos 122, 123 y 124 del Código Civil.

Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, ya que, no es el ama de casa tradicional: ella ha salido de su hogar y llegado a las fábricas, comercios, oficinas particulares, vida universitaria, funciones políticas etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar como lo establece el Artículo 111 del Código Civil sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.

## 2.11. Quiénes pueden autorizar el matrimonio

- a) El alcalde municipal o concejal que haga sus veces (funcionario)
- b) El notario hábil legalmente para el ejercicio de la profesión
- c) Los ministros de culto autorizados por el Ministerio de Gobernación



## **2.12. Derechos y obligaciones recíprocos de ambos cónyuges**

Vivir juntos, esto es, hacer vida común, cohabitar según lo que establece el Artículo 78 del Código Civil. Procrear, alimentar y educar a los hijos, extendiéndose también este derecho a los hijos adoptivos.

Auxiliarse entre si, el código no lo expresa pero debe entenderse como obligación mutua, recíproca, toda vez que la infidelidad constituye causa común para obtener la separación.

## **2.13. Impedimentos para contraer matrimonio**

Son las prohibiciones establecidas en la ley, cuya consecuencia impide la celebración de un matrimonio válido y lícito. No válido: no nace para el derecho civil. No lícito: si produce consecuencias. En Guatemala existen los impedimentos dirimentes o absolutos regulados en el Artículo 88 del Código Civil y los impedimentos impeditivos o relativos establecidos según el Artículo 89 del Código Civil.

## **2.14. Insubsistencia del matrimonio**

Resulta de la existencia de impedimentos dirimentes, que son prohibiciones cuya violación produce la nulidad absoluta del matrimonio y este no nace a la vida jurídica. Un ejemplo sería el de los casos de impedimentos dirimentes (absolutos) Artículo 88 del Código Civil.

## 2.15. Anulabilidad del matrimonio



Se da cuando el matrimonio nace a la vida jurídica pero se sancionará al funcionario que lo autorice y dejará de existir. Artículo 145 del Código Civil en este caso es anulable el matrimonio: Cuando uno o ambos cónyuges han consentido por error, dolo o coacción; del que adolezca de impotencia, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; de cualquier persona que padezca incapacidad mental al celebrarlo. Del autor, cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

## 2.16. Diferencia entre anulabilidad e insubsistencia del matrimonio

En la insubsistencia el matrimonio no nace a la vida jurídica y en la anulabilidad del matrimonio éste si nace a la vida jurídica pero se sancionará al funcionario que lo autorice. En la anulabilidad debe haber parte legítima que la solicite, mientras que la insubsistencia puede ser declarada de oficio. La insubsistencia puede declararse en cualquier tiempo, y la anulabilidad tiene plazo específico de seis meses a partir de la celebración del matrimonio y produce consecuencias de derecho.

## 2.17. Separación y divorcio

La separación es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial. La separación se encuentra establecida en el Artículo 154 del Código Civil.

Divorcio es la ruptura del vínculo matrimonial por la resolución judicial pronunciada por el funcionario competente, previos los trámites y formalidades legales. Deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio. Para Juan Antonio González "Dos son las causas que determinan la disolución del vínculo matrimonial: la muerte y el divorcio. La primera, de carácter natural, se explica en orden a que, siendo la muerte el hecho que pone fin a la personalidad, es claro que todas las circunstancias que son inherentes a esta terminan al acabar aquella. La segunda de naturaleza jurídica se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la ley señala como motivos de divorcio y que queden los cónyuges comprendidos en ella."<sup>37</sup> Según los autores franceses Ripert y Planiol "El divorcio es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos."<sup>38</sup> Federico Puig Peña habla de dos conceptos, uno en sentido amplio, por medio del cual el divorcio es la ruptura total, del vínculo matrimonial contraído de manera de suspensión de la sociedad conyugal, a virtud de la separación de los cónyuges; luego conceptualiza mas específicamente: "El divorcio como institución por cuya virtud se rompe o disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las que no se ha promovido impugnación, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio."<sup>39</sup>

a. Causas determinadas para la separación o divorcio: Las causas determinadas para la separación y divorcio son las mismas y están contempladas en el Artículo 155 del Código Civil.

---

<sup>37</sup> González, **Ob. Cit**; pág. 91

<sup>38</sup> Orozco Argueta, Neftali Ananias, **El divorcio y la separación por mutuo acuerdo integrados a la tramitación notarial**, pág. 38.

<sup>39</sup> **Ibid.** pág. 39.

b. Diferencias entre separación y divorcio: La separación sólo modifica el matrimonio, y el divorcio lo disuelve. En la separación se produce solamente la interrupción o suspensión de la vida conyugal, y los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevas nupcias.



## 2.18. Unión de hecho

El Código Civil Guatemalteco no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por unión de hecho, únicamente se limita a señalar cuando se legaliza la vida en común de dos personas de diferente sexo, siempre que hayan vivido juntos, por más de tres años, en forma pública y cumpliendo los fines que persigue el matrimonio.

En conclusión diremos que es la unión de un hombre y una mujer solteros con capacidad para contraer matrimonio, existiendo hogar y vida en común, y se hayan mantenido constantemente por más de tres años juntos ante familiares y relaciones sociales cumpliendo con los fines del matrimonio.

- Clasificación de la unión de hecho:

- Extrajudicial o voluntaria: Es cuando se tramita ante el Alcalde de la vecindad o ante un Notario mediante escritura pública o acta notarial. Aparece contemplada en el Artículo 173 del Código Civil.

- Judicial o contenciosa: Es cuando se tramita ante el órgano jurisdiccional competente, por alguna de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra

persona. La que puede ser solicitada en forma bilateral o unilateral. Esta regulada en el Artículo 178 del Código Civil.



a. Requisitos para declarar la unión de hecho: Tanto para declararla voluntariamente como en forma judicial, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Capacidad legal para contraer matrimonio;
- Que exista hogar (o que haya existido, en caso de fallecimiento de uno de los convivientes);
- Que la vida en común se haya mantenido en forma constante y estable por tres años como mínimo;
- Que se cumpla o se haya cumplido (en caso de fallecimiento de uno de los convivientes) con los fines de procrear, alimentar, educar a sus hijos y de mutuo auxilio.

b. Efectos de la unión de hecho: Son similares al matrimonio, establecidos en los Artículos 88 inciso tres, 176, 184 inciso primero, 184, 182, todos del Código Civil:

1) Los unidos de hecho, mientras no hayan disuelto esa unión tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio con persona distinta del conviviente.

2) Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin previo conocimiento de los dos convivientes mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos, conforme el Artículo 176 del Código Civil.



3) Los convivientes de hecho cuya unión conste en forma legal se heredarán recíprocamente ab intestado en los mismos casos que para los cónyuges. Artículos 184 y 1078, del Código Civil.

4) Las disposiciones de este código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de este tienen validez para el caso de las uniones de hecho. Según el Artículo 184 Código Civil.

5) Los hijos nacidos después de 180 días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho y los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día de que cesó la unión, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción que admite prueba en contrario.

6) Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de hechos a título gratuito o con valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad. Artículo 182 Código Civil.

7) Derecho de una de las partes de solicitar la ausencia y en base a dicha declaratoria pedir la cesación de la unión de hecho con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que les correspondan. Artículo 182 Código Civil.

8) En caso de fallecimiento de alguno de hechos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes que le corresponden. Artículo 182 Código Civil.

9) Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.



c. Cese de la unión de hecho: Puede cesar por mutuo acuerdo de varón y mujer en la vía voluntaria conforme el Artículo 183 del Código Civil, en la misma forma que se constituyó debiendo cumplir con lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil. En cuanto a la cesación contenciosa, tiene que ser declarada judicialmente por lo cual se observarán las disposiciones del matrimonio por causal determinada, siendo aplicables las causales que contempla el Artículo 155 del Código Civil.

d. Efectos de la cesación de la unión de hecho

- Su inscripción afecta a terceros;
- Los exconvivientes quedan en libertad de estado;
- Liquidación del haber común.

## 2.19. Diferencias entre unión de hecho y matrimonio

- Por la convivencia: En la unión de hecho para que se declare tal, uno de los requisitos es la convivencia previa de los sujetos por más de tres años; el matrimonio se empieza a convivir después de efectuada la declaración.
- Por el hogar: La preexistencia de un hogar formado y la vida en común ante los familiares y relaciones sociales en la unión de hecho en contraposición con el

matrimonio cuyo inicio y formación del hogar y vida en común ante los familiares es a partir de la celebración del matrimonio.



- Por la filiación: En la unión de hecho los hijos nacidos dentro de la unión se declaran hijos del varón con quien la madre conviva y se haya declarado la unión; en el matrimonio se presumen hijos de los cónyuges nacidos dentro de él.
- Por el funcionario que autoriza: Administrativamente: En la unión de hecho, únicamente el alcalde; mientras que en el matrimonio, el alcalde o el concejal que haga sus veces. Notarialmente: En la unión de hecho, en escritura pública o acta notarial; mientras que en el matrimonio en acta notarial. Judicialmente: En la unión de hecho, Juez de Primera Instancia Competente (de Familia); mientras que no hay matrimonio judicial. Ministro de culto: En la unión de hecho no hay mandato expreso de la ley que permita a la autoridad administrativa que corresponde, otorgar facultades de autorizar tal declaración a los ministros de culto; mientras que en el matrimonio podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde: Ministerio de Gobernación.
- Por los sujetos que intervienen: En la unión de hecho, si uno solo de los convivientes solicita la declaración, la acción se ejercita: si hay oposición contra el otro conviviente judicial o su representante judicial; si es post-mortem, contra el representante de la mortual o sus herederos legales; en caso de ausencia contra su defensor judicial o mandatario judicial. En el matrimonio en el caso de que uno de los contrayentes esté ausente, lo representará el mandatario con facultad especial para el acto.
- Del parentesco: En la unión de hecho la ley no se pronuncia en cuanto al parentesco de los unidos; mientras que en el matrimonio, los cónyuges son parientes pero no forman grado.



## CAPÍTULO III



### 3. La patria potestad

#### 3.1. Antecedentes

Del latín pater, relativo al padre y potestas, dominio autoridad. Concepto que ha evolucionado a través de los tiempos. "La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; es pues, tan vieja como la sociedad humana. El desarrollo histórico ha seguido a lo largo de los siglos, por esta institución jurídica, que permite estimarla y observarla que ha tenido un debilitamiento por parte del poder paterno."<sup>40</sup> Antiguamente se le consideraba como el poder exclusivo del padre que ejercía sobre sus hijos, actualmente la patria potestad ha cambiado y ahora se le considera el derecho que tienen los padres sobre los hijos en beneficio de éstos.

Este cambio no ha sido producto doctrinal sino obedece a cambios complejos que conllevan diversos factores, algunos tratadistas señalan los cambios políticos en los en las sociedades. Por ejemplo en el pueblo primitivo la familia era la única sociedad que existía y el padre era la única autoridad. Además de los cambios políticos, también se dieron cambios sociales y morales en las sociedades que también contribuyeron a que cambiara la institución de la patria potestad. También hubo influencia del cristianismo ya que ésta no concibe la idea del poder absoluto del padre sobre sus hijos sino conjuntamente con la madre, el cristianismo ha inspirado o contribuido generalmente, a las grandes

<sup>40</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 140.

concepciones del sistema jurídico occidental, consideramos entonces que ha influido en el cambio de la patria potestad.



Todos los pueblos antiguos tienen como denominador común, cuando hablamos de la patria potestad, un fuerte poder del padre, que se manifiesta en función de su papel cuasi divino. De allí que surge la obediencia y la veneración que le son atribuidas. Aceptada es por los historiadores del derecho, el fundamento religioso de la patria potestad en los pueblos antiguos. Otros describen que no solo existía el poder sobre el padre de familia si no también la figura sacerdotal, toda religión reside en él, que como pontífice, asciende y conserva el hogar realizando en todos los actos religiosos las altas funciones de sacrificar a la víctima y pronunciar la oración que atraiga sobre la familia la bendición de los dioses. La idea del poder que el padre ejerce sobre la familia lo da la palabra misma pater con que en diversas lenguas como la griega, latín y sanscrito le asignan. Originalmente no se asociaba esta palabra a la idea de la paternidad ya que se decía de la palabra genitor del poder y la autoridad. En el lenguaje religioso, así de la voz del pater se aplicaba a todos los dioses, en lo jurídico a todo hombre que no dependiera de otro y que tuviera autoridad.

La patria potestad es un derecho que se origina de la paternidad y de la maternidad. La ley la reglamenta pero no crea la patria potestad, pues deriva de la relación natural habida entre ascendientes y descendientes es, por lo tanto, un derecho natural de los padres, que debe ejercerse por ambos en el matrimonio o por el que se encuentre al frente de la familia en caso de divorcio, separación, o aquellas familias constituidas por madres solteras. Debe tomarse en cuenta que este derecho se fundamenta también en derecho prioritario de los menores a recibir la atención completa, educación, cuidado y desarrollo



integral humano y cristiano lo que se aprecia más claramente al estudiar los alimentos y la patria potestad. Podría redactarse como que todo padre y toda madre como consecuencia de la paternidad y maternidad, tiene derecho de ejercer la patria potestad en beneficio de sus menores hijos no emancipados a su reconocimiento y protección jurídica.

En Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia, quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en acendrado rigorismo que pronto fue desapareciendo. Originalmente se le asignaba con el nombre de manus el poder del pater familia sobre las personas a él sujetas tanto libres como esclavos, pero en la época histórica, ese poder adquiere diferentes especificaciones tales como: Potestas maritalis o manus: que significaba el ejercicio sobre las mujeres que entran a formar parte de la familia; manus paterna o patria potestas: que significa sobre los hijos; Dominica potestas: que significa sobre los esclavos; mancipium: que significa sobre los hijos entregados en venta al padre.

Antiguamente dada la naturaleza que se le asignó a la patria potestad, esta se constituía por innumerables derechos arbitrarios que el padre ejercía sobre los hijos, figurando estos, los siguientes:

- Ablegación: Facultad o derecho concedido a los padres, para condenar a sus hijos al destierro, facultad que se prestó a los actos más crueles y despiadados del pater familias;

- *ius vendendi*: "Derecho de vender a los hijos concedido en el derecho de Roma, mismo que fue restringido en tiempos de Paulo y Dioclesiano y posteriormente por Caracalla, que estimaba el acto de la venta como deshonoroso,"<sup>41</sup>



- *ius expositioni vel exponendi*: Derecho de exponer a los hijos. Esta facultad o derecho también que restringido por algunas leyes, pero que careció de aplicación positiva;

- *ius noxae dandi*: Este derecho pervive en toda la legislación romana, con el fin de liberarse los padres de los daños causados por sus hijos, y solo parece que desaparece en los tiempos de Justiniano;

- *ius vitae necisque*: Facultad o derecho de castigar a los hijos e incluso matarlos.

La patria potestad en Roma, la familia era originalmente el grupo de personas y de cosas sobre las que un pater familia ejercía un poder. La patria potestad significó la que se ejercía sobre los descendientes por línea del varón. Durante mucho tiempo el pater familia podía disponer de las personas y las cosas que le pertenecían. "Los romanos distinguían la capacidad jurídica con respecto a los derechos familiares llamándola *connubium* o *ius connubii*, de la que tiene frente a los derechos patrimoniales que llamaban *ius commercii*. Los componentes de la familia, en cuanto son parientes por encontrarse bajo potestad de un padre, están unidos por un vínculo llamado agnación (*agnatio*) y son unos respecto a otros agnados (*agnati*); pero la parentela por a sangre o cognación (*cognatio*) es decir el vínculo de sangre que une a los descendientes de un tronco común aparece en la época

<sup>41</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 267.

histórica como reconocido en toda las relaciones sociales y con reflejos jurídicos importantes.<sup>42</sup>



Con Justiniano la vieja agnación es abolida y él nombre de cognados se aplica indiferentemente a los parientes por línea masculina o femenina, con absoluta paridad de derechos en todas las órdenes sociales.

En la economía primitiva se confundían el poder de disponer de las personas y el derecho real sobre la cosas, porqué ambos tenían un valor pecuniario. Las doce tablas hacían libre al hijo que había sido objeto de tres emancipaciones sucesivas. La ley Julia suprimió al marido el derecho de vida y muerte sobre la mujer. Se privo al padre de entregar como prenda a los hijos, se prohibió la venta de los hijos salvo en casos de extrema necesidad. La jurisdicción domestica quedo reducida a un derecho de corrección.

En la antigüedad se le consideraba como un poder absoluto de los padres sobre los hijos, traducido en las facultades más arbitrarias, cuya máxima expresión fue regulada en el derecho romano, en el cual, la familia significada fuente de derechos civiles y políticos sentido que hizo comprensible la autoridad absoluta de pater familias, quien ostentaba un poder omnímodo sobre sus hijos en un determinado lapso, tanto en sus personas como en sus bienes y sobre la mujer, un poder similar, por cuanto que al caer ella bajo la patria potestad del marido, quedaba de manera automática en calidad de hija.

---

<sup>42</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 138.

Los derechos o facultades considerados, se hallan determinados porque en la antigüedad la patria potestad era ejercida dentro de un contexto despótico ya que el pater familias tenía exclusivo su ejercicio, negándole a la madre participación alguna sobre sus hijos.



“Según los puros principios del derecho romano, el único titular de derechos reales y de crédito en la familia romana es el pater; por lo que el hijo no puede realizar negocios de enajenación o gravámenes, pero si tiene capacidad para realizar negocios jurídicos que sirven para ser instrumento de adquisición para su pater, y para obligarse civilmente como deudor, pues aquel no recogía la deuda contraía por su hijo. Pero las consecuencias a tales actos se fueron modificando poco a poco ya que él pater se hacia responsable de las deudas o bien reconocía al hijo en la medida cada vez mas amplia la titularidad de los derechos patrimoniales o sea el peculio. Con el nombre de peculio se le conocía o se le asignaba a cierta masa de bienes sobre los que se reconocieron al hijo las facultades, según las épocas.”<sup>43</sup> Entre estas se distinguían las siguientes:

- Profecticio: El más antiguo, constituido por aquellos bienes que el padre dejaba al hijo, quien los administraba en el desempeño de una actividad comercial o industrial;
- Castrense: Constituido por los bienes conseguidos por el hijo, quien no solo los disfruta y administra, sino que puede disponer de ellos por actos mortis causa, y más tarde por actos inter vivos, pero no pierde el carácter de peculio, pues si el hijo no dispone de ellos pasan al padre.

---

<sup>43</sup> **Ibid.** pág. 139.

- Adventicio: "Este no es considerado como peculio por los romanos, sino analógicamente por los medievalistas, este se inicia con Constantino al establecer la bona materna, es decir, los bienes que el hijo heredase de su madre, no siguiendo el régimen general de absorción por el patrimonio paterno, sino que fuesen reservados al hijo o sea, que el padre no tuviese en ellos mas que el usufructo y la administración, perteneciendo la propiedad de dichos bienes al hijo, no es por tanto un peculio en el sentido propio del termino, sino un verdadero patrimonio, porque muerto el hijo nunca revierten al padre por derecho de peculio, sino que son objeto de sucesión testamentaria o abintestato del hijo."<sup>44</sup>



No es posible creer que no existían límites para dicha potestad absoluta de hecho habían límites consuetudinarios. El padre al principio era dueño absoluto del patrimonio familiar, incluso lo que el hijo adquiría pasaba a ser patrimonio del pater familias. En el ordenamiento humano, la condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, que se constituía como un conjunto de derechos sin deberes ni limitaciones, por estimarse en los hijos como propiedad absoluta de los padres. El pater familias ejercía el poder doméstico sobre la esposa, los hijos y los esclavos con derechos arbitrarios, tales como privarles de la libertad y hasta la propia vida. La institución fue evolucionando con el surgimiento de otras instituciones liberadoras tales como la emancipación.

Hubo influencia también de la iglesia, estableció principios sobre la familia, los hizo penetrar en las leyes y después sustituyó éstas con su propia ley. Se suprimió el divorcio que muchas veces fue castigado con la excomunión. Respecto a la patria potestad,

---

<sup>44</sup> **Ibid.** pág. 139.



estableció el espiritual principio de que el derecho nace de una obligación como los padres tiene la obligación de mantener y educar a sus hijos, necesitan el derecho de mandar sobre ellos, de corregirlos sin otra intervención que la indispensable sociedad.

La iglesia se ve en la patria potestad una autoridad y protección que le confiere la ley al padre sobre sus hijos con el objeto de su educación conveniente y en beneficio y utilidad de la familia, y es de esa manera como se arribó al derecho moderno en el que situamos una serie de limitaciones al ejercicio de la patria potestad, enmarcadas dentro de un conjunto de derechos, obligaciones y facultades. Las condiciones sociales y económicas empezaron a cambiar entonces surgió un cambio y la mujer adquirió cierta independencia del esposo. Surgieron cambios ya que a la mujer se le reconocieron derechos y fue vista como compañera de su esposo, los vínculos de la familia comenzaron a relajarse y aquella sociedad primitiva y cerrada representada por el padre tuvo un cambio muy importante.

El derecho Romano avanzó más en la evolución, llegando hasta el dintel del derecho moderno cristiano en que aquel poder pater familias se transformó en función tutelar y deber de protección de los padres en la medida y duración que las necesidades de los hijos lo requieran.

En la época moderna la patria potestad, actualmente ha superado aquella concepción romana en la que se le entendió como el derecho que el padre ostentaba, lentamente se fueron atenuando estos poderes, primero con la intervención de magistrados y censores que refrenaban los abusos, más tarde con leyes que castigaron la muerte o exposición de los recién nacidos, prohibieron, salvo hipótesis excepcionales, la venta de los hijos, y

eliminaron el jus patrium, que fue sustituido por el jus publicum para el juzgamiento de los delitos.



“La patria potestad en sentido moderno difiere fundamentalmente, del sentido que tuvo en el primitivo derecho romano, en que se concebía como un derecho del padre que llegaba a extremos que eran contrarios a todo sentimiento natural de paternidad, como la posibilidad de venta y aun de muerte del hijo, facultades que sin duda estaban atenuadas por las costumbres y aun por las exigencias legales y que fueron incluso desapareciendo, cuando el principio de la agnación como base de la familia romana fue sustituyendo paulatinamente por el de cognación o vínculos de sangre. Difiere también el derecho moderno del romano en la participación de la madre en la patria potestad, por lo que, saquemos en consecuencia, que el nombre de patria potestad, ya no va de acuerdo con el concepto moderno de la institución, y es por ellos que algunos autores piden insistentemente la supresión del nombre que lleva.”<sup>45</sup>

Recordemos que en el derecho romano la mujer no figuraba en la patria potestad, al contrario de la actualidad, pues ahora la mujer en la mayoría de los países civilizados, se otorga importancia y relevancia en el ejercicio del derecho de la patria potestad, asignándosele la participación sobre sus hijos. La iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos. Hoy esta definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no solo derechos, sino también deberes; y más aún, que lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna, a la inversa de

---

<sup>45</sup> Alburez Escobar, **Ob. Cit**; pág.118.

la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes y no sobre los derechos de los padres. De ahí un contralor cada vez mayor del estado sobre la forma en que se ejerce la autoridad paterna y la admisión de sanciones, incluso de orden penal, para los padres que no cumplen debidamente con sus obligaciones.



Actualmente la institución de la patria potestad adquiere perfiles propios es pues en el derecho moderno, donde el importante instituto jurídico familiar se presenta con singulares notas características que la dotan de una conformación especial, prevaleciendo en ella el sentido funcional, por el que el estado la reconoce en beneficio de los hijos. Se declino aquel poder ilimitado sobre los hijos y la absoluta autoridad, que hoy en día es sustituido por una función tuitiva, con miras del bien de los hijos.

Modernamente la patria potestad es conocida como una institución de carácter jurídico, mediante la cual el estado reconoce en los padres la dirección, asistencia y representación de los hijos a ella sometidos así como la administración de los bienes que les pertenecen, inspirada en los elevados designios del sentimiento de la paternidad, que se efectivizan en las relaciones paterno filiales, cuyo soporte es la familia misma.

La patria potestad es un derecho familiar que se origina en la paternidad y en la maternidad; la ley la regula con alguna vehemencia, pero en ningún caso la crea, pues la patria potestad tiene el fundamento en el vinculo de índole natural que se establece entre ascendientes y descendientes, es por ello un derecho natural de los padres ejercido en beneficio de los hijos. Sin embargo en esta evolución se corre el riesgo de ir demasiado allá. Su color de protección de los menores, hay una tendencia a acentuar demasiado la

intervención del Estado en la vida íntima de la familia. Se afirma que la potestad paterna es una función social. Sin duda, tiene una función social; pero el concepto de institución no se agota en los deberes que impone a los padres, ni en la función social contenida en el cumplimiento de esos deberes. Implica también derechos, que los hombres tienen en su calidad de tales, y que son, por tanto, verdaderos derechos naturales. Por ejemplo, el de educar a los hijos, de plasmar su espíritu, de formarlos de acuerdo con sus ideales morales, religiosos o políticos.



“La patria potestad ha evolucionado de un derecho absoluto del padre varón ha un derecho-deber cuya titularidad y ejercicio le corresponden a ambos padres. En esta medida, se caracteriza de acuerdo a la tendencia actual como un “conjunto complejo de derechos y deberes y obligaciones.”<sup>46</sup>

Existen Diferencias entre la patria potestad romana y patria potestad moderna que son: En la época romana la patria potestad estaba establecida en beneficio del grupo familiar representado por el pater-familias y en la actualidad o sea la época moderna esta instituida en beneficio del menor. La patria potestad romana era facultad del paterfamilias, o sea el varón de mayor edad, y nunca de la mujer, a diferencia de la actual que es una facultad de la pareja, juntos o separados, si viven separados y no se ponen de acuerdo, será uno u otro, conforme a la resolución del juez de lo familiar. En Roma era perpetua mientras viviera el paterfamilias, independientemente de la edad del hijo. Se extinguía por la adopción. Y en la actualidad se limita a la minoría de edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor. Se comparte entre él progenitor y el adoptante

---

<sup>46</sup> Cornejo Chávez, Héctor, **Derecho familiar peruano**, pág. 520.

si los padres están casados o en concubinato. Los bienes que obtenía el alieni iuris correspondían al paterfamilias, el alieni iuris carecía de bienes propios en Roma a diferencia en la actualidad los bienes se obtienen por los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por cuestiones de la fortuna, entiéndase herencia, donaciones, loterías, les pertenecen en propiedad. Se diferencian solo en cuanto a su administración; de los primeros, la propiedad, sus frutos y la administración le corresponden de forma exclusiva al hijo y de los segundos, la propiedad es del hijo, pero la administración le corresponde al padre.



En la época romana la patria potestad era renunciable; el pater podía renunciar a ella a diferencia en la actualidad es irrenunciable. Roma ejercía la patria potestad el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluido el progenitor inmediato y en la época moderna o sea en la actualidad la ejercen los padres, cuando deja de ejercerla uno la ejerce el otro, y solo en ausencia de ellos pueden ejercerla los ascendientes en segundo grado, los abuelos, determinados por el juez de lo familiar.

### **3.2. Definición**

La definición de patria potestad responde a las necesidades de asistencia y educación de los hijos que los padres están en la obligación de atender. Respecto a la definición de patria potestad, actualmente existen diversas definiciones detallamos algunas que consideramos importantes a continuación:



“Conjunto de derechos y obligaciones que al padre y en su caso la madre, corresponsables en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.

“Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes en igual periodo”.<sup>48</sup>

“Función ejercida por los padres en beneficio de los hijos y cuya correcta, sana y eficaz aplicación es de alguna manera, garantizada por el estado a través de nuestros tribunales de familia”.<sup>49</sup>

Patria potestad es el conjunto de facultades y derechos que la ley concede a los padres para la protección y educación de sus hijos y la administración de los bienes de estos si los tuvieren.

### 3.3. Naturaleza jurídica

Es más que todo una función tuitiva concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y dar la correcta administración de los bienes de éstos.

<sup>47</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo V, pág. 149.

<sup>48</sup> Osorio y Florit, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 554.

<sup>49</sup> Vásquez Ortiz, **Ob. Cit**; pág. 140.



La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad.

### 3.4. Sujetos personales

La patria potestad genera relaciones de orden jurídico en las que están presentes los padres y los hijos, consecuencia que es reconocida unánimemente por la doctrina moderna; sin embargo, no hay consenso sobre los alcances significativos de estos dos elementos subjetivos: padres e hijos. Algunos científicos del derecho conciben en el vocablo padre no solo al legítimo, sino lo hacen extensivo al padre adoptivo, al natural, incluso a los abuelos, tanto maternos como paternos; y de la misma forma entienden que la denominación hijo comprende al legítimo, legitimado, adoptivo, espurio. En tanto que otros, asignan el sentido estricto a cada uno de los vocablos mencionados: es hijo únicamente el legítimo y padre, aquel de idéntica calidad.

El Código Civil guatemalteco establece en su Artículo 252 “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.” El Código Civil hace una concreta distinción entre los elementos personales de la patria potestad.

### 3.5. Caracteres



La patria potestad, no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos. Se le legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad. Las normas que a ella se refieren son por tanto, de orden público. De ahí los siguientes caracteres:

- Es personal e intransferible: No puede renunciarse ni ser objeto de abandono. Tal conducta tiene graves sanciones legales, incluso de carácter penal, como sucede con el incumplimiento de los deberes de asistencia.
- Esta fuera del comercio: No puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad ni en alguno de sus atributos.
- Es indelegable; solo en casos excepcionales puede ser objeto de un desmembramiento práctico, aunque no jurídico; así por ejemplo, la internación del hijo en un colegio significa, sin duda delegar la educación, el deber de cuidarlo. Pero siempre la dirección definitiva queda en manos del padre, que puede sacarlos del establecimiento, internarlo en otro que a su juicio sea preferible para la formación espiritual y física del menor o retenerlo a su lado. No hay inconveniente, tampoco, en que el padre otorgue poder a un tercero para que lo represente en un determinado acto jurídico referente a la persona o bienes del menor.
- El derecho es eminentemente relativo. Las potestades paternas se reconocen teniendo en cuenta primordialmente el interés del hijo; por tanto deben ser ejercidas en consonancia con ese fin. Por eso la patria potestad no es perpetua; termina con

la emancipación o la mayor edad, es decir, cuando el hijo puede ya prescindir de la tutela de sus progenitores.

- 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. El estado interviene para controlar el ejercicio prudente de la autoridad paterna.



### **3.6. Contenido de la patria potestad**

El derecho de los padres de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil y administrar sus bienes. Están obligados los padres a cuidar y sustentar a sus hijos, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes para corregirlos.

### **3.7. Efectos**

Como consecuencia los padres en el ejercicio de la patria potestad, les corresponde el derecho que ejercen sobre sus hijos en beneficio de éstos, generando dicho derecho diversos efectos, ya con respecto de la persona de sus hijos como de los bienes que les corresponden, naciendo por consiguiente los efectos personales y patrimoniales, mismos a considerar.

Sabiendo que la patria potestad tiene un doble contenido que es el personal y el patrimonial, es imprescindible hacer un estudio conciso y separado de cada uno de estos contenidos.

a. Efectos personales: De los efectos personales podemos describir que son aquellos que conforman una suma de facultades, derechos, poderes y deberes que recíprocamente les corresponden a padres e hijos con motivo del ejercicio de la patria potestad. Figuran entre los más importantes los siguientes: Respeto a los padres, respeto a los hijos, honrar y respetar a los padres, vivir con sus padres casados o unidos, obedecer a sus padres, alimentar a sus progenitores. A continuación se explicarán:



1) Respeto a los padres: Todo aquel cúmulo de derechos, deberes, facultades y obligaciones que corresponden a los padres, derivándose los relativos a la conveniente educación; la corrección y castigo medido; la alimentación, como una de las obligaciones más destacadas y de primer orden, la representación legal del menor o incapacitado, en su caso; la guarda de los hijos que entraña protección, vigilancia y dirección en relación con la conducta de los hijos sometidos a la patria potestad.

El Código Civil guatemalteco, regula los efectos personales que estudiamos, respecto de aquellos que se dan en los padres, establece: "Artículo 253 del Código Civil nos expresa obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad." "Artículo 254 Código Civil, representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil....." El mismo cuerpo legal, regula en disposiciones dispersas en su amplio contenido, otras prescripciones relativas a la patria potestad.

Dentro de ese contexto, enumeramos los efectos derivados de su ejercicio correspondientes a los padres, así:



- a. Crianza y educación de los hijos;
- b. Alimentación, en el amplio y jurídico sentido del vocablo;
- c. Corrección con medios de disciplina adecuados y mesurados;
- d. No abandonarlos moral ni materialmente, sin perjuicio de que si así sucede, se haga pesar con todo su vigor la ley penal en el infractor;
- e. Auxiliarse de la cooperación de las autoridades pública y judicial para los efectos de reinstalar al hijo y hacerlo volver al hogar conyugal, en los casos por la ley previstos;
- f. Elegirles la profesión o dotarlos de la orientación indispensable para que ellos lo hagan;
- g. Representarlos legalmente en todos los actos de la vida civil y;
- h. Aprovechar sus servicios propios de la edad y condición.

2) Respecto de los hijos: Así como a los padres les corresponden ciertos derechos y obligaciones hacia sus hijos, también en los hijos existe el eficaz cumplimiento y observancia de algunos deberes en relación con la patria potestad a que se encuentran sometidos, siendo estos lo más importantes los siguientes:

- a. Honrar y respetar a sus padres. Deber u obligación consagrada en las legislaciones, la doctrina y en la misma filosofía cristiana. Así nuestro Código Civil lo regula en el Artículo 263.

b. Vivir con sus padres casados o en unión de hecho. Implica la prohibición de dejar la casa conyugal, o sea, no abandonar a los padres o el hogar sin permiso de éstos, o la resolución de a autoridad judicial competente. En el Artículo 260 del Código Civil regula lo dicho.



c. Obedecer a sus padres. Esta obligación ha de ser entendida en su estricto sentido, pues no se trata de una obediencia ciega e ilimitada; debe obedecerse a los padres en todo aquello que se traduzca en direcciones y órdenes no reñidas con la ley, la moral ni el ordenamiento público, es decir ha de obedecerse aquellos mandatos que se concretan únicamente en beneficio de los hijos. Al incumplir con esta obligación, aparece de modo complementario el deber del padre a corregir a los hijos de un modo sabio e inteligente, si fuere práctico y en caso contrario, le asiste el derecho de solicitar la colaboración de las autoridades para los efectos de rigor comentados. El Código Civil determina esta obligación en su Artículo 260 describiendo en su parte final "... Debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad domestica por la publica, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores"

d. Alimentar a sus progenitores. Obligación de importancia contenida en la parte final del Artículo 263 "... y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida."

b. Efectos patrimoniales: Los que ejercen la patria potestad son los titulares de la representación legítima de los hijos que están sometidos a ella y tiene la administración

legal de los bienes que les pertenecen a los hijos, de conformidad con las disposiciones legales.



Ahora bien sabemos que quienes ejercen la patria potestad, son los padres de familia quienes administran los bienes de los hijos menores o mayores en estado de interdicción, los titulares de la patria potestad tiene el derecho de administrar los bienes de los hijos mientras ella dure, tanto en su persona como en lo relativo a sus bienes, lo que precisa de la dirección del menor de edad o incapacitado, porque correrían los bienes grave riesgo de perderse, o por lo menos de deteriorarse o disminuirse de manera notable, si se dejara la desconcertada administración del mismo.

Sin lugar a dudas, son los padres quienes pueden ejercer esa administración, pues solo en ellos se presume la mayor discreción y vigilancia, así como el vivo interés y sabiduría en el manejo tendiente al aumento de la fortuna del menor o incapacitado, así lo reconocen la mayoría de las legislaciones.

Dicha administración, comprende los bienes de cualquier clase, que pertenezcan al hijo, ese es el espíritu y contenido del Código Civil guatemalteco cuando en su Artículo 254 establece "administrar sus bienes y aprovechar...." Precepto legal que no hace distinción ni excepción alguna, pues ha de entenderse como la administración de todos los bienes, de cualquier clase que fueren, como los: muebles e inmuebles.

Se concluye que los padres de familia al ser legítimos representantes de quienes están bajo su patria potestad, también les concierne legalmente la administración de los bienes



que les pertenecen, administración que entraña protección y vigilancia en el manejo patrimonial perteneciente a los hijos sometidos a dicha institución. Por la importancia que reviste este derecho estrictamente personal: administración de los bienes, ha de llamarse la atención en que la misma debe ser efectivamente desplegada y ejercida en sus varias manifestaciones, con la medida que demanda el beneficio de los hijos, deberá de contraerse, en sus negociaciones con las cauciones o garantías inexorables, a efecto de evitar se perjudiquen o tergiversen malsanamente los intereses del administrado. Por ello, tanto la doctrina como la legislación moderna, son unánimes en prever en el ejercicio de la administración de los bienes de los hijos sometidos a la patria potestad, ciertas limitaciones de carácter patrimonial, que en sentido lato se resumen en dos: 1. Prohibiciones de enajenar bienes de menores, sin previa autorización o decreto judicial; y 2. Prohibiciones de celebrar contratos de arrendamiento, en los términos y condiciones que cada legislación en particular contempla, y en general, la celebración y autorización de toda clase de actos y contratos que en alguna medida pongan en riesgo grave los bienes de los hijos sometidos a la institución de la patria potestad.

Al legislarse delimitaciones funcionales en la administración de los bienes, se está restringiendo este derecho, circunscrito a la observancia de las prescripciones de la ley, para la operación o negociación de cualquiera enajenación de los mismos, o la celebración de actos y contratos relativos a dichos bienes. En este contexto, es que la legislación civil guatemalteca, al igual que casi todas, contemplan normas prohibitivas o restrictivas en lo que a enajenación de los bienes de los hijos se refiere, prohibiciones que se ven minimizadas o anuladas si se diera el caso que por decreto judicial se permitiera la realización de las mismas, caso en los que la enajenación debe garantizarse, tanto en la

negociación como en el objeto de la operación patrimonial a efectuarse. Siguiendo el contenido del Código Civil tenemos las siguientes disposiciones legales por ejemplo el Artículo 264 establece los bienes de los hijos. En el cual los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración sino por causa de la absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación.



En el Artículo 265 establece que tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciables, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados por menos valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona. Y el Artículo 266 establece que concedida la licencia para enajenar o grabar bienes inmuebles por el juez competente, habrá de tomar las medidas indispensables con el objeto de hacer que el producto de la venta o el monto del crédito, según el caso, ha de emplearse precisamente en aquello que motivó la autorización. Las disposiciones legales atinentes a la administración de los bienes pertenecientes a los hijos menores, incapaces y ausentes, se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido como uno de los procesos especiales propios de la jurisdicción voluntaria, específicamente en la sección tercera del capítulo II, del libro IV, que en el Artículo 420 establece que para obtener la licencia para la enajenación o gravamen de los bienes de los menores o incapaces, debe demostrarse en forma plena la urgente necesidad o la patente utilidad del acto que se pretende, en beneficio del representado; en el Artículo 422 del Código

Procesal Civil y Mercantil se refiere al trámite de las diligencias que nos preocupan, cual habrá de dársele intervención a la Procuraduría General de la Nación.



En estas breves notas, hemos asentado que en lo relativo a los efectos patrimoniales del ejercicio de la patria potestad, representados por la administración de los bienes de los hijos a ella sometidos, deben tenerse presente las limitaciones legales y garantías a constituirse en la administración de los padres para poder efectuar actos de enajenación y gravamen de los bienes pertenecientes a los hijos menores e incapacitados.

### **3.8. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad**

La configuración compleja de sus atributos como obligaciones o deberes-derechos, a veces parece no corresponder a la forma de redacción en la que se encuentra presente en algunos casos un mayor acento a los deberes y en otros a los derechos.

Así por ejemplo cuando nuestra legislación señala que el padre y la madre tienen que velar por la persona y bienes de sus hijos menores de edad, pareciera que hay un mayor acento a los deberes. Así a continuación describimos los derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos de la patria potestad:

a. Respecto a los padres: Están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad; representan legalmente al



menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición; la patria potestad la ejercen conjuntamente el padre y la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes, salvo los casos de separación o divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o incapacitado; si los padres fueran 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; la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado; los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación; no pueden 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, ni prestar garantía en representación de los hijos a favor de terceras personas; quien ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor y que los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hecho o de sus herederos.

b. Respecto a los hijos: Los menores de edad, deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo, sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo hayan puesto. Los hijos mayores de 14 años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida con la

que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento; aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida. La situación de los hijos ante la patria potestad, si bien se infiere que la patria potestad es ante todo, una institución que en esencia trata de la protección de la persona y de los bienes de los hijos, cualquiera 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. Están asimismo obligados a vivir en la casa paterna o en la que los padres dispongan. Reconoce la ley capacidad relativa a los mayores de 14 años, al disponer que pueden contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la cual ayudarán a sus padres para su sostenimiento y si surgiere pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo. No obstante, debemos precisar que en cada atributo de la patria potestad existe una configuración indisoluble entre el deber y el derecho, de tal modo que no podemos ver solo el derecho o el deber, sino ambos aspectos vinculados con la finalidad de lograr el desarrollo integral del niño y la protección de sus derechos.



### **3.9. Duración de la patria potestad**

La patria potestad la ejercen los padres sobre los hijos menores de edad, es decir que al llegar éstos a la mayoría de edad -18 años- ésta llega a su fin, con excepción de los hijos mayores de edad que hayan sido declarados en estado de interdicción, los cuales permanecerán bajo la patria potestad de sus padres.

### 3.10. Guarda y custodia



No se cuenta con una definición legal, ya que la misma no está establecida en el Código Civil, ya que se encuentra inmersa en la patria potestad.

Según Diego Espin Canovas lo define así “Guarda, se constituye por las obligaciones que tienen, el padre, y en su defecto la madre, respecto a sus hijos no emancipados, siendo estas el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y Custodia, como la convivencia que es un deber a la vez un derecho, no es una facultad exclusiva del padre, pues la situación normal matrimonio de unidad, de domicilio conyugal da al mismo derecho para la madre.”<sup>50</sup>

Así también el autor Federico Puig Peña señala que la guarda de los hijos es en primer lugar al padre en relación con los hijos situados bajo su potestad, guardarlos, es decir tenerlos en su compañía prestando a los mismos una actividad especial de vigencia y cuidado; y que la custodia de los hijos debe entenderse a su vigilancia y cuidado, durante la convivencia, entre padres e hijos, ya sea dentro del matrimonio, unión de hecho legalizada o una convivencia maridable o unión de hecho sin legalizar.

### 3.11. Suspensión y pérdida de la patria potestad

La patria potestad es autoridad del derecho natural, cuya finalidad primordial es procurar a los hijos menores su fiel y útil adaptación a la vida familiar y social, a valorar en toda su

---

<sup>50</sup> Espín Canovas, Diego, **Manual de Derecho Civil**, pág. 432.

dimensión el compromiso con la patria. Es una institución civil, por la cual los padres ejercen derechos y obligaciones sobre sus hijos. La misma es un pilar de la familia, tiene función social y de orden público. La misma se puede suspender o perder según sea el caso, si concurren las causales contenidas en el Código Civil Decreto Ley 106.



La relevancia que asiste a la institución que ocupa, distintos tratamientos doctrinarios y normas legales ha merecido lo relativo a los supuestos que deciden la terminación y suspensión del mismo. algún sector en la doctrina, concretamente el tratadista Federico Puig Peña, habla de sustitución, suspensión propiamente dicha y extinción, dividiendo ésta última en absoluta y relativa; otros como el autor mexicano Efraín Moto Salazar, escribe de terminación; por su lado, Diego Espín Cánovas las estudia como causas de suspensión, pérdida y extinción; Fernando Flores extinción en dos formas: absoluta y relativa, otra que se trate en si misma o sobre quien la ejerce, semejándola con la pérdida. La preocupación de los científicos del derecho civil en torno a la suspensión y pérdida de la patria potestad, y la inquietud de los jurisconsultos y leyes de la materia con respecto al procedimiento que habrá de seguirse y observarse una vez suspendida, a efecto de restablecer o reivindicar al o a los padres en su caso, en el noble desempeño de la relación de la patria potestad.

Ello nos lleva a ser conscientes en el ejercicio de la misma, y ha de ser dirigido con responsabilidad y sabiduría, a fin de evitar que su negligencia, desorden o indigno ejercicio, conlleve en la provocación de motivos que le pongan fin. Y se debe poner interés en la institución que se estudia, ya que reviste de vital importancia y trascendencia, que merece las precauciones legislativas de mérito y la profunda actividad investigadora de la

doctrina, pues no se trata de una mecánica operación, sino téngase en cuenta de la decisión de la extinción de tan noble, y relevante institución de fuerte contenido moral, apoyado en la naturaleza misma y consagrado por la ley; es asunto que merece un apartado especial, propósito al cual escapa el presente trabajo.



La rehabilitación de la patria potestad, entendida como la restitución de su ejercicio, tendrá lugar solo con respecto a la suspensión, por cuanto que dicha suspensión significa un modo no definitivo en su desempeño de la patria potestad. Así pues, la figura de la suspensión de la patria potestad, debe ir asociada indiscutiblemente con la rehabilitación, circunstancia que no ocurre con la pérdida de la patria potestad.

La suspensión implica un retardo o interrupción con la duración temporal por un lapso variable, hipótesis que posibilita su recuperación, por la cual se viabiliza la acción restitutoria a quienes les asistía, autorizándolos nuevamente en el ejercicio que se les había suspendido en virtud de circunstancias diversas.

### **3.12. Suspensión de la patria potestad**

Esta figura, como uno de los modos de ponerle fin a la patria potestad, aunque en una forma provisional. Su ejercicio es con el objeto de recuperar la patria potestad a través de la tramitación prevista por los códigos respectivos como en el Decreto Ley 106 Código Civil y el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil.

La patria potestad se suspende:



- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente; según el Código Civil en su Artículo 42 que reza “Es ausente la persona que se haya fuera de la república y que no ha tenido su domicilio en ella. Y se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora. Para declararla judicialmente existen dos formas una por la vía judicial establecido del Artículo 411 al 417 o a través de la Jurisdicción Voluntaria regulada en el Decreto 54-77 del Artículo 8 al 10.

- Por interdicción, declarada en la misma forma; establece el Artículo 9 del Código Civil “... puede 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...” Y se lleva a través de la vía voluntaria, en un proceso especial, de jurisdicción voluntaria regulado de los Artículos 406 al 410. El Artículo 406 reza “ La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental, congénita o adquirida ..... también procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos....” Artículo 407 “La solicitud respectiva pueden hacer las personas que tengan interés o la Procuraduría General de la Nación....”

- Por ebriedad consuetudinaria; como lo establece los Artículos anteriores quienes padecen de ebriedad por costumbre afectan a su familia; y

- Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes, los padres que se droguen no pueden cuidarse ellos mismos, y por lo tanto no pueden

cuidar a sus hijos y los que tienen el mal hábito del juego, se gastan todo el dinero que cubren las necesidades básicas de la familia.



### 3.13. La rehabilitación

El juez puede restablecer en el ejercicio de la patria potestad. La rehabilitación de la patria potestad lo establece el Código Civil en el Artículo 277. Restablecimiento. El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;
2. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3º del Artículo 274 del Código Civil, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de 14 años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º de este Artículo.

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

### 3.14. Pérdida de la patria potestad



La pérdida de la patria potestad es una institución civil por medio de la cual los padres pierden su derecho o responsabilidades sobre sus hijos. Para que pierdan la patria potestad los padres se deben llevar a cabo las causales establecidas en el Código Civil Decreto Ley 107 regulado en su Artículo 274 que establece:

La patria potestad se pierde:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; 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. El Artículo citado tuvo una reforma en el año 2007 por la Ley 77-2007 Ley de Adopciones el cual agrego un sexto inciso al Artículo 274 del Código Civil que establece “6. Declaratoria Judicial de adoptabilidad dictada por Juez de la Niñez y la adolescencia.”

### 3.15. Terminación de la patria potestad



La patria potestad termina cuando el hijo cumple la mayoría de edad, excepto que éste padezca de enfermedad mental que provoque sea declarado en estado de interdicción.

### 3.16. Diferencia entre suspensión y pérdida de la patria potestad

Cabe hacer la diferencia entre las instituciones ya mencionadas ya que son distintas y tienen efectos diferentes entre ellas una de las principales diferencias es la rehabilitación, que es la restitución de la patria potestad que tendrá lugar solo para la suspensión, y no así para la pérdida ya que ésta no se puede recuperar. Los supuestos para declarar cada una de ellas son diferentes.

Las personas que pueden promover la acción de pérdida o suspensión de la patria potestad. Que así lo establece Artículo 276 del Código Civil son:

- Ascendientes del menor.
- Parientes colaterales dentro del 4o. grado de consanguinidad.
- Ministerio Público. El progenitor inocente y el Ministerio Público serán siempre parte en el juicio.

## CAPÍTULO IV



### 4. Comparación con otras legislaciones

#### 4.1. Nociones generales

En Guatemala, como en otras legislaciones está regulada la patria potestad, por lo que es importante comparar con otros países sobre como está reglamentada la patria potestad, ya que esto enriquece el conocimiento y así podemos tener un marco legal más global de la institución.

#### 4.2. México

Los casos de suspensión del ejercicio de la patria potestad, se encuentran normados en los textos legales correspondientes, mismos que discrepan. Así por ejemplo, en la legislación y doctrina mexicanas, se estiman como causales de suspensión: a. Incapacidad, judicialmente declarada, en los casos de los mayores de edad privados de inteligencia por enfermedad mental; los sordomudos que no saben leer ni escribir; y, los ebrios consuetudinarios; b. Ausencia, también declarada en forma por intermedio del órgano jurisdiccional competente; y c. Sentencia condenatoria que la imponga como pena.

Esta última literal, nos presenta la suspensión como una sanción constitutiva de una prohibición a quien la desempeña, de modo provisorio y no concluyente, es decir, como una medida disciplinaria de orden público en aras del alto interés y beneficio de los hijos

supeditados a la patria potestad.



### 4.3. España

En el Código de los Niños y Adolescentes de España se encuentran establecidas las limitaciones o restricciones al ejercicio de la patria potestad, los cuales son:

- Por dar órdenes, consejos y ejemplos que corrompan.
- Por permitirles la vagancia o dedicarlos a la mendicidad.
- Por maltratarlos física o mentalmente.
- Por negarse a prestarles alimentos.
- Por separación o divorcio o por invalidez matrimonial, excepto en los casos de separación de hecho y separación convencional. Si el divorcio por causal puede ser considerado para el padre culpable del divorcio, como un hecho suficientemente grave para la suspensión, aquí se expresa, que es inconstitucional la suspensión de la patria potestad acreditada a cualquiera de las causales de divorcio en forma automática, pues ella debe ser motivada por hechos imputables al comportamiento de los padres en perjuicio de los intereses de sus hijos y no por ser el culpable del divorcio.

Cabe señalar que los padres en el caso de la suspensión tienen la posibilidad de la restitución de la patria potestad contemplada en el Artículo 78 del Código de los Niños y Adolescentes, mediante proceso judicial en el que se evaluará su conveniencia a la luz el interés superior del niño. Aquí se puede comparar con la legislación guatemalteca ya que en Guatemala también existe la posibilidad de restitución de la patria potestad.



Se mezcla extinción con la pérdida. La característica básica es que no existe restitución.

No obstante la diferencia radica en que la extinción tiene una causa natural que no necesita ser declarada judicialmente y la pérdida en un hecho imputado al padre que amerita ser probado y declarado en juicio.

Entre los casos de extinción contemplados en el Artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes se encuentran:

- Muerte.
- Mayoría de edad.
- Matrimonio o título oficial.

Los casos de pérdida propiamente dichos son:

- Declaración Judicial de abandono. Lo sería que nuestra legislación asigne a la adopción, como la causal de extinción de la patria potestad.
- Condena por delito doloso.
- Reincidencia. Ejemplos, vagancia, maltrato, alimentos.

#### **4.4. Argentina**

a. Extinción de la patria potestad: Dicta el Artículo 306 del Código Civil argentino, los supuestos en que se produce "ipso iure" la extinción de la patria potestad, no por

valoración de la conducta de los padres, sino por desaparecer los presupuestos que confirieran la titularidad a los padres.



En la mayoría de edad o emancipación legal, limita la ley, en el tiempo, el ejercicio de la patria potestad, a la mayoría de edad y a la emancipación. La mayoría de edad, es decir los 21 años, en Argentina, constituye el supuesto natural de la extinción de la misma, que hace cesar la incapacidad y que los habilita para el ejercicio de todos los actos de la vida civil "Sin autorización de los padres, tutores o jueces".

La emancipación legal de los hijos también es causa determinante de la independencia jurídica del menor de edad, con las solas limitaciones que establece la ley, sale de la patria potestad o de la tutela, y el menor pasa a un nuevo estado jurídico: al de menor emancipado. La patria potestad se restablece en caso de matrimonio putativo si el menor era cónyuge de mala fe.

El abandono es diferente a la ausencia. El abandono que se sanciona con la privación de la patria potestad, consiste en la abdicación total, voluntaria e injustificada de los deberes; se requiere el juzgamiento de la conducta real, atendiendo al proceder del responsable, debiendo concurrir el elemento intencional, la voluntariedad de la conducta adoptada. Siendo abarcativo el término abandono de los plurales estados en que peligra la normal conformación social del menor.

El padre ausente en ignorado paradero deja, obviamente, de cumplir aquellos deberes, pero es en la voluntariedad donde radica la diferencia específica entre el incumplimiento

que se deriva del abandono y el que supone la ausencia, ya que en esta falta el nexo intencional que vincula el alejamiento con el incumplimiento de los deberes que impone la patria potestad.



La ausencia no es la simple no presencia, acepción que corresponde al significado etimológico del vocablo que deriva de ab-esse, o sea, no estar presente, sino a la ausencia como institución jurídica especial, referida a una situación de la persona de carácter general que se produce cuando sobreviene una ruptura de comunicación entre el ausente y todas las personas con quienes éste se relaciona en el ejercicio normal de su actividad jurídica, concurriendo también la ruptura en la relación del ausente con su domicilio y sus bienes, de modo que el concepto general de ausencia, sintetizado como falta prolongada de noticias, ha sido caracterizado desde antiguo como un ignorar dónde está y si está, y si esa ignorancia, derivada de aquella falta prolongada de noticias al promediar ruptura de comunicación entre una persona y su propia esfera jurídica en general produce, desde luego, efectos en el orden familiar. Precisa la ley N°23.264 que la ausencia, para ser causa de suspensión, debe ser judicialmente declarada. Como lo establece el Código Civil guatemalteco Artículo 273 numeral 1.

De modo que, verificada la ausencia de los padres, corresponde suspenderlos en el ejercicio de la patria potestad, porque es la consecuencia que la ley imputa a tal hecho, y no privarlo de la patria potestad creando una presunción de abandono que la ley no establece. Si se demanda la privación de la patria potestad por abandono, y sólo se prueba la ausencia ¿puede el juez decretar la suspensión en el ejercicio de patria potestad? Sí, porque el fundamento, título o causa de pedir de la pretensión no lo



constituyen las alegaciones jurídicas, sino los acaecimientos de la vida que delimitan de un modo exacto el trozo de realidad a que la pretensión se refiere; el juez recibe el hecho limitador verificado y le aplica la consecuencia que el ordenamiento jurídico le imputa, perteneciendo a su esfera de libertad la elección de la norma aplicable y, en tanto no se alteren los hechos delimitadores en sentido estricto, la causa pretendida no sufre menoscabo.

La otra nota fundamental que es preciso rescatar, es que el abandono de uno solo de los hijos, trae aparejada la privación de la patria potestad de todos los otros hijos sometidos a la misma; se adoptó el criterio subjetivo, se atiende exclusivamente a la actitud del padre abandonante.

Suspensión del ejercicio Prevé el Artículo 309 del Código Civil argentino los supuestos en que el ejercicio de la patria potestad queda suspendido. No es una sanción para los padres, son situaciones de hecho, constatadas judicialmente, no imputables al incumplimiento de los deberes, derechos de la patria potestad, pero que hacen operar dicho efecto para proteger a los menores hijos.

La ausencia, contempla la norma la simple ausencia, judicialmente declarada. La sentencia dictada en ese proceso produce, de pleno derecho, la suspensión del ejercicio de la patria potestad de los menores hijos no emancipados. La capacidad es la regla y en su envés, aparece la incapacitación, que se asienta exclusivamente en su declaración judicial, porque sin ella ninguna persona será habida por demente. La demencia no es una causa de incapacidad que opera ipso facto como la edad, por ejemplo, sino opera juris, ya

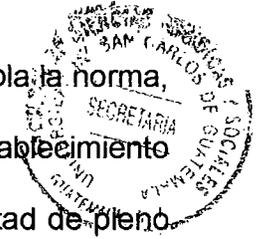
que requiere de un obrar judicial estricto y, con la sentencia firme, él demente pasa a ser un incapaz absoluto. Esa sentencia suspende, de pleno derecho, el ejercicio de la patria potestad de los hijos menores no emancipados, y en tanto dure la incapacidad, no sea rehabilitado. Para la rehabilitación del demente se requiere un nuevo pronunciamiento judicial que haga cesar la incapacidad



b. Inhabilitación en el derecho argentino: El inhabilitado es una persona capaz para el derecho, con las limitaciones que le impone la ley. Sufren la suspensión del ejercicio, ya sea por embriaguez habitual, uso de estupefacientes, disminuidos en las facultades mentales sin llegar al supuesto de demencia. Si comparamos con la legislación guatemalteca establece los mismos supuestos para declarar la suspensión de la patria potestad.

En Argentina la sentencia que declara la inhabilitación de una persona por esas causas, importa también de pleno derecho, la suspensión del ejercicio de la patria potestad de los menores hijos no emancipados y mientras duren; su cesación requiere de un nuevo pronunciamiento judicial. La condena penal cuando el padre o la madre fueran condenados en sede penal a más de tres años de prisión o reclusión, quedan suspendidos también de pleno derecho en el ejercicio de la patria potestad y mientras dure la condena. Si la condena fuese por tiempo menor o mientras dure su procesamiento, el otro progenitor obtendrá la tenencia de los menores. En Guatemala no está regulada la pena prisión como supuesto para suspender la patria potestad, sino, como pérdida según reza el Artículo 274 numerales 3 y 5 del Código Civil guatemalteco.

La entrega de un hijo a un establecimiento de protección de menores contempla la norma, la hipótesis de entrega voluntaria por los progenitores de un menor a un establecimiento de protección. En estos casos no se suspende el ejercicio de la patria potestad de pleno derecho, sino que es necesaria una decisión judicial que así lo declare. Como el titular del Patronato del Estado es el juez competente, todo menor institucionalizado queda sujeto a su jurisdicción, siendo el magistrado, con asistencia del Ministerio de menores, quien determinará las medidas tutelares más convenientes. Estas medidas han de ser decretadas con audiencia de los padres (como dice la norma) y de acuerdo a las circunstancias del caso, decidiendo el juez entre un abanico de posibilidades, siempre teniendo como norte el beneficio del menor: tutela, guarda y toda otra medida de protección, entre las cuales se inserta la suspensión del ejercicio de la patria potestad, que es facultativa.



El desacuerdo entre padres, cuando "los desacuerdos" (entre los progenitores) "fueron reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad"; causal que no puede durar más de dos años (norma "in fine"). Como esta medida aparece como una facultad judicial, ha de ser aplicada con suma prudencia. Se trata de un desmembramiento de la patria potestad, pero que no altera la titularidad. El régimen al que quedan sometidos los menores, si uno solo de los padres es privado o suspendido, se atribuye la patria potestad en forma exclusiva al otro, Si ambos padres son privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad, los menores quedarán sujetos a tutela. Finalmente, si la designación de tutor legal no fuere posible por pariente consanguíneo idóneo, los menores quedarán bajo el Patronato del Estado Nacional Provincial.

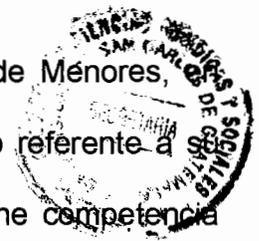
c. Restitución de la privación de la patria potestad: La privación de la patria potestad no es definitiva, no es irreversible como otrora. El padre o la madre pueden ser restituidos en la autoridad, por decisión del juez. La condición que inserta la ley es que el peticionante acredite debidamente que existen circunstancias nuevas que autorizan la restitución de la autoridad, y que tal restitución se justifica en beneficio del hijo.



Otra vez aparece el beneficio de hijo como el criterio rector que campea en esta materia, acorde también a lo prescrito por el Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño “Velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial... las autoridades... (determinen) que tal separación es necesaria en el interés superior del niño...”.

El juez competente por razón de conexidad ha de ser el que intervino en la privación, siendo parte esencial en el proceso el otro progenitor que ejerza la patria potestad. Deben alegarse y acreditarse debidamente que existen circunstancias nuevas con referencia a las que motivaron la privación; la valoración de la conducta posterior debe efectuarse con criterio riguroso y estricto. La competencia es el grado de aptitud que la ley confiere a un órgano jurisdiccional frente a otros órganos de la jurisdicción, delimitando y regulando las relaciones entre unos y otros, siendo preciso deslindar la competencia atribuida al Fuero de Familia de la atribuida a los Tribunales de Menores para entender en estas cuestiones.

Con la creación del Fuero de Familia en la Provincia de Buenos Aires, se agregó al Código Procesal Civil y Comercial Decreto. Ley 7425/68 el Libro VIII, que regula el proceso ante estos tribunales colegiados de instancia única. Los Tribunales de Familia -tendrán



competencia exclusiva, con excepción de la atribuida a los Tribunales de Menores, materia de suspensión, privación y restitución de la patria potestad y lo referente a ejercicio. El juez de menores en ejercicio del patronato de menores, tiene competencia exclusiva para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral o material, conforme lo disponen los Artículos 1 y 2, inciso 2, ley N°10.067, Decreto. 1304/95; es decir que es condición sine qua non para que intervengan estos tribunales, que los menores se encuentren en estado de abandono o peligro material o moral. Sólo cuando los menores son amparados por el juzgado de menores, son competentes para intervenir en las causas referentes al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad. La competencia atribuida a los Tribunales de Menores, por su naturaleza, reviste carácter excepcional y, como tal, sólo puede surgir ante una norma legal expresa, siendo de interpretación restrictiva. De modo tal que el Fuero de Familia conocerá en todo asunto referido a la patria potestad, siempre que no se trate de menores amparados por el tribunal de menores, en cuyo caso su competencia es excluyente. Las causas han de iniciarse ante el tribunal con competencia territorial en el domicilio de los padres del menor.

d. Tipo de proceso: Tramitará por juicio sumario -plenario abreviado- la "Suspensión del ejercicio de la patria potestad", de ahí que, al no señalar la ley una tramitación especial ni tampoco autorizar al juez para determinar la clase de proceso, la privación de la patria potestad tramitaría por el cauce mayor del ordinario. Tanto más que ante los Tribunales de Menores a todas las cuestiones referidas al ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad, se les aplicará el procedimiento establecido por el Código Procesal para el juicio sumario.

En síntesis, todas las cuestiones referidas a la patria potestad tramitarán por el cauce del plenario abreviado, ya que su estructura simple y abreviada hacen de él un instrumento apto para obtener la celeridad adecuada para la solución de estas controversias.



#### 4.5. Legislación guatemalteca

En la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la protección de la familia en el Artículo 47 que establece "Protección a la Familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el numero de espaciamiento de sus hijos."

En nuestra legislación la patria potestad está regulada en el libro primero de las personas y de la familia del titulo II De la familia, capítulo VII de la patria potestad, del Artículo 252 al Artículo 277 del Decreto Ley 106 Código Civil y del libro segundo procesos de conocimiento, título II, capítulo II juicio oral Artículo 199 Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil. Existen también otras leyes que ayudan a la regulación de la patria potestad como lo es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003, Ley de Tribunales de Familia Decreto-Ley 206.

a. Deberes de la patria potestad: Los padres están obligados a cuidar, 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 abandonaren moral o



materialmente y dejan de cumplir los derechos inherentes a la patria potestad. Según establece el Artículo 253 del Código Civil. Los padres tienen derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición. Como lo establece el Artículo 254 del Código Civil. Los mayores de 14 años tienen la capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento. Artículo 259 Código Civil. Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida. Artículo 263 Código Civil.

Los padres no pueden gravar ni enajenar 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. Artículo 264 al 266 del Código Civil.

La suspensión y pérdida de la patria potestad están contenidas en los Artículos 273 y 274 del Código Civil. El que hubiere sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos. Según lo establece el Artículo 275 del Código Civil. Sólo podrán promover la acción sobre pérdida o suspensión de la patria potestad, los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y la Procuraduría General de la Nación. El progenitor inocente y la Procuraduría General de la Nación serán parte en el juicio en todos los casos. Según lo establece el Artículo 276 del Código Civil.



Ésta debe ser promovida ante un juez de familia a través de un juicio oral. Así lo establece la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206 en el Artículo dos el cual reza así: “Corresponden 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,....” Así también el instructivo para los tribunales de familia, Circular No. 42/AH.

b. Trámite del juicio oral: El trámite del juicio oral esta regulado a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil. “Prevalecen ciertos principios de oralidad, porque se puede tramitar a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones). De concentración puesto que se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor numero de etapas procesales en el menor número de ellas. Por último, el de inmediación, pues es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.”<sup>51</sup>

Procedimiento:

- Demanda verbal o escrita
- Emplazamiento, presentada la demanda el juez debe señalar audiencia para juicio oral, es requisito que entre la notificación de la demanda y la primera audiencia, medien por lo menos tres días.
- Primera audiencia, se realiza el mayor número de etapas procesales, en esta audiencia se intenta la conciliación, el demandado toma su actitud frente a la demanda y se propone prueba.

---

<sup>51</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, pág. 185.



- Conciliación, es una etapa obligatoria del proceso oral, al iniciar la diligencia el juez debe intentar la conciliación.
- Actitud del demandado, aquí prevalece el principio de concentración, ya que todas las excepciones perentorias y previas, se interponen al contestar la demanda, al igual que la reconvención.
- Prueba, se ofrece en la demanda o en la contestación. Cuando no fuere posible rendirla en la primera audiencia, se señala una segunda en un plazo no mayor de 15 días y en caso extraordinario una tercera, solo para la prueba en un plazo no mayor de 10 días después de la segunda audiencia.
- Sentencia, deberá pronunciarse por escrito dentro de los cinco días siguientes a la última audiencia, salvo el caso de allanamiento o confesión, en que la sentencia se dicta dentro del tercer día.

En este tipo de juicio es fundamental el informe de la trabajadora social para determinar la situación real del entorno, donde surgió el conflicto familiar. En estos juicios debe prevalecer el interés superior de los hijos. Artículo 262 Código Civil.

## CAPITULO V



### 5. Aplicación de la suspensión de la patria potestad en Guatemala

#### 5.1. Nociones generales

La aplicación de la suspensión de la patria potestad pocas veces se da en nuestro país, ya sea por la falta de información o por escasos recursos de los que tutelan la misma.

Está se podría utilizar como un medio de ayuda hacia los niños, ya que muchas veces los niños son maltratados, y explotados por quienes tienen sobre ellos la patria potestad y no existe una institución específica que atienda los problemas de los niños, si bien es cierto hay instituciones encargadas para velar el cumplimiento de los derechos del niño y no se violen los mismos, pero no son eficientes en la aplicación de sus objetivos, porque la realidad es otra, ya que siempre existen niños que sufren día a día el maltrato o el abandono por parte de sus padres y las instituciones no tienen la suficiente cobertura o en definitiva no tienen los métodos o estrategias específicas para poder rendir mejor.

En la población de escasos recursos se observa que existe violencia sobre los niños, y nadie hace nada. Para la autora de esta tesis sería muy puntual crear una institución que en realidad buscara y ayudara a los niños más desprotegidos, ya que si bien es cierto los niños necesitan a sus padres biológicos, existen personas que no pueden tener hijos y gustosamente los cuidarían como propios, les proporcionarían un hogar y un ambiente mejor que es lo que necesitan los niños.

Existen diferentes formas de poder suspender la patria potestad, entre ellas tenemos las siguientes:



## 5.2. La adopción

### 5.2.1. Definición

“En las famosas siete partidas se definía como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otro, aunque no lo sean naturalmente.”<sup>52</sup>

El Código Civil Guatemalteco en el Artículo 228 establece como adopción “El acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona.”

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, cuando hubiere existido la adopción de hecho durante su minoridad.

### 5.2.2. Naturaleza jurídica

En la antigüedad la adopción era una institución creada para proveer de hijos a aquellos padres que no los podían concebir naturalmente, a efecto de continuar con el apellido de

---

<sup>52</sup> Beltranena, **Ob. Cit**; pág. 216.



la familia y evitar que la herencia quedara vacante.

Después de la II Guerra Mundial y como consecuencia fratricida del exterminio nazi, millones de niños quedaron sin padres, entonces la adopción fue una forma de proveer de una familia a éstos menores huérfanos.

Entonces decimos que la naturaleza jurídica de la adopción es:

- Un acto contractual
- Una institución
- Acto complejo del derecho de familia

### 5.2.3. Fundamento constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 54 establece que el Estado reconoce y protege la adopción. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Se declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados.

Conforme a la convención sobre los derechos del niño, en la jurisdicción de menores resulta primordial atender el interés superior de la niñez, que supedita los derechos que puedan alegar instituciones o personas adultas al deber de procurar el mayor beneficio que para los menores puede obtenerse.

La convención citada, ley aplicable al caso dispone la adopción de medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación, por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres o sus tutores o de sus familiares.



a. Características de la adopción:

- La adopción tiene como objeto principal integrar a una familia a un menor originario de otra.
- Generalmente favorece a los menores, aunque puede legalizarse la adopción de un mayor, cuando ha subsistido la minoría de edad.
- La adopción solo genera vínculos entre el adoptante y el adoptado.
- Los padres adoptantes pueden poner fin a la adopción, devolviendo al menor a su familia biológica.

5.2.4. Elementos

- Elementos personales: Adoptante: quien toma en adopción a un menor de edad.  
Adoptado: es el menor tomado en adopción.
- Elementos formales: La adopción debe constituirse mediante escritura pública.  
Según La ley de Adopciones Decreto 77-2007 Artículo 39.

### 5.2.5. Clasificación



a. Adopción plena: Confiere al adoptado los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo, no sólo respecto del adoptante, sino toda su familia. El hijo adoptivo deja de pertenecer a la familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales, crea vínculos sumamente sólidos entre adoptante y adoptado, el parentesco que nace de su conformación jurídica se extiende a los parientes consanguíneos y afines de la nueva familia a la cual se integra el adoptado, y la filiación natural que le era propia se extingue, de ahí que tenga carácter irrevocable.

b. Adopción simple: Sus efectos son limitados y el adoptado se integra a la nueva familia, pero la filiación parental es directamente con los padres adoptivos, sin extenderse a nadie más, conservando dicha relación con la familia natural o biológica. Tiene por objeto integrar a un menor a una familia de manera relativa, sin romper de manera absoluta los vínculos jurídicos con su familia biológica y generando parentesco únicamente entre el adoptante y el adoptado. Este tipo de adopción es esencialmente revocable. Esta clase de adopción es la que contemplaba el Código Civil guatemalteco en el Artículo 229 ya que fue derogado por la Ley de Adopciones Decreto 77-2007.

c. Adopción nacional: Esta tiene lugar cuando el adoptante y el adoptado son originarios de un mismo país. Según el Artículo dos inciso "b" de la Ley de Adopciones decreto 77-2007 establece "Aquella en la que adoptante y adoptado son residentes legales habituales en Guatemala."



d. Adopción internacional: Esta tiene lugar a partir de la II Guerra Mundial cuando hubo necesidad de buscar un hogar a los menores, producto de dicha guerra. También se le denomina adopción entre países puesto que la nacionalidad de los adoptantes es diferente a la del menor adoptado. La ley de Adopciones la regula en el Artículo dos como "Aquella en la que un niño con residencia legal en Guatemala va a ser trasladado a un país de recepción."

e. Adopción de hecho: Esta tiene lugar cuando un menor es tomado como hijo propio por una familia quien no legaliza la adopción por ignorancia legal o desconocimiento, y algunas veces por temor de que no se les autorice la adopción. Al llegar a la mayoría de edad el adoptado de hecho puede solicitar con el consentimiento de sus padres adoptantes, legalizar la adopción.

f. Adopción fraudulenta: Esta tiene lugar en aquellos casos en que el origen del menor adoptado es ilegal o los documentos que sirvieron de base para dicho trámite son ilegales.

### 5.2.6. Efectos de la adopción

Las consecuencias de la adopción consisten en:

1. La transmisión de la patria potestad.
2. Una modificación del nombre del adoptado.
3. La creación de algunos impedimentos para el matrimonio.

4. El nacimiento de una obligación alimentaria.
5. La atribución del derecho de sucesión



#### 5.2.7. Regulación internacional privada

En este punto podemos agregar la Convención de la Haya en lo relativo a la cooperación en materia de adopción, mismo que fue aprobado el 29 de mayo de 1993 por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, es en términos generales, de gran interés para el establecimiento de garantías en los procesos de adopción de niños de origen extranjero. En la última sesión de la Comisión Especial estaban representados 63 países y España lo ratificó el 30 de junio de 1995. La base y eje central del actual Convenio de la Haya es la cooperación internacional con el fin de luchar contra el tráfico que se desarrolla en torno a las adopciones independientes, en concordancia con la Convención de Derechos del Niño aprobada en la O.N.U. el 20 de noviembre de 1989, en donde se contempla:

- La adopción como una de las formas de protección de la infancia.
- El carácter subsidiario de la adopción internacional.
- La necesidad de suscitar una cooperación internacional para intentar disminuir o por lo menos, combatir las adopciones clandestinas.

Como aspectos más relevantes contenidos en el Convenio, se pueden indicar:

1. Garantías sobre los adoptantes. Este convenio contempla que la autoridad competente valore y certifique la idoneidad de los solicitantes para la adopción, así como la preparación de la misma.

2. Garantías sobre los adoptados. Las autoridades competentes aseguran la adoptabilidad del niño, garantizando que se han dado los consentimientos requeridos y controlando que no ha existido pago indebido.

3. Autoridades centrales. Se establece la intervención en todo el proceso de adopción de Autoridades Centrales tanto en el país de origen como de recepción, que garantizarán el procedimiento seguido para la adopción.

4. Procedimiento. Regula la tramitación a seguir en las adopciones a través de las Autoridades Centrales.

5. Reconocimiento y efectos de la adopción. El reconocimiento se produce en todos los estados contratantes, cuando la adopción se certifica conforme el Convenio.

Los efectos serán distintos en cada caso, de acuerdo con las legislaciones internas.

Guatemala accedió a este Convenio en noviembre de 2002 y dicha adhesión entró en vigencia el 1 de marzo de 2003.

### **5.3. Tutela**

La palabra tutela proviene del latín tutor que significa cuidar o proteger.



La tutela es aquel poder que se otorga a una persona para el cuidado de un menor de edad y sus bienes, así como también de un mayor de edad en estado de incapacidad o declarado en estado de interdicción.



La tutela es un "cargo público", por lo tanto, todos estamos obligados. La ley lo establece. Es cargo público porque el Estado constitucionalmente está obligado a la protección de la niñez.

Los pagos de la tutoría se hacen anualmente. Ante esta responsabilidad de cargo público, la ley también lo ampara de eximirse.

Pueden excusarse de la tutela y protutela:

1. Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela;
2. Los mayores de 60 años;
3. Los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
4. Las mujeres;
5. Los que por sus limitados recursos no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia;
6. Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y
7. Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.

Según el Artículo 318 del Código Civil establece que los que no fueren parientes del menor o incapacitado, no estarán obligados a aceptar la tutela o protutela si hubiere personas llamadas por la ley, que no tengan excusa o impedimentos para ejercer aquellos cargos.



### 5.3.1. Definición

Es la facultad que la ley otorga a una persona para que cuide y proteja a un menor o incapacitado sobre el que no se ejerce la patria potestad; para administrar sus bienes y representarlo en el ejercicio de sus derechos civiles. Poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapaces, que no se hallen bajo la patria potestad. El discernimiento de la tutela, se rige por la ley del lugar del domicilio del menor o incapacitado.

Puig Peña dice que: "las definiciones en los Códigos nada enseñan a los doctos ni nada aclaran a los profanos, pero no obstante define la tutela como aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismos. Por su parte Diego Espin Canovas la define como la institución protectora de las personas y bienes, o solo de los bienes, de quienes no estando sometidos a la patria potestad requieren, bien de modo permanente una representación legal que supla su incapacidad, bien de modo transitorio, una integración de su limitada capacidad."<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Alburez Escobar, **Ob. Cit**; pág. 133.

Institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados a gobernarse por si mismo



### 5.3.2. Elementos

#### a. Subjetivo:

- Tutor: Es la persona que representa al menor, obra en su nombre, maneja y dirige su patrimonio. Es nombrada para cuidar de la persona y de los bienes del pupilo, se constituye como su representante legal. Otra forma de definirla sería que es una persona que cumple en forma personal y directamente los fines de la tutela en cuanto al menor y sus bienes, y además la función que ejerce es de interés público.

- Protutor: Persona que se encarga de las funciones de vigilancia de las acciones de representación y administración del pupilo y de sus bienes por parte del tutor, es decir, es el fiscalizador.

- Pupilo: Persona menor sobre la que se ejerce la tutoría o protutoría. Es el menor que no se halle bajo la patria potestad o del mayor que halla sido declarado en estado de interdicción y sujeto a la tutela.

#### b. Objetivo

Es la creación de un vínculo en virtud del cual los menores no sujetos a patria potestad o

adultos que están en estado de interdicción, quedan sujetos a la guarda y cuidado de una persona llamada tutor.



c. Formal

O sea las clases o las formas de cómo se establece el elemento objetivo.

### 5.3.3. Clases de tutela

- Tutela legítima: "El que se encuentra en la imposibilidad de gobernarse a si mismo la propia persona y bienes, merece ser protegido y ayudado, y la ley viene en su ayuda dándole un representante de que él cuide, proteja la persona y administre sus bienes."<sup>55</sup>

Es la que se confiere por presunción de cariño, a las personas de parentesco próximo con el menor o incapaz. El Código Civil establece en el Artículo 299 "La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente: Al abuelo paterno; Al abuelo materno; A la abuela paterna; A la abuela materna; y A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad....."

- Tutela testamentaria: Según lo establece el Artículo 297 del Código Civil "La tutela testamentaria se instituye por testamento, 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

---

<sup>55</sup> Clemente de Diego, **Instituciones de derecho civil español**, pág. 99.

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 o su hijo adoptivo.”

- Tutela legal: Según el Artículo 308 del Código Civil la ejercen los directores y superiores de establecimientos de asistencia social que acojan a menores e incapacitados internados en el mismo, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento.

- Tutela judicial: El Código Civil establece en el Artículo 300 que procede cuando no existe tutor legítimo ni testamentario, el juez nombra tutor.

- Tutela específica: Se da cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez nombra tutores específicos. Artículo 306 Código Civil.

- Tutela especial: Se da cuando surge conflicto de interés entre tutor y el protutor sujetos a una misma tutela, el juez nombra.

- Tutela provisional: Mientras no se nombre tutor y protutor, y no se disciplinan los cargos, el juez de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes. Artículo 307 del Código Civil.

El Código Civil especifica quienes pueden ejercer la tutela testamentaria, la legítima y la

judicial, además se ocupa de la inhabilidad y excusas para la tutela, así como de la remoción de los tutores y protutores regulados en los Artículos 314 al 317 del Código Civil



Asimismo regula el ejercicio de la institución tutelar, exigiendo el previo discernimiento del cargo, estipulando la obligación de hacer inventario, de constituir garantía y hacer presupuesto anual para los gastos de administración contenidos en los Artículos 319 al 328 del Código Civil.

Además, el código especifica los casos en que el tutor necesita autorización judicial para determinados actos de carácter patrimonial regulados en los Artículos 332 al 335; establece determinadas prohibiciones para el tutor contenidos en los Artículos 336 al 338; fija la retribución de la tutela según Artículos del 340 al 341; bienes y documentos del pupilo contemplados en los Artículos 349 y 350.

#### **5.4. Por qué no existen casos de la suspensión de la patria potestad**

Existen diversos casos por los cuales no se presentan a los órganos jurisdiccionales a plantear una suspensión de la patria potestad, una de las cuales sería la falta de recursos de los mismos padres o los parientes cercanos a los niños. Probablemente personas que pueden económicamente plantear la suspensión no lo hacen ya que saben que es un largo procedimiento, y a veces una pérdida de tiempo ya que las autoridades no actúan con prontitud a las peticiones de las personas, es allí donde existe el problema.

Otra de las problemáticas que llama la atención es que sabiendo que existe la suspensión

de la patria potestad, muchas veces prefieren presentar la pérdida de la patria potestad ya que esta es definitiva, y no así la suspensión de la patria potestad, ya que esta si se puede restablecer, a diferencia de la pérdida.



La suspensión de la patria potestad debería plantearse para mejorar la vida del niño ya que en las causales para la suspensión de la patria potestad; está la de ebriedad consuetudinaria, y qué ejemplo dará un padre ebrio todos los días si él mismo no se puede controlar por el alcohol, o aquella causal de ausencia declarada judicialmente, un padre ausente no creo que ayude al crecimiento del niño, y que un padre tenga el hábito del juego y se gaste todo o parte del sueldo en juegos y que no alcance para los alimentos o para las necesidades básicas de la familia, y el padre o madre que consuma drogas, no puede cuidar a un niño ya que estos serían capaces de vender a sus hijos por consumirlas.

Por estas razones muchas veces existe la violencia intrafamiliar y los niños se ven afectados ante los abusos no solo físicamente, si no también moralmente cuando escuchan o miran que es maltratado alguno de sus padres. En el Juzgado Primero de Familia se encuentran pocos expedientes relacionados con la patria potestad y con respecto a casos o expedientes de suspensión de patria potestad no se encuentra ninguno, solo pérdida de patria potestad según los archivos de dicho juzgado.

Por varias razones las personas prefieren plantear la pérdida ya que aquí al padre que le queda la patria potestad goza ilimitadamente de los derechos y obligaciones sobre el hijo, sin que el otro padre de familia pueda recuperar la patria potestad. Pero para que esto se

lleve a cabo tienen que pasar demasiados factores en el procedimiento, ya que no es tan fácil suspender o perder la patria potestad.



La ignorancia, la falta de información o la poca preocupación de las personas que están alrededor de los niños o las niñas y que pueden interponer la suspensión de la patria potestad, sobre quienes tienen a su cuidado a los menores o los mayores declarados en estado de interdicción, es casi que nula. Esto hace ineficaz la presencia de la institución civil suspensión de la patria potestad ya que las personas no la usan como medio de recurso para poder proteger a los menores de edad o los mayores declarados en estado de interdicción.

La falta de información, en general, de las personas que pudieran ayudar a los niños, y la economía de hoy en día que vive Guatemala y otros factores hacen que la suspensión sea un derecho vigente no positivo ya que su aplicación en la actualidad no se presenta. Podemos observar que las familias en su mayoría, de escasos recursos, son las más afectadas sobre los problemas de desintegración familiar, ya que el padre o conjuntamente con la madre tienen que ir a trabajar durante todo el día y no se preocupan más de los niños, no tienen la responsabilidad adecuada sobre los hijos, ya que llegan de noche, cuando los niños están durmiendo, y no existe el adecuado funcionamiento de una familia.

En lo que a mi persona respecta, debería de existir una institución enfocada al cuidado del niño en su crecimiento, en su estudio, en velar porque se cumplan a cabalidad todos los derechos de los niños pero, no como tantas instituciones que existen hoy en día, que solo



miran fuera del problema y escasamente ayudan o solo ayudan una vez al año; sino una institución viable encaminada a la realidad de Guatemala y que ayude a la población mayormente rural, ya que siempre es la más afectada por la pobreza extrema, al crecimiento de los niños, a la formación de los padres de familia para el cuidado del niño, que les informe sobre las obligaciones de tener un hijo, sus responsabilidades sobre ellos, las consecuencias que tendrán si no cumplen con su labor de ser un buen padre de familia.

Una institución que se vuelva familiar para ellos, que cualquier persona tenga la confianza de acercarse, para la ayuda que necesite sin tener miedo alguno, que sean bien atendidos, y a conciencia, ya que, como sabemos que la mayoría de instituciones públicas atienden mal, alejan a la población que podría acercarse a ellos y eso debería cambiar, volver una institución adecuada a la región según su ubicación, que cubra las necesidades de la familia, que no siempre sería económicamente, sino que moralmente, que instruya a las madres y padres, a saber que tienen responsabilidades y derechos sobre sus hijos y que los pueden hacer valer ante las autoridades, si se está violentando algún derecho sobre sus hijos.



## CONCLUSIONES



1. Los padres de familia no velan por la tutelaridad de los derechos de los niños y niñas que no saben o padecen de ignorancia de los mecanismos de ayuda que existen. La falta de instrucción sobre el desarrollo de los menores conlleva a un desarrollo precario para el mismo, debido a que los mecanismos de control a instituciones que ayudan a proteger los derechos de los niños no están desarrollados correctamente.
2. Existen pocos expedientes acerca de la suspensión de la patria potestad en los juzgados de familia, ya que en el matrimonio a veces la capacidad económica de los titulares no es suficiente para cumplir las necesidades básicas en consecuencia se ven afectados los derechos sobre los menores o declarados en estado de interdicción.
3. La patria potestad que tienen los padres sobre los menores cuando tienen dificultades para formar al niño, y no se dan cuenta del daño que están haciendo existen situaciones en que afectan al menor de edad por la falta de ayuda y política definida por parte de las ONG's y de las organizaciones sociales para monitorear y dar seguimiento a la problemática, programas y acciones de gobierno en relación con los padres y sus hijos.
4. En el marco de la cultura autoritaria que prevalece en Guatemala, los niveles de participación social, y principalmente los espacios para la expresión de la opinión de los niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, son muy limitados. Ya que el

gobierno tiene muy pocos foros para expresar el pensar de los niños, y los que hacen no se encaminan directamente al verdadero objetivo que es el niño.



5. Se ha alcanzado el desarrollo de organizaciones y coaliciones altamente sensibilizados, interesados en romper la invisibilidad de los factores socioculturales y psicosociales que obstaculizan los derechos del niño. Existen intereses económicos y políticos, y patrones socioculturales profundamente enraizados, que dificultan introducir y sostener cambios. Ya que plantear la suspensión de la patria potestad se les hace difícil, no solo por la falta de recursos, sino que socialmente no tienen la madurez de saber que su hijo podría estar mejor en el seno de otra familia, puede afirmarse, que los niños aún no son prioridad dentro de la agenda social del gobierno ni de la sociedad en general.

## RECOMENDACIONES



1. El Ministerio de Educación debe establecer mejores mecanismos de ayuda de los menores de edad para que no sufran maltrato infantil en sus familias. Que exista una institución a través del Ministerio de Educación ayudando a la familia para el bienestar de los niños para poder tener una mejor niñez, ya que así forjamos a los niños y sí establecemos un mejor panorama podemos cambiar el futuro de los mismos, y así cambiar Guatemala.
2. Es necesario poder asesorar a los padres de familia para evitar la suspensión de la patria potestad, a través de pláticas por medio del Ministerio de Educación. Es de vital importancia, poder llegar a los padres y hacerles conciencia sobre, como poder ayudar a los niños y enfatizar los derechos humanos como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Debemos empezar a cambiar, porque los niños son el futuro de la patria, y el futuro no empieza mañana sino hoy.
3. El Organismo Ejecutivo debe reestructurar y examinar las prácticas institucionales en términos desburocratizados, no paternalistas ni corporativistas, para reconstruir la política social y elevar el porcentaje de inversión gubernamental a los sectores de salud, educación, atención materno-infantil, recreación y cultura, para una mejor atención, en las familias de escasos recursos.
4. El Organismo Legislativo debe asignar un mejor y mayor presupuesto al Ministerio de Educación, para poder crear la institución y que tenga la inversión necesaria

para una correcta aplicación en los programas enfocados a los niños y a los padres de familia. Ya que como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala es atribución del congreso aprobar, modificar o improbar el presupuesto de ingresos y egresos del estado.



## BIBLIOGRAFÍA



ALBURES ESCOBAR, Cesar Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional. 1964.

AZMITIA, Oscar. **Contexto sociocultural de Guatemala y realidad educativa.** 2a. Ed. Guatemala: Ed. Proyecto apoyo a la Reforma Educativa. 2002.

BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Guatemala: (s.e). 1984.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Guatemala: Ed. Académica Centroamérica. 1982.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Fénix. 1998.

COLIN, Ambrocio. **Curso elemental de derecho civil.** (s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio.** Guatemala: Ed. Tipografía El Progreso. 1882.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** México: Ed. Mimusa. 1975.

F., Engels. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado.** México: Ed. Ediciones de Cultura Popular S.A. (s.f.).

FRANCO ESTRADA, Nery Augusto. **Análisis crítico de la garantía de prestar alimentos en el juicio de divorcio.** Guatemala: (s.e.). 1994.

GONZALEZ, Juan Antonio. **Elementos de derecho civil.** México: Ed. Trillas. 1982.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** 6ª. Ed. Guatemala: (s.e.). 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. 1988.



LÓPEZ POZUELOS DE LÓPEZ, Blanca Elvia. **El derecho de las personas**. Guatemala: Ed. Rosales. 1970.

MORALES ACEÑA DE SIERRA, María Eugenia. **Derecho de familia -análisis de la ley de tribunales de familia, comentarios sobre la necesidad de introducir reformas a la misma-**. Guatemala: (s.e). 1976.

MONROY ORIZABA, Salvador. **Nociones de derecho civil**. 1a. ed.; México: Ed. PAC. S.A. DE C.V. 1995.

MUÑOZ AQUINO, Manuel De Jesús. **El matrimonio celebrado por mandato**. Guatemala: Ed. Superiores. 1988.

OSORIO Y FLORIT, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. 1984.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. Vásquez. 2003.

OROZCO ARGUETA, Neftali Ananias. **El divorcio y la separación por mutuo acuerdo integrados a la tramitación notarial**. Guatemala: (s.e). 1991.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España: Ed. Pirámide. 1976.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. España: Ed. Calpe. 1970.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano, derecho de Familia**. Ed. Porrúa. 1978.

Sub-Comisión Regional, Comisión, pro convención sobre los derechos de la niñez.  
**Entre el olvido y la esperanza, la niñez de Guatemala.** Guatemala: Ed. Higsa  
Gala. 1996.



VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil I**, de las personas y el matrimonio.  
(s.l.i.), (s.e.), (s.f.).

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Introducción al estudio del derecho, teoría general de derecho- Primera Parte.** Guatemala: Ed. Universitaria. 1991.

### **Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

**Código de Derecho Internacional Privado.** Sexta Conferencia Internacional Americana. 1928.

**Ley de Tribunales de Familia.** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.

**Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.** Congreso de la República, Decreto número 97-96, 1996.

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

**Ley de Adopciones.** Congreso de la República, Decreto número 77-2007, 2007.