

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

**PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD
AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA
FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106).**

HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL

GUATEMALA, JULIO DE 2011.

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

**PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD
AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA
FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106).**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2011.

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

DECANO: Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

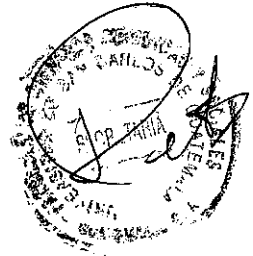
Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. Gladis Yolanda Alveño Ovando
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Mayra Yojana Véliz López
Vocal: Licda. Crista Ruíz de Juárez
Secretario: Licda. Dora Reneé Cruz Navas

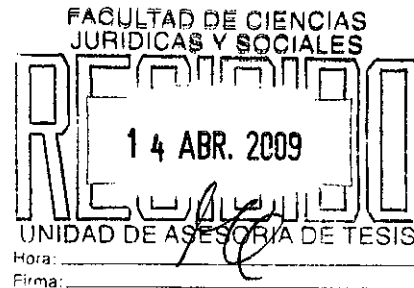
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y del Examen General Público).

Licenciado
MACARIO CIRILO CHUN PÉREZ
Abogado y Notario
4ta. Calle 4-40 Zona 1, Malacatán, San Marcos.
Tel. 40849331



Malacatán, San Marcos, 03 de febrero del año 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.

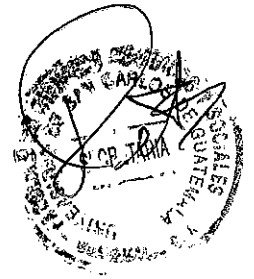


Licenciado CASTRO MONROY:

De conformidad con providencia de fecha nueve de julio del año dos mil ocho, respetuosamente informo a usted que asesoré el trabajo de tesis del Bachiller HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL, intitulado "PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106)" con los resultados siguientes:

- a) El trabajo de investigación realizado por el Bachiller PÉREZ CHILEL, contiene la explicación de las propiedades de la institución de la patria potestad, como lo demanda la metodología científica y las técnicas de investigación.
- b) Para el desarrollo del trabajo de tesis el estudiante utilizó correctamente los siguientes métodos y técnicas: La observación, analítico sintético, inductivo-deductivo y las técnicas bibliográficas y entrevista estructurada.
- c) En cuanto a la redacción se cumple con los requisitos exigidos por el idioma oficial y la Real Academia Española.
- d) Con relación a la presentación de la parte estadística, le sugerí que los hiciera por medio de cuadros, así mismo, que incluyera la interpretación correspondiente a cada respuesta obtenida.

Licenciado
MACARIO CIRILO CHUN PÉREZ
Abogado y Notario
4ta. Calle 4-40 Zona 1, Malacatán, San Marcos.
Tel. 40849331



- e) El tema presentado contribuye científicamente en la creación de la definición de la patria potestad y la interpretación del concepto de la misma para la correcta aplicación a los casos concretos.

- f) Las conclusiones y recomendaciones presentadas, son producto de los hallazgos encontrados en la investigación y que tienen como objetivo sugerir que se cubra una laguna legal creada por el legislador y se incorpore la definición de la patria potestad al Código Civil.

- g) En cuanto a la bibliografía, el estudiante utilizó los trabajos necesarios de autores tanto nacionales como extranjeros.

Considero que el trabajo del Bachiller PÉREZ CHILEL es de vital importancia especialmente para los estudiantes de las facultades de ciencias jurídicas y sociales del país.

De acuerdo al análisis realizado la tesis del bachiller PÉREZ CHILEL, llena los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que se aprueba para su revisión.

Sin otro particular,

Lic. MACARIO CIRILO CHUN PÉREZ
Abogado y Notario
Colegiado 5,177
ASESOR DE TESIS

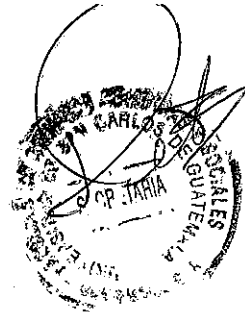
Macario C. Chun Pérez
ABOGADO Y NOTARIO

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, veinte de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ORLANDO WALTER HIP REYNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL, Intitulado: "PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106)".

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



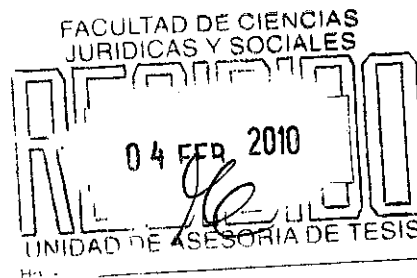
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

Licenciado
ORLANDO WALTER HIP REYNA
Abogado y Notario
Sta. Avenida 5-20 Zona 1, Malacatán, San Marcos.
Tel. 45432330



Malacatán, San Marcos, 06 de enero del año 2010.

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.

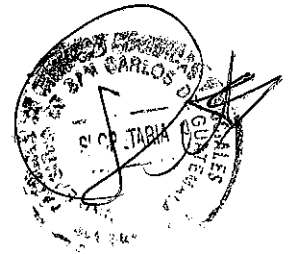


Licenciado CASTRO MONROY:

En cumplimiento a la providencia de fecha veinte de abril del año dos mil nueve, respetuosamente informo a usted que revisé el trabajo de tesis del Bachiller HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL, intitulado "PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106)". Estableciendo que:

1. El trabajo de investigación cumple con los requerimientos técnicos y científicos para su presentación como una tesis de grado de licenciatura.
2. Tanto los métodos y las técnicas de investigación consistentes en: La observación, analítico-sintético, inductivo-deductivo y las técnicas bibliográficas y entrevista estructurada, fueron utilizadas correctamente por el estudiante.
3. La redacción del trabajo presentado cumple con los requisitos exigidos por el Instructivo General para Elaboración y Presentación de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
4. Los cuadros estadísticos presentados reflejan en su interpretación, la opinión concreta de jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales en ejercicio de la profesión, relacionado a la institución de la patria potestad.

Licenciado
ORLANDO WALTER HIP REYNA
Abogado y Notario
Sta. Avenida 5-20 Zona 1, Malacatán, San Marcos.
Tel. 45432330



5. El tema presentado contribuye científicamente en la creación de la definición de la institución de la patria potestad para ser incluido en el Código Civil por medio de una reforma.

6. Los hallazgos encontrados en el desarrollo de la investigación del tema se encuentran plasmados en las conclusiones y recomendaciones presentadas por el Bachiller PÉREZ CHILEL.

7. El autor del trabajo ha tomado en cuenta las sugerencias y observaciones que se le hicieron consultando la bibliografía adecuada al tema, citándola técnicamente a lo largo del informe.

Tal como lo propone el exponente me parece conveniente proponer primero su definición, porque cualquier teoría o institución que se emprende debe comenzar con su definición de aquello que se trate, para que se tenga una idea clara sobre la materia sobre la que se desea hablar o reglamentar por lo que me parece aceptable el trabajo de tesis del proponente el cual cumple con lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

OPINO: Que sí llena los requisitos mínimos y puede servir de base para el examen respectivo, previo a que el autor obtenga el grado académico y los títulos profesionales correspondientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.

Lic. ORLANDO WALTER HIP REYNA
Abogado y Notario
Colegiado No. 3,248
REVISOR DE TESIS

LICENCIADO
Orlando Walter Hip Reyna
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

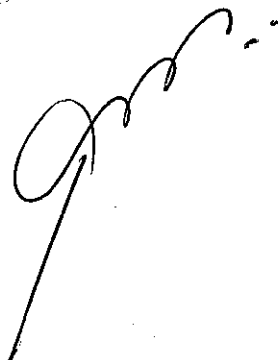
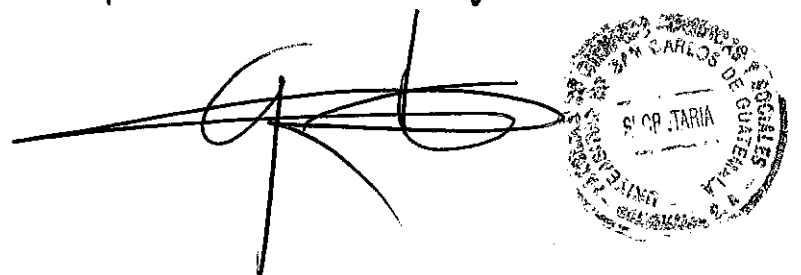
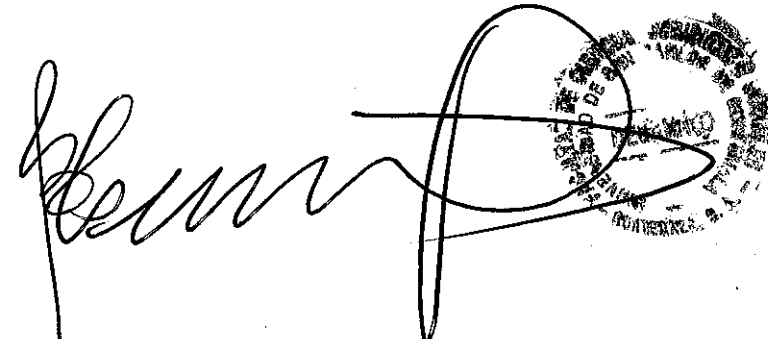
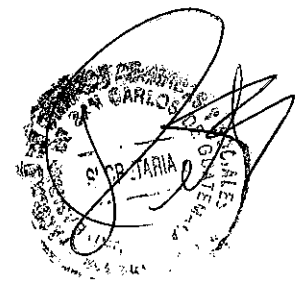
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintiséis de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL, Titulado PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106). 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/slh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo creador.
- A MIS PADRES:** Timoteo Pérez López y María Elena Chilel Pérez.
- A MI ESPOSA:** Leticia Dorális Gómez Reyes, mujer virtuosa.
- A MI HIJO:** Adrián Josué, razón de mi existencia.
- A MIS HERMANOS:** Ismael, Felipe Nery, Esiquio Dionicio, Julio Arón, Adela Carmelita, Jovita Candelaria y Elba Elizabeth, con respeto y admiración.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A:** Mi patria Guatemala, país de la eterna primavera.

ÍNDICE



	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La patria potestad	01
1.1. Concepto.....	01
1.2. La intensión o contenido.....	02
1.3. Caracteres o propiedades.....	02
1.3.1. Institución.....	03
1.3.2. Matrimonio.....	03
1.3.3. Unión de hecho.....	05
1.3.4. Padre.....	06
1.3.5. Padre de familia.....	08
1.3.6. Madre.....	10
1.3.7. Madre natural.....	11
1.3.8. Madre de familia.....	12
1.3.9. Madre viuda.....	13
1.3.10. Adopción.....	13
1.3.11. Filiación.....	17
1.3.12. Parentesco.....	18
1.3.13. Concepción.....	19
1.3.14. Nacimiento.....	20
1.3.15. Capacidad.....	21



1.3.16.	Capacidad civil.....	22
1.3.17.	Capacidad jurídica.....	23
1.3.18.	Incapacidad civil.....	27
1.3.19.	Interdicción.....	29
1.3.20.	La ley.....	31
1.3.21.	Derecho.....	32
1.3.22.	Deber.....	34
1.3.23.	Deber jurídico.....	35
1.3.24.	Obligación.....	36
1.3.25.	La representación legal.....	38
1.3.26.	Emancipación.....	42
1.3.27.	Administración.....	44
1.3.28.	Bien.....	45
1.4.	La extensión.....	46

CAPÍTULO II

2.	La definición de la patria potestad.....	49
2.1.	Origen de la patria potestad.....	49
2.2.	Evolución histórica.....	51
2.3.	Evolución y concepto de la patria potestad.....	53
2.4.	Definición.....	56
2.5.	Elementos.....	57
2.6.	Características.....	60



2.7.	Naturaleza jurídica.....	61
------	--------------------------	----

CAPÍTULO III

3.	Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, suspensión, separación, pérdida, restablecimiento o rehabilitación y terminación de la patria potestad.....	63
3.1.	Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad.....	63
3.2.	Suspensión de la patria potestad.....	67
3.3.	Separación de la patria potestad.....	69
3.4.	Pérdida de la patria potestad.....	71
3.5.	Restablecimiento o rehabilitación de la patria potestad.....	72
3.6.	Terminación de la patria potestad.....	73
3.7.	Regulación legal de la patria potestad.....	74

CAPÍTULO IV

4.	Opinión de jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales abogados y notarios con relación a la importancia e incorporación de la definición de la institución de la patria potestad al Código Civil de Guatemala.....	77
4.1.	Presentación del trabajo de campo.....	79
4.2.	Diagramas.....	80
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	ANEXOS.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	101

INTRODUCCIÓN

Es importante la incorporación de la definición de la patria potestad al Código Civil, porque actualmente en el indicado cuerpo legal, no se encuentra regulado la definición de la patria potestad, lo que considero es vital, para poder interpretar el concepto de dicha institución; también los jueces de los tribunales de familia, necesitan tener normas claras para poder delegar derechos y obligaciones a quienes les asiste el ejercicio de la misma.

La forma de solucionar el problema sería incorporando la definición del concepto de la patria potestad al referido Código.

Los objetivos generales del tema son: Demostrar la inexistencia de la definición de la patria potestad y la conveniencia de su incorporación al Código Civil y como objetivos específicos: Proponer la incorporación de la definición de la patria potestad al Código Civil, por medio de una reforma legal y dar claridad el concepto de la patria potestad.

Los supuestos que sirvieron de base para realizar la presente exploración fueron: La patria potestad es una institución civil, jurídica y social por medio de la cual, la ley delega derechos y obligaciones a los progenitores sobre sus hijos menores de edad y la patria potestad confiere a los padres de familia, la autoridad para la administrar los bienes de sus hijos menores de edad.

El trabajo lo desarrollé de la manera siguiente: En el capítulo primero la patria potestad; en el capítulo segundo la definición de la patria potestad; en el capítulo tercero derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, suspensión, separación,

pérdida, restablecimiento o rehabilitación y terminación de la patria potestad y como cuarto y último capítulo la opinión de jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales abogados y notarios en ejercicio de la profesión.

La teoría integrada por las categorías de: Institución, derechos, obligaciones, la ley, padre, hijo, administración, bien, concepción, capacidad de goce o de derecho, capacidad de ejercicio, interdicción, la representación legal, etc. sirvieron de base.

Para describir y analizar cada una de las propiedades de la patria potestad, utilicé los métodos siguientes: La observación, analítico-sintético, inductivo-deductivo y para la búsqueda de la información sobre las cualidades utilicé las técnicas bibliográfica y entrevista estructurada.

CAPÍTULO I

1. La patria potestad

Es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por medio de la cual la ley confiere derechos y obligaciones a los padres de familia, en forma conjunta o separada sobre sus hijos, dentro de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil y la administración de sus bienes; así como, los que hayan sido declarados en estado de interdicción o no.

1.1. Concepto

La intensión o contenido, como primer elemento de la institución referida, está integrada por las siguientes propiedades: Matrimonio, unión de hecho, padre de familia, madre, madre natural, madre de familia, madre viuda, adopción, filiación, parentesco, concepción, nacimiento; así también, capacidad civil, incapacidad civil, interdicción, la ley, derecho, deber, deber jurídico, obligación, la representación legal, emancipación, administración y bien.

Es decir, que la extensión como segundo componente, está conformada por el conjunto de padres e hijos, que integran objetivamente la patria potestad: Padre, madre, hijo e hija, dentro de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil.

1.2. La intensión o contenido

Con el propósito de distinguir una institución, se considera oportuno analizar este aspecto, puesto que ambos términos se constituyen primordiales para el estudio de la instauración de ésta en esta investigación.

Con relación a la intensión, el tratadista Rolando Morgan Sanabria afirma que: “Es el reflejo mental del conjunto de caracteres o propiedades del objeto u objetos que el concepto se refiere.”¹

En virtud de ello, ésta como objeto de estudio refleja varios caracteres o propiedades que la distinguen, los que a continuación se exponen:

1.3. Caracteres o propiedades

Para ilustrar adecuadamente los elementos que integran la patria potestad, se considera importante hacer un análisis de cada uno de éstos, así:

¹ Morgan Sanabria, Rolando. **El conocimiento cotidiano y el conocimiento científico.** Pág. 20.

1.3.1. Institución

En observancia al tema, manifiesta el autor Ossorio que es: “Cada una de las materias de las diversas ramas del derecho: Institución de la familia, del matrimonio, de la patria potestad, de las sucesiones, de la propiedad.”²

Es decir, que la palabra institución se emplea respecto a la patria potestad, en el sentido de una situación o estado; regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el Estado, a las cuales los padres de familia, en forma conjunta o separada, deben adherirse.

1.3.2. Matrimonio

En relación al matrimonio, el autor Rojina Villegas, citado por Alfonso Brañas, opina que: “Constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.”³

En este tema, el Artículo 78 del Código Civil, preceptúa: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 388.

³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 116.

El término aludido, atribuye a éste el sentido de una situación o estado, el cual es regido por un conjunto especial de normas constituidas y prescritas por dicho ente, a las cuales implícitamente los cónyuges deben someterse.

Por otro lado, el sofista Hipias en este aspecto sostenía que: “La prohibición del matrimonio entre parientes próximos era una ley natural, porque tal unión produce descendientes degenerados.”⁴

En ese sentido, se estima que el fundamento filosófico expuesto con anterioridad es el que tomó en cuenta el legislador para regular los impedimentos relativos para contraer matrimonio civil, los que están prescritos en el Artículo 88 del cuerpo legal mencionado, el cual establece lo siguiente: “Tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: 1º. Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos; 2º. Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; y 3º. 5º. *del Decreto-Ley 218*. Las personas casadas; y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.”

Es por ello, que se establece que las personas que ostenten las condiciones de estar ligadas por el parentesco por consanguinidad y por afinidad, en los grados preceptuados por la ley; así como, quienes estén casados o en unión de hecho con persona distinta de su conviviente, poseen impedimento legal por dichas causas y no pueden unirse en matrimonio civil; para éstos dos últimos presupuestos deberá previo ser disuelto el vínculo conyugal.

⁴ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 128.

1.3.3. Unión de hecho

Se constituye en el reconocimiento legal de una declaración voluntaria de un hombre y una mujer, ambos con capacidad para contraer matrimonio civil, la cual declaran ante un alcalde municipal o un notario. En ese aspecto, Alfonso Brañas la concibe como: “En la exposición de motivos del Código Civil, se lee: La Constitución de la República expresa que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho. La ley que regulaba esta materia es el Decreto número 444 del Congreso, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombre de: “Estatuto de las Uniones de Hecho”. El Código incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado Decreto de carácter sustantivo, que las sustituye.

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logro formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre sean solteros, para que tengan capacidad para casarse.”⁵

⁵ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 203 y 204.

En concordancia con lo expuesto, es pertinente observar lo prescrito en los Artículos 173 y 177 del Código Civil, los que regulan los requisitos esenciales para hacer la declaración de voluntad indicada, siendo éstos:

- a. Que el hombre y la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio.
- b. Que exista hogar y vida en común mantenida constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales.
- c. Que en la unión se estén cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.

En este tema, es oportuno señalar que la unión de hecho contribuye dentro del ejercicio de la patria potestad, la que como ya se indicó es ejercida por los padres de familia en forma conjunta o separada sobre su hijo; no obstante, al aporte de dicha intervención aquella ocurre a pesar que el reconocimiento de éstos se estima suficiente para que la ley conmine a los mismos al cumplimiento de sus derechos y obligaciones como tal.

1.3.4. Padre

Literalmente es la persona natural, que engendra a otra persona de existencia visible y se ubica en el primer grado civil de parentesco de línea recta masculina ascendente.

Con relación a éste, Osorio manifiesta que es el: “Varón que ha engendrado a otra persona, y que con arreglo a ella se encuentra en el primer grado civil de parentesco en línea recta masculina ascendente, como la madre lo es en la línea recta femenina. De la relación paterno-filial se derivan diversas obligaciones y derechos, principalmente los que se refieren a la patria potestad, a la prestación recíproca de alimentos, a las

sucesiones legítimas, a los deberes de asistencia, al consentimiento matrimonial de los menores de edad, a la corrección, a la transmisión del apellido y al nombramiento de tutor, entre tantísimos más.”⁶

En cuanto al parentesco que existe entre el padre y el hijo, el Código Civil vislumbra:

Artículo 190: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado...”

Artículo 191: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

Artículo 194: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forman línea.”

Artículo 195: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras...”

Artículo 196: “En la línea recta, sea ascendiente o descendiente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común.”

⁶ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 529.

Lo destacado de los Artículos mencionados, es el parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado, el cual constituye la base generadora de derechos y obligaciones que existe entre los padres de familia y los hijos, verbigracia:

- a. La obligación de cuidar y sustentar a sus hijos menores de edad.
- b. La obligación de representar a sus hijos menores de edad.
- c. La obligación de administrar los bienes de los hijos menores de edad.

También, es congruente señalar que si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviera la patria potestad o la tutela sobre el padre.

1.3.5. Padre de familia

Se refiere a las personas físicas, que ejercen la patria potestad en forma separada sobre sus hijos menores de edad, es cualquier hombre casado o no y con hijos, también es conocido como el cabeza de familia.

En cuanto este tema, Osorio afirma: “En lo civil este concepto, en su primera y antonomástica acepción, coincide con la de padre sin más, la expresión padre de familia, y mucho más la de buen padre de familia –de conducta calificada ya- se erige en el modelo de la diligencia que ha de ponerse en los negocios jurídicos; se trate de la custodia, educación o enseñanza de persona o de la guarda, protección y rendimiento de bienes, así como en cuanto a la preservación y eficacia de los derechos.”⁷

⁷ *Ibid.* Pág. 530.

En relación al parentesco que existe entre los padres de familia y los hijos, el Decreto Ley 106 establece:

Artículo 190: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado...”

Artículo 191: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

Artículo 194: “La serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forman línea.”

Artículo 195: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras...”

Artículo 196: “En la línea recta, sea ascendiente o descendiente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común.”

Los Artículos transcritos, reflejan las relaciones recíprocas que existen entre los padres de familia y los hijos menores de edad ya sean derivados de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil.

1.3.6. Madre

Es la mujer que ha procreado uno o más hijos. En relación con el hijo, constituye el primer grado del parentesco consanguíneo de la línea recta femenina ascendente.

Al respecto, Osorio asevera que es: “La condición de madre trasciende a diversas instituciones jurídicas. Así, en el Derecho Civil, se relaciona en primer termino, con la condición legal de los hijos; ya que según sea el estado civil de la madre en el momento de la concepción y del parto, y también sus circunstancias y las del hombre de quien tuvo el hijo, este tendrá una u otra calificación: Legítimo, natural, adulterino, incestuoso, sacrílego, máncer; en la nomenclatura jurídica argentina, matrimonial o extramatrimonial.

Afecta luego a la patria potestad, que unas legislaciones atribuyen conjuntamente a ambos progenitores, y otras sólo a la madre cuando falta el padre o cuando este ha sido privado legalmente de su ejercicio. Igualmente se vincula al desempeño de la curatela, en aquellos casos en que es deferida por la ley a la madre.

Finalmente, la madre, en su calidad de ascendiente de primer grado, es heredera legitimaria de su hijo, sola o en concurrencia con otros herederos de igual índole, cuando sus hijos fallecen sin dejar descendientes.”⁸

En cuanto al parentesco que existe entre la madre y el hijo, los Artículos 190, 191, 194 al 196, del mencionado Decreto Ley, establecen:

⁸ *Ibid.* Pág. 442.

Artículo 190: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado.....”

Artículo 194: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor; la serie de generaciones o grados procedentes de un ascendiente común forman línea.”

Artículo 195: “La línea es recta, cuando las personas descienden unas de otras...”

Artículo 196: “En la línea recta, sea ascendiente o descendiente, hay tantos grados como generaciones, o sea tantos como personas, sin incluirse la del ascendiente común.”

Por tanto, ciertamente el parentesco que existe entre la madre y el hijo, constituye la base generadora de derechos y obligaciones recíprocas entre ellos, para el desarrollo integral de la familia.

1.3.7. Madre natural

Es la mujer soltera o viuda, madre legítima o ilegítima, que ha procreado uno o más hijos de padre conocido o desconocido, lo desconocido es porque así se inscribe su partida de nacimiento, en el registro nacional de las personas al comparecer únicamente la madre natural o legítima a reconocer a su hijo o hija, no porque no lo conozca.

Según Osorio es: “La soltera o viuda que tiene hijo de soltero o viudo. De casarse luego con el padre, legitima a la prole; y legalmente es madre legítima a su vez.”⁹

Por lo anterior, se puede establecer que la madre natural puede reconocer a su hijo, si el padre no ejerce ese derecho, otorgándole para ello entonces sus dos apellidos; por tal razón, es ella quien posee la patria potestad. En este aspecto, es oportuno señalar que también existen derechos y deberes de alimentos y derechos sucesorios recíprocos entre madre e hijo natural.

En cuanto al parentesco que existe entre ambos, el Artículo 191 del citado Código, regula: “Parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.”

1.3.8. Madre de familia

Es la mujer soltera, casada o viuda, en la figura de la institución de la patria potestad es considerada como la persona que ejerce la patria potestad en forma separada sobre sus hijos menores de edad.

Con relación a ella, el tratadista Manuel Osorio manifiesta: “Casada o viuda que es cabeza de su casa.”¹⁰

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

1.3.9. Madre viuda

Es la situación o estado civil de una mujer en virtud del fallecimiento de su cónyuge, por lo que le corresponde ejercer la patria potestad sobre su hijo.

En cuanto a la madre viuda, el autor Manuel Osorio manifiesta: “La viudez de la que es madre le confiere, si los hijos son menores, el pleno ejercicio de la patria potestad.

Si la viuda espera ser madre, la ley le concede alimentos a costa del haber hereditario del marido. Pero los parientes o sucesores del padre póstumo tienen derecho a verificar la realidad del parto, por lo que les pueda beneficiar o no.”¹¹

Con base a lo expuesto, el estado o situación de viudez de la esposa ocurre por el fallecimiento de su cónyuge, por lo que a ella le corresponde ejercer la patria potestad sobre sus hijos menores de edad; así como, también el derecho a la sucesión hereditaria conforme a la ley siempre y cuando se hayan unido en matrimonio civil o unión de hecho.

1.3.10. Adopción

Para precisar la definición de la adopción, es necesario conocer su desarrollo histórico el cual es expuesto en forma sintética por algunos tratadistas citados por el autor Alfonso Brañas; según Valverde ésta se refiere a que: “Entre los medios que los

¹¹ *Ibid.*

pueblos antiguos escogían para proveer la falta de hijos, está la adopción, que nació para perpetuar el culto de los dioses familiares.

El levirato del derecho hebreo que en la india toma el nombre de Nagoya, tienen el mismo origen. Las leyes de Manu decían, que los que no tienen hijos pueden adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres. En Egipto, en Mesopotamia y en el derecho pre-islamita, se conoce también la adopción. En Roma, como en Grecia, y en la India, la adopción responde al mismo pensamiento religioso.

Probablemente después, razones de índole social, motivaron la permanencia de la adopción en el derecho romano, en sus dos formas de abrogación y adopción propiamente dicha. Los germanos conocieron la adopción y varias formas para obtenerla; la más antigua, era la *perpellium et indusium*, procedimiento simbólico, imagen de generación presunta con carácter primitivo bien marcado.

Es también digna de mención la adopción por las armas; y en los francos, según las leyes salica y ripuoria, era un acto original en que tomaba parte la asamblea del pueblo, y era una operación de testamento y adopción a la vez.

En España, en tiempo de la dominación visigoda, debió ser poco frecuente, y también en los primeros siglos de la reconquista. Esto explica, que en la historia legislativa no se conozca hasta el Fuero Real que la mencionó, y las Partidas, que la organizaban bajo la inspiración del derecho romano, sin que se reglamente posteriormente mas que de un modo parcial para fijarse los derechos sucesorios de los hijos adoptivos, en las leyes de Toro.¹²

¹² Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 240 y 241.

Los tratadistas Planiol y Ripert en cuanto a la adopción señalan que históricamente: “En la época romana su objeto era asegurar la continuación de las familias y por consiguiente la perpetuidad del culto doméstico; pero el antiguo derecho presenció la decadencia y hasta la desaparición de la adopción.

En las provincias de derecho consuetudinario, desapareció por completo; en las del Mediodía sólo quedaron algunos vestigios, y desde el siglo XVI dejó de conferir al hijo adoptivo el derecho de heredar al adoptante. La reaparición de la adopción fue consecuencia de la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la Revolución. La Asamblea Legislativa ordenó a su Comité de legislación que se incluyera en su plan general de leyes civiles (18 enero 1792). Ni los requisitos, ni las formas, ni los efectos de la adopción fueron en aquel entonces regulados; pero, sin embargo, hubo varios casos de ella, sobre todo después de que la Convención dio el ejemplo adoptando, el 25 de enero de 1793, a la hija de Lepelletier Saint-Fargeau. Esas adopciones fueron confirmadas mas tarde por una ley del 25 germinal año XI.

La institución de la adopción, que no tiene verdaderas raíces en el derecho, no fue mantenida por la Comisión encargada de la redacción del Código en su proyecto y fue introducida a petición de la Sección de legislación del Consejo de Estado y probablemente a instancias de Bonaparte; pero el primer Cónsul no logró hacer valer su concepción personal de la institución. Tenía interés en que se adoptaran las reglas del antiguo derecho romano y que no se estableciese diferencia entre el hijo adoptivo y el verdadero. Se juzgó inmoral la abdicación de los sentimientos naturales, así como el reemplazarlos por efectos fundados sobre una ficción jurídica y como consecuencia sólo se atribuyeron a la adopción algunos efectos limitados.”¹³

¹³ **Ibid.** Págs. 241 y 242.

Se infiere, por lo tanto, que la adopción primitiva era del tipo familiar, institución en beneficio de la familia más que del adoptado, y que la adopción moderna, influida por la evolución del derecho romano, es de tipo filial, instituida fundamentalmente en beneficio del adoptado, como veremos más adelante, ésta se encuentra regulado en la legislación guatemalteca.

Después de conocer el desarrollo histórico de la adopción Planiol considera que ésta: “Es un acto solemne, sometido a aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación.”¹⁴

En relación al tema el Artículo 228 del Código Civil remite al Decreto 77-2007 del Congreso de la República, Ley de Adopciones la cual en su Artículo 2 regula que la adopción es una: “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona.”

El Artículo 190 del citado Código, establece: “El parentesco civil, que nace de la adopción sólo existe entre el adoptante y el adoptado.”

De lo expuesto, se concluye que el adoptante y el adoptado quedan sujetos a los recíprocos derechos y obligaciones que regula el citado cuerpo legal, en cuanto a la patria potestad se refiere, mientras exista el parentesco civil creado.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 242.

1.3.11. Filiación

Es la procedencia de los hijos respecto a los padres o dependencia de unas personas de otras, derivado de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil para el ejercicio de los derechos y obligaciones entre ambos.

Al respecto, los autores Planiol-Ripert, citados por Alfonso Brañas manifiestan que es: “El lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra.”¹⁵

En cuanto a la clasificación de la filiación, Brañas manifiesta: “Conforme a las disposiciones del Código Civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

- a. Filiación matrimonial: La del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Art. 199).
- b. Filiación cuasimatrimonial: La del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada (Art. 182).
- c. Filiación extramatrimonial: La del hijo procreado fuera de matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Arts. 209 y 182).
- d. Filiación adoptiva: La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que la adopta (Art. 228).¹⁶

¹⁵ **Ibid.** Pág. 215.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 217.

Sobre este tema, el Artículo 200 del Código Civil, reformado por el Decreto número 39-2008, admite una prueba en contra de la filiación al regular que: “Contra la presunción del anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido de Desoxirribocleico (ADN), así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.”

Entonces, se considera que la negativa del padre de familia a reconocer a sus hijos constituye el presupuesto necesario para recurrir a la práctica de la prueba molecular genética del Ácido de Desoxirribocleico, ADN, la cual tiene como objeto demostrar en el reconocimiento de la filiación paternofilial en la vía ordinaria.

1.3.12. Parentesco

Es el vínculo por consanguinidad o afinidad que existe entre las personas de existencia visible, en virtud de la ley o la naturaleza.

Según Sánchez Roman el parentesco es: “La relación, unión o conexión que existe entre varias personas en virtud de la naturaleza, de la ley o de la religión.”¹⁷

Sobre este tópico, el Artículo 190 del Código Civil, establece: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado.”

¹⁷ *Ibid.* Pág. 248.

En la presente investigación se tomó en cuenta la definición del autor Sánchez Roman en virtud de que engloba las clases de parentesco a que se refieren los Artículos del 190 al 197 del Decreto Ley 106. En cuanto al parentesco espiritual, éste no está reconocido en la legislación, aunque se reconoce en las relaciones sociales como una unión espiritual, no tan acentuada respecto al ministerio religioso y quien recibe los expresados sacramentos, como entre éste y padrinos y padres.

1.3.13. **Concepción**

Es la acción y efecto de concebir, de quedar preñada la hembra; es decir, tener la madre el feto o la criatura en el vientre.

Según Ossorio: “Jurídicamente tiene importancia porque sirve para determinar la condición de legítimos o de extramatrimoniales de los hijos; y porque desde el momento de la concepción, el hijo concebido es sujeto de determinados derechos, especialmente de orden sucesorio.”¹⁸

La teoría de la concepción, en cuanto a la personalidad de las personas físicas, tienen su asidero legal en el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual establece:

“El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”; y en el Código Civil, se encuentra regulado en el Artículo 1 así:

¹⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 143.

“La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

1.3.14. **Nacimiento**

Ciertamente, sin el nacimiento de una persona natural, no pueden nacer los derechos y las obligaciones que les corresponden, con relación a éste, Coviello citado por Alfonso Brañas opina: “Tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pero requiriéndose la vida para que tenga personalidad, pues el nacimiento no acompañado de la vida carece de importancia jurídica. Se requiere, por lo tanto: Un ser, un nacimiento, y vida propia de tal ser, necesariamente humano.

Se dice que se ha producido el nacimiento cuando tiene lugar la separación del claustro materno, sin que deban ser tenidos en cuenta los medios empleados para tal separación, que puede ocurrir bien por curso natural o a través de medios artificiales. Esto es lo que pudiéramos llamar el nacimiento fisiológico; pero las legislaciones, desde los tiempos mas antiguos, han exigido determinados requisitos para que se produzca el “nacimiento” a los efectos jurídicos.

En derecho romano se exigía, para que pudiera hablarse del nacimiento de un hombre, la existencia de tres requisitos: 1º, Nacer vivo; 2º., ser viable, y 3º., tener figura humana. La condición de que el nacido naciera vivo determinó una controversia entre la escuela de los Proculeyanos y la de los Sabinianos. Los primeros exigían, como prueba de la vida que el nacido hubiera dejado oír su voz, mientras que los últimos se conformaban con cualquier otra señal de vida. Significaba la exigencia de que el feto fuese viable,

que el mismo hubiera alcanzado en el claustro materno la madurez necesaria para poder continuar viviendo con independencia de él.

El parto prematuro –abortus- era lo mismo que en derecho romano que el nacimiento sin vida, y el que así nacía es como si nunca hubiera vivido. Finalmente, por no tener el requisito de la figura humana, no se consideraban como hombres los monstruos y prodigios.”¹⁹

Al respecto el Artículo 1 del Código Civil, regula: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.”

Por lo que, se concluye que la norma citada constituye el fundamento legal de la teoría ecléctica de la personalidad civil en Guatemala, la cual inicia con el nacimiento y termina con la muerte de la persona de existencia visible.

1.3.15. **Capacidad**

La capacidad, entendida como la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones desde el punto de vista jurídico, los padres de familia, son los que tienen capacidad de ejercicio por haber alcanzado la mayoría de edad y por ser los progenitores de los hijos a quienes les asiste la capacidad de derecho o de goce.

¹⁹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 41.

Según Ossorio, la capacidad es: “La aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo de las mismas. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros. Así se puede tener capacidad para testar, para contraer matrimonio, para trabajar, para ser elector o diputado; y no tenerla para disponer de los bienes.”²⁰

El citado Código, en cuanto a la capacidad en el Artículo ocho regula: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años...”

Es importante señalar dos aspectos de suma importancia que señala el autor citado siendo éstos la capacidad absoluta y la capacidad relativa, los primeros reconocen la plena capacidad para actuar en todas las relaciones jurídicas y los segundos cuando la ley permite actuar en algunos casos, verbigracia a los menores de edad bajo el amparo de sus representantes legales.

1.3.16. **Capacidad civil**

Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, en las relaciones jurídicas, especialmente, en el ámbito de la esfera del derecho privado, a la cual pertenece el derecho civil, así como también están comprendidas las relaciones familiares de los padres de familia y sus hijos.

²⁰ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 103.

Acerca de esta cuestión, Ossorio afirma que: “La aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y, mas comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligaciones y sucesorias.”²¹

El asidero legal de este tema es el Artículo 8 del citado cuerpo legal que regula: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.....”

En virtud de lo expuesto se deduce que el reconocimiento que se hace a la persona física es por ministerio de la ley, para el cumplimiento de sus derechos y obligaciones frente al Estado como una organización política y las personas individuales que conforman la sociedad a la que pertenece.

1.3.17. **Capacidad jurídica**

Es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, desde el punto de vista jurídico los padres de familia son los que tienen capacidad de ejercicio por haber alcanzado la mayoría de edad, no así los hijos quienes tienen capacidad de derecho o de goce.

De Castro y Bravo, citado por Alfonso Brañas, sostiene que: “Es la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas.”²²

²¹ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 34.

²² **Ibid.**

En cuanto al tema Espín Cánovas opina que es: “La aptitud para ser sujeto de derechos y deberes.”²³

Rojina Villegas considera que es: “Un atributo (algo inherente al ser), de las personas, que debe reconocer, no otorgar el derecho.”²⁴

Para Sanchez Roman, citado por Alfonso Brañas es: “La aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho.”²⁵

Para algunos tratadistas, la capacidad jurídica es una aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, y para otros es un atributo de las personas; independiente de la opinión de los autores lo mas importante es que la acción o conducta humana de las personas se acoplen al ordenamiento jurídico guatemalteco, especialmente la de los padres de familia.

Clases de capacidad:

En la situación de querer o tener que ejercitar derechos o cumplir obligaciones en el ejercicio de la patria potestad, los padres de familia en forma conjunta o separada para determinar su legitimidad, ha dado lugar a que surja la clásica distinción entre capacidad de derecho y capacidad de ejercicio, que a continuación se describe:

²³ **Ibid.**

²⁴ **Ibid.** Págs. 34 y 35.

²⁵ **Ibid.** Pág. 34.

- Capacidad de derecho o de goce

Es el presupuesto fundamental de la cual gozan las personas físicas o naturales, para ingresar a la esfera de la capacidad de ejercicio, es decir, a la capacidad que les asiste a los menores de edad.

En relación a ésta, el autor Bonnacase escribe que es: “La aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.”²⁶

Continúa manifestado Coviello, citado por Alfonso Brañas, quien considera que ésta: “Consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, de la cual están dotados todos los hombres (los seres humanos, las personas físicas).”²⁷

Según Castán Tobeñas ésta es: “La aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y estos.”²⁸

Sánchez Roman, opina que es: “La aptitud que tiene el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho.”²⁹

²⁶ **Ibid.** Pág. 36.

²⁷ **Ibid.** Pág. 35.

²⁸ **Ibid.**

²⁹ **Ibid.**

Esta capacidad es la que le asiste a los menores de edad, quienes para ejercer los derechos que la ley les confiere regularmente los realizan sus padres en ejercicio de la patria potestad, tutores o adoptantes respectivamente.

- Capacidad de ejercicio, de obrar, o de hecho

Es la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, desde el punto de vista jurídico, los padres de familia son los que tienen capacidad de ejercicio por haber alcanzado la mayoría de edad, no así los hijos quienes tienen capacidad de derecho o de goce.

En cuanto a ésta, Coviello manifiesta: “Consiste en la capacidad de adquirir y ejercitar por si los derechos y en asumir por si obligaciones.”³⁰

Castán opina que es: “La aptitud para el ejercicio de los derechos y para concluir actos jurídicos.”³¹

Continúa manifestando, el autor Espín Canovas, citado por el maestro Alfonso Brañas quien opina que es: “La aptitud para ejercitar derechos.”³²

Puig Peña sostiene que: “Se integra por la aptitud de realizar actos con eficacia jurídica.”³³

³⁰ **Ibid.** Pág. 37.

³¹ **Ibid.**

³² **Ibid.**

³³ **Ibid.**

Concluye el tratadista Rojina Villegas afirmando: “Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.”³⁴

En cuanto al tema, el Artículo 8 del Código Civil, regula: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.....”

De las opiniones ofrecidas y el fundamento legal, se infiere que no existen visibles discrepancias de criterio para precisar la definición de la capacidad de ejercicio o de obrar, de la cual, la capacidad de derecho o de goce, es presupuesto fundamental.

1.3.18. Incapacidad civil

En lo civil, significa la falta de capacidad para realizar actos de disposición o actos de administración; así como también para hacer, dar, recibir, transmitir, aceptar alguna cosa, contraer matrimonio, ejercer la patria potestad, la tutela y la curatela. Según Ossorio, ésta admite la siguiente clasificación: “Total, y, parcial:

- a. Total: Existe incapacidad civil total cuando impide en absoluto la facultad de obrar; como en el caso de los menores impúberes, de los enajenados mentales y de los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

³⁴ **Ibid.**

b. Parcial: Hay incapacidad civil parcial cuando inhabilita para realizar ciertos y determinados actos.”³⁵

En relación a la incapacidad total y parcial el Código civil vislumbra algunos ejemplos así:

a) Incapacidad total:

Artículo 260: “Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer valer a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.”

Artículo 9: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden así mismo 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. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de su derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

³⁵ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 370.

b) Incapacidad parcial:

Artículo 8 segundo párrafo: “Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley”

Artículo 259: “Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.”

Artículo 218: “La mujer mayor de catorce años si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el artículo anterior.”

De los Artículos transcritos, se colige, que la incapacidad civil priva a las personas del ejercicio de sus derechos y obligaciones desde el punto de vista legal.

1.3.19. Interdicción

Es la situación o estado, en que se encuentran las personas naturales por resolución o decisión judicial.

Según Ossorio, ésta es: “La situación en que se encuentran las personas que han sido incapacitadas para la realización de todos o de algunos actos de la vida civil: Dementes, pródigos, quebrados y condenados a ciertas penas; si bien, con respecto a estos

últimos, la expresión corriente es inhabilitación, que puede también alcanzar a la privación de derechos políticos. Únicamente por decisión judicial puede ser sujeta a interdicción una persona.”³⁶

En relación a este contexto el Decreto Ley 106 establece:

Artículo 9: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden así mismo 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. La declaratoria de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

Artículo 13: “Los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.”

Por consiguiente, sólo la sentencia firme dictada por un juez competente puede declarar la inhabilitación de la persona natural de los dementes, pródigos, quebrados, alcohólicos o toxicómanos para el ejercicio de sus derechos y obligaciones; por lo tanto es oportuno indicar que la tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde al cónyuge, al padre y a la madre, a los hijos mayores de edad, y a los abuelos en el orden anteriormente establecido.

³⁶ **Ibid.** Pág. 391.

1.3.20. La ley

Desde el punto de vista jurídico, es el conjunto de normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico guatemalteco creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, Congreso de la República y los Decretos Leyes creados por un Gobierno de Facto.

Según Rolando Morgan Sanabria, ésta en sentido amplio y estricto es: “Ley jurídica lato sensu es la legislación o ... el conjunto de normas jurídicas de observancia general emanadas de las autoridades del Estado de acuerdo con un determinado procedimiento establecido.

En esta acepción se comprenden, en consecuencia, la Constitución Política emanada del Poder Constituyente, las leyes en sentido estricto elaboradas por el Poder Legislativo, los Decretos con fuerza de ley, los Decretos leyes, los Reglamentos, y los simples Decretos, dictados por el Poder Ejecutivo; los Autos acordados del Poder Judicial; y las resoluciones y ordenanzas emanadas de las autoridades administrativas. Se excluyen únicamente las Sentencias de los Tribunales de Justicia.

La ley jurídica strictu sensu... es elaborada, básicamente por el Poder Legislativo del Estado en la forma establecida por el ordenamiento jurídico.”³⁷

De lo expuesto se deduce que la legislación aplicable a la patria potestad es la Constitución Política de la República de Guatemala, Código de Derecho Internacional Privado, Código Civil Decreto Ley 106, Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206; Ley del Registro Nacional de las Personas Decreto número 90-2005 del Congreso de la

³⁷ Morgan. **Ob. Cit.** Págs. 59 y 60.

República de Guatemala, Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto número 97-96 del Congreso de la Republica de Guatemala; etc.

1.3.21. Derecho

Es un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede o debe ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

Según el tratadista Ahrens, es: “El conjunto de condiciones dependientes de la voluntad y que son necesarias para poder realizarse todos los bienes individuales y comunes que integran el destino del hombre y de la sociedad.”³⁸

Para Castán, es: “El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.”³⁹

Continúa manifestando Duguit y opina que es: “La regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.”⁴⁰

³⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 227.

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ **Ibid.**

Para Giner de los Ríos es: “El sistema de los actos o prestaciones en que ha de contribuir cada ser racional en cuanto de él depende, a que su destino y el destino de todos se efectúe en el mundo.”⁴¹

Según Josserand, es: “La conciencia y voluntad colectivas, que sustituyen a las conciencias, a las voluntades individuales para determinar las prerrogativas, los derechos subjetivos de cada uno; y, en tal sentido, puede decirse que es la regla social obligatoria.”⁴²

Kant citado por Ossorio, afirma que es: “El complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad.”⁴³

El autor La Fur, lo concibe como: “Una regla de vida social, que la autoridad competente impone en vista de la utilidad general o del bien común del grupo, y en principio provista de sanciones para asegurar su efectividad.”⁴⁴

Según Wolf, es: “Como deber perfecto que es, tiene por objeto eliminar cuanto impida al recto uso de la libertad humana.”⁴⁵

Para el efecto del presente trabajo me parece acertada la definición del tratadista Castán, porque es un criterio ecléctico que trata de conciliar las tendencias individualista y sociológica de esta categoría.

⁴¹ **Ibid.**

⁴² **Ibid.**

⁴³ **Ibid.**

⁴⁴ **Ibid.**

⁴⁵ **Ibid.**

1.3.22. Deber

Es una obligación legal que les asiste a los padres de familia, quienes deben cumplir con los derechos y obligaciones en forma conjunta o separada sobre sus hijos dentro de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial y civil.

Para Ossorio, éste es: “La Potestad, atribución o facultad; es decir obligación (legal, material o convencional), constreñimiento, subordinación, necesidad jurídica.”⁴⁶

Respecto a este tema, el Código Civil regula:

Artículo 210: “Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.”

Artículo 278: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

Las normas citadas en particular revelan perfectamente algunos deberes legales que deben cumplir los padres de familia en el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad, así como también los que hayan sido declarados en estado de interdicción o no.

⁴⁶ *Ibid.* Pág. 197.

1.3.23. Deber jurídico

Es la subordinación de la conducta de los padres de familia, al ordenamiento jurídico guatemalteco para el fiel cumplimiento de sus derechos y obligaciones en cuanto a la patria potestad se refiere.

Según el tratadista Bierling, éste: “Constituye un acto de reconocimiento tácito de las normas por los individuos que componen la sociedad.”⁴⁷

Para el autor Dourado de Gusmáo, citado por Ossorio, considera: “En sentido lato, constituye un comportamiento obligatorio impuesto por una norma legal, por un contrato o por un tratado, a una persona a favor de otra, que tiene la facultad de exigir su cumplimiento, cuando no fuese espontáneamente observado, diferenciándolo así del deber moral.”⁴⁸

Según Kelsen, es: “La norma misma en relación con un sujeto determinado en tanto que le obliga a aquel comportamiento, cuya oposición contradictoria constituye la condición del acto coactivo establecido en el precepto jurídico.”⁴⁹

Para Radbruch, es: “De la validez del Derecho para la vida de los hombres en común, se sigue que su contenido debe estar constituido por relaciones jurídicas fundamentadas en deberes jurídicos y en derechos subjetivos.”⁵⁰

⁴⁷ **Ibid.**

⁴⁸ **Ibid.**

⁴⁹ **Ibid.**

⁵⁰ **Ibid.**

Ramírez Gronda opina: “Von Kirchmann y Von Ferneck pretendieron explicar la existencia de deberes jurídicos en el influjo motivador que sobre la conciencia humana ejerce la amenaza de la sanción.”⁵¹

Según Recaséns Siches, es: “El deber jurídico y el deber moral son distinto, aunque se den superpuestos y como coincidentes; y añade que la existencia del deber jurídico se determina porque la infracción de la conducta en aquel señalada constituye el supuesto de una sanción jurídica; pues, donde no haya posibilidad de coacción inexorable al sujeto, no hay deber jurídico, aunque pueda haberlo moral, social o religioso.”⁵²

Con relación al presente trabajo interesa el deber jurídico que se refiere al comportamiento obligatorio impuesto por una norma legal que deben observar los padres de familia en forma conjunta o separada sobre sus hijos, porque una norma moral no tiene carácter obligatorio por ser de cumplimiento opcional.

1.3.24. **Obligación**

Es el cumplimiento obligatorio de los derechos y obligaciones de los padres de familia en forma conjunta o separada, sobre sus hijos en cuanto a la patria potestad se refiere.

Según el autor J.C. Smith, citado por Manuel Ossorio, ésta es: “Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, y a cuyo

⁵¹ **Ibid.**

⁵² **Ibid.**

incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción-coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada.”⁵³

Para L. Alcalá-Zamora, es: “La que tiene su origen o fuente y su vida o contenido; pero poseen además su extinción. En este orden hay que citar: 1º. el pago o cumplimiento; 2º. la pérdida de la cosa debida; 3º. la condonación o remisión; 4º. la confusión de los derechos de acreedor con los deberes del deudor; 5º. la compensación ; 6º. la novación; 7º. la transacción; 8º. la renuncia del derecho por el acreedor; 9º. el mutuo disenso; 10. la condición resolutoria; 11. el juramento decisorio; 12. el término extintivo; 13. la muerte, en las obligaciones personalísimas; 14 la prescripción.”⁵⁴

Es de suma importancia, el aporte del tratadista J.C.Smith, porque narra las obligaciones de orden legal, por llevar aparejada la sanción coactiva en virtud de que al momento en que los padres de familia en forma conjunta o separada dejan de cumplir con sus obligaciones, verbigracia, la obligación de prestar alimentos, se les puede entablar el juicio oral de alimentos, ejecutar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada o un convenio, ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

También es acertada la definición que aporta el maestro L. Alcalá-Zamora porque revela las formas del cumplimiento de una obligación de orden legal.

Desde el punto de vista jurídico y en términos generales puede decirse que las obligaciones admiten la siguiente división: De hacer, de no hacer; de dar cosas ciertas, de dar cosas inciertas; de dar sumas de dinero. La simple enunciación de esas obligaciones resulta suficiente para comprender su contenido.

⁵³ *Ibid.* Pág. 496.

⁵⁴ *Ibid.*

Desde el punto de vista legal, las obligaciones se clasifican en:

- a. Principales: Esta clase de obligaciones son principales cuando subsisten por si mismas.
- b. Accesorias: Son obligaciones que dependen o están vinculadas a la principal.
- c. Condicionales: Este tipo de obligaciones son condicionales cuando su cumplimiento dependen de ciertas circunstancias.
- d. Divisibles: Cuando también lo sea la cosa, el hecho o la abstención que ha de ser cumplida y siempre que tal fraccionamiento se encuentre permitido legal o convencionalmente.
- e. Indivisibles: Son las obligaciones que no se pueden dividir.
- f. Mancomunadas: Cuando reconocen varios acreedores o varios deudores, no obstante estar representadas por una sola prestación.
- g. Solidarias: Cuando su cumplimiento puede ser íntegramente exigido por cada uno de los acreedores o de cada uno de los deudores.
- h. Facultativas: Cuando, no teniendo por objeto sino una sola prestación, el deudor tiene facultad de sustituir por otra.
- i. Alternativas: Alternativas cuando, conteniendo pluralidad de obligaciones, el deudor queda librado de todas ellas mediante el cumplimiento de una sola.

1.3.25. La representación legal

Es el acto por el cual, una persona natural representa a otra persona natural en virtud de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil que le asiste para el ejercicio de los derechos y las obligaciones de su representado poniendo a la vista el atestado correspondiente; es decir la certificación de la partida de nacimiento o la resolución judicial de adopción, en el caso de los mayores de edad la cédula de vecindad o el documento personal de identificación conocido como DPI.

Según el autor Nery Roberto Muñoz, ésta: “Es aquella que la ley establece como solución para las personas que necesiten ser representadas, por no poderlo hacer por sí mismas, por falta de posibilidad física o mental plena o por otra causa especial.

La representación puede ser de una persona individual a otra persona individual, de una persona jurídica a una persona individual y de una persona jurídica a otra persona jurídica, para que haga valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, o porque dicha persona no puede o no quiere hacerlo, o bien que se trate de personas jurídicas que actúan por medio de personas individuales.

La representación se tiene por disposición de la ley, como sucede con los menores e incapaces; por voluntad de la persona al otorgar un mandato.”⁵⁵

Para Alfonso Brañas: “Es principio indiscutible que el incapaz ejerce sus derechos (aunque pueda juzgarse que se trata de una ficción legal) mediante la actuación de su representante. Sin embargo, la doctrina se detiene en el estudio de lo que denomina ciertos derechos no susceptibles de ser ejercitados por el representante legal, que en el ámbito del derecho civil se circunscribe al derecho de contraer matrimonio y al de otorgar testamento, por tratarse de actos personalísimos.

En esos casos, como al representante del incapaz (padre, madre o tutor) le esta vedado por la ley expresar y comprometer la voluntad del menor o del incapaz, un fuerte sector de la doctrina entiende que no se trata de casos de incapacidad de obra o de ejercicio, sino de incapacidad de derecho, o sea de plena incapacidad jurídica, si bien limitada a dichos casos extremos, en los cuales no es admitida, respecto a los menores que no han cumplido cierta edad en lo que al matrimonio respecta, ni aun la previa autorización

⁵⁵ Muñoz, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Pág. 93.

judicial, que si se admite para otra clase de actos (compraventa o enajenación de bienes, adopción).

Otro sector de la doctrina no admite en ningún caso, ni siquiera en los arriba citados, la existencia de una incapacidad de derecho, aunque fuere excepcional o parcial, toda vez que considera la capacidad como atributo de la persona, y en consecuencia afirma que existe, en realidad, gradación de la capacidad de obrar, en mayor o menor grado, pero no incapacidad de derecho.”⁵⁶

En cuanto al tema el Artículo 44 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere al supuesto de la falta de capacidad de las personas físicas al establecer que: “Tendrán capacidad para litigar las personas que tengan el libre ejercicio de sus derechos. Las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, no podrán actuar en juicio, sino representadas, asistidas o autorizadas conforme a las normas que regulen su capacidad.”

Es importante señalar que el segundo párrafo de la norma legal citada se refiere a las personas físicas, naturales o de existencia visible conocidas como menores de edad y los declarados en estado de interdicción o incapacidad.

La edad y la interdicción son dos supuestos que la ley exige para el ejercicio de la representación legal de las personas físicas, naturales o de existencia visible.

⁵⁶ Brañas. **Ob. Cit.** Págs. 34 y 35.

En cuanto a las personas físicas mayores de edad el Artículo 8 del Código Civil preceptúa: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años”

En relación a las personas naturales menores de edad el citado cuerpo legal prescribe:

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.

Artículo 254: La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor en todos los actos de la vida civil.

Artículo 293: El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes.

Y en relación a la interdicción el segundo párrafo del Artículo 252 establece: “Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción.”

Tomando en cuenta las opiniones de los autores mencionados y lo regulado por el Código Civil, se infiere que la incapacidad de la cual adolecen los menores de edad y las personas declaradas judicialmente en estado de interdicción, no quedan privados para el ejercicio de sus derechos y obligaciones que les asisten, en virtud de que puede ser ejercitados por sus representantes legales.

1.3.26. Emancipación

Se refiere a la acción y efecto de emancipar o emanciparse, libertar de la patria potestad, es decir, abandonar la esfera de la capacidad de derecho o de goce, para ingresar a la esfera de la capacidad de ejercicio, de obrar, o de hecho con arreglo a las normas jurídicas.

Según el autor Manuel Ossorio: “En el aspecto civil es una institución de muy larga data. En Roma, la emancipación, llamada manumisión, era la forma de que los esclavos adquiriesen la condición de libertos o libertinos, así como de que saliesen de la patria potestas quienes estaban sometidos a ellas, constituyendo una sanción contra el pater familias que vendía por tres veces a su hijo. Más lo que en un principio represento una sanción, vino a convertirse en un medio habitual de emancipación por el simple arbitrio de efectuar ficticiamente las tres ventas. Justiniano acabó con esa ficción al permitir que la emancipación se efectuase mediante la declaración ante el juez de la voluntad de emancipar y de ser emancipado.

En las legislaciones modernas, la emancipación, es un final anticipado de la patria potestad, de la tutela o de ambas, que un menor obtiene por el sólo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes. Algunos códigos permiten que el padre o madre, en ejercicio de la patria potestad, concedan al hijo menor el beneficio de la emancipación. La legislación argentina reconoce dos formas de emancipación: La derivada del matrimonio y la que voluntariamente concede el padre al menor que tenga 18 años cumplidos para que pueda ejercer el comercio.”⁵⁷

⁵⁷ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 278.

El fundamento legal del tema, se encuentra establecido en el citado Código, el cual regula:

Artículo 8: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años. Los menores que han cumplido catorce años son capaces para algunos actos determinados por la ley.”

En relación a lo prescrito es de suma importancia señalar que la literal a del Artículo 80 del Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, el cual contiene la Ley de Armas y municiones riñe expresamente con la norma legal citada al establecer:

Artículo 80: “No podrá concederse licencia de portación de arma de fuego a las personas siguientes: a. Menores de veinticinco años de edad.”

Esta norma se considera inconstitucional en virtud de que la Constitución Política de la República de Guatemala respecto a la tenencia y portación de armas establece:

Artículo 39: “Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente.

Se reconoce el derecho de portación de armas, regulado por la ley.”

1.3.27. Administración

Consiste en administrar los bienes muebles e inmuebles, inmateriales susceptibles de valor que poseen los padres de familia en forma conjunta o separada, así como también los de sus hijos, mientras sean menores de edad para la satisfacción de sus necesidades.

Según Bielsa, citado por Ossorio, ésta es el: “Ordenamiento económico de los medios de que se dispone y uso conveniente de ellos para proveer a las propias necesidades.”⁵⁸

El Decreto Ley 106 en los Artículos 254 y 255 éste último reformado por el Artículo 255 del Decreto 80-98 del Congreso de la República, preceptúan:

Artículo 254: “La patria potestad comprende el derecho de administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.”

Artículo 255: “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre tienen el derecho de ejercer la administración de sus bienes.....”

Los preceptos citados, facultan a los padres de familia administrar los bienes de los menores de edad y aprovechar sus servicios por ministerio de la ley.

⁵⁸ **Ibid.** Pág. 36.

1.3.28. Bien

Se refiere a los bienes muebles e inmuebles, incorpóreos susceptibles de valor que en derecho les corresponde a los padres de familia y a los hijos para su aprovechamiento.

Según Osorio, es: “Utilidad, beneficio, caudal, hacienda. Dentro de ese sentido, los bienes son de muchas clases, porque pueden referirse a un concepto inmaterial. Por eso es acertada la definición del Código Civil argentino cuando dice que se llaman bienes a los objetos inmateriales susceptibles de valor, así como también a las cosas; y que el conjunto de los bienes de una empresa constituye su patrimonio.”⁵⁹

Es de mucha utilidad la opinión del autor Osorio, porque no sólo se refiere a los bienes muebles e inmuebles sino también a los bienes inmateriales o incorpóreos, los cuales constituyen los derechos de los autores de obras literarias y artísticas, de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas y de los organismos de radiodifusión los cuales se encuentran regulados en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Por lo tanto, hay que recordar que dentro de los bienes muebles, también caben los títulos de crédito, la empresa mercantil y los semovientes, conforme a lo que preceptúan los artículos 385 y 655 del Código de Comercio Decreto 2-70, y 455 del Código Civil así:

Artículo 385: “Los títulos de crédito tienen la calidad de bienes muebles.”

⁵⁹ *Ibid.* Pág. 83.

Artículo 655: “La empresa mercantil será reputada como bien mueble.”

Artículo 455: “Los semovientes son bienes muebles.”

1.4. La extensión

Es el segundo componente del concepto de la patria potestad, el cual se encuentra integrado por el conjunto de elementos singulares, como lo son los padres é hijos que integran esta institución: Padre, madre, hijo, hija dentro de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial y civil.

Según Rolando Morgan Sanabria, en relación a este tema considera que: “Es el reflejo mental del conjunto de los objetos o de los diferentes estados de un objeto único a que el concepto se refiere.”⁶⁰

Esta se encuentra formada por el reflejo mental del conjunto de padres e hijos que integran objetivamente la patria potestad, es decir de todos los seres singulares que integran esa clase dada. Por ejemplo el padre: Hugo Alberto Pérez Chilel es singular, comprende en su extensión un objeto único de existencia real en sus diferentes estados o situaciones: Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, profesión u oficio, estatura etc. En el caso del hijo: Adrián Josué Pérez Gómez es singular, comprende en su extensión un objeto único de existencia real en sus diferentes estados o situaciones: Nombre, edad, estado civil, nacionalidad, domicilio, profesión u oficio, estatura etc.

⁶⁰ Morgan Sanabria. **Ob. cit.** Pág. 21.

El autor indicado también expresa que: “Las propiedades esenciales de los objetos singulares que forman la clase dada de objetos o del único objeto que constituyen la extensión del concepto correspondiente. Por su parte, la extensión del concepto enuncia los objetos singulares integrantes de la clase dada o el objeto único a que se refieren las propiedades mentadas en la intensión del concepto.

Ambos componentes del concepto encuentran su fundamento real y objetivo en los objetos existentes independientemente de la conciencia humana y fuera de ella, y que son reflejados en la unidad sintética conceptual que dichos elementos forman.”⁶¹

En el capítulo primero de la presente investigación, se desarrolló la totalidad de caracteres o propiedades que pertenecen a la intensión o contenido como primer elemento del concepto de la patria potestad; así como también los objetos o diferentes estados que pertenecen a la extensión como segundo integrante del concepto objeto de estudio.

Las propiedades estudiadas sobre este aspecto, revelan el vínculo o nexo que existe entre los padres de familia y los hijos para poder influir en gran manera sobre su formación moral, laboral, educativa, administrativa, social, económica y cultural, para el desarrollo integral de la familia, como un dispositivo esencial de la sociedad.

Indudablemente las normas jurídicas creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República de Guatemala y los Gobiernos de Facto son los medios de que dispone el Estado para poder conminar a los padres de familia y los hijos para que cumplan con sus deberes, derechos y obligaciones cuándo ellos no los cumplen en forma voluntaria.

⁶¹ Ibid.

CAPÍTULO II

2. La definición de la patria potestad

Para poder proponer la definición de este concepto, se considera necesario desarrollar previamente los temas relacionados con su origen, su evolución en la historia, así como también su denotación y connotación contextual desde el punto de vista jurídico, en virtud de que esta institución ya no es aquel poder ilimitado que los padres de familia poseían sobre sus hijos.

2.1. Origen de la patria potestad

La palabra patria potestad, se deriva del latín **patrius**, que significa padre y potestas que quiere decir potestad, dominio, autoridad; ésta institución tiene su origen en el derecho romano como lo veremos mas adelante.

Con relación al origen de esta institución, Ossorio lo concibe como: "Patria potestas. Locución latina: Patria potestad, aunque con sentido especial. Es el dominio Quiritario que en el Derecho romano ejercía el pater familias, persona libre, ciudadano y sui juris sobre sus hijos y sobre los hijos de estos. En un principio esa potestad era tan ilimitada, que otorgaba al titular el derecho de venderlos como si fueran cosas, así como el de vida o muerte sobre los mismos, por entenderse que el pater familias representaba una magistratura domestica a que estaban sometidos no sólo los precitados descendientes, sino todas las personas que de el dependían.

Tiene su origen natural y legal a la vez la patria potestad: a) por nacimiento de legítimo matrimonio; b) por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de uno o más hijos; c) por reconocimiento de la filiación natural; d) por obra exclusiva de la ley, en virtud de la adopción; e) y como resultado de los hechos, ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado.”⁶²

Desde el origen de la patria potestad, hasta el día de hoy, las normas jurídicas han venido menguando la autoridad ilimitada que los padres de familia ejercen sobre sus hijos, por ejemplo, actualmente es muy difícil escuchar que un padre de familia ponga a la venta a su hijo o hija porque no es una cosa.

En cuanto a la potestad de segarle la vida al hijo o hija también está prohibido, porque si lo hace comete el delito de parricidio o infanticidio, según cual sea el caso; al respecto el Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República regula:

Artículo 131: “Quien, conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, será castigado como parricida con prisión de 25 a 50 años. Se le impondrá pena de muerte, en lugar del máximo de prisión, si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes se revelare una mayor y particular peligrosidad del agente. A quienes no se les aplique la pena de muerte por este delito, no podrá concedérseles rebaja de pena por ninguna causa.”

Artículo 129: “La madre que impulsada por motivos íntimamente ligados a su estado, que le produzcan indudable alteración psíquica, matare a su hijo durante su nacimiento

⁶² Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 554.

o antes de que haya cumplido tres días, será sancionada con prisión de dos a ocho años.”

También es importante reconocer que en la legislación guatemalteca, la pobreza en la que puede vivir una familia, no es justificación, para que un progenitor ponga a la venta a sus hijos, ni siquiera para darlos en adopción.

Ciertamente, el Artículo 6 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007 del Congreso de la República regula: “La situación de pobreza o extrema pobreza de los padres no constituye motivo suficiente para dar en adopción a un niño.”

2.2. Evolución histórica

La autoridad paterna tiene su fundamento en la propia naturaleza; antigua como la sociedad humana. Pero el concepto sobre la manera de ejercerse, sobre los derechos y obligaciones que comporta, ha evolucionado profundamente.

En cuanto a ésta, Guillermo A. Borda en su tratado de derecho civil expone: “En el derecho romano primitivo el pater familiae tenía sobre sus hijos poder de vida y muerte; podía pignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; tenía derecho a juzgarlos y condenarlos en judicium privata. Las potestades del padre subsistían hasta su muerte, cualquiera fuera la edad de los hijos.

Lentamente se fueron atenuando estos poderes, primero con la intervención de magistrados y censores que refrenaban los abusos, mas 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 iglesia tuvo una marcada influencia en esta dulcificación del sistema, pues miraba la patria potestad más bien del ángulo del interés de los hijos. En el derecho germánico predominaba también la idea de protección del incapaz, siendo los poderes paternos de carácter temporal.

Hoy esta definitivamente triunfante la idea de que la patria potestad implica no sólo derechos, sino también deberes; y, más aun, que lo que importa primordialmente es la protección de los menores. La legislación moderna a la inversa de la antigua, ha puesto el acento sobre los deberes 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.”⁶³

Independientemente de los derechos y deberes, es de vital importancia la opinión del maestro Guillermo A. Borda para el tema, porque le da mayor realce a dos aspectos principales; por una parte a la disposición de los bienes de los menores e incapaces y por la otra parte la sanción penal a la cual puede o debe ser conminado el padre de familia por el incumplimiento de deberes; con relación a los bienes de los menores e incapaces sus progenitores pueden disponer de los mismos en caso de utilidad y necesidad legalmente comprobada.

En cuanto a la disposición de los bienes de menores e incapaces, el Artículo 420 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces.....el que los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del

⁶³ Borda A. Guillermo. **Tratado de derecho civil**. Págs. 179 a 181.

acto que se pretende verificar, a favor de su representado. Hay utilidad y necesidad en los contratos sobre bienes de menores, incapaces.....: 1º. Cuando los productos de los bienes inmuebles no alcancen para satisfacer créditos legítimos o para llenar necesidades precisas de alimentación del menor o incapaz, 2º. Cuando para conservar los bienes y sus productos, no se puede encontrar otro medio que el de gravarlos, 3º. Cuando se proporciona la redención de un gravamen mayor por otro menor.”

Respecto a la negación de asistencia económica el 242 del Código Penal establece: “Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento publico o autentico, se negare a cumplir con la obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedara eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.”

2.3. Evolución y concepto de la patria potestad

Sobre el tema, Espín Canovas, citado por Alfonso Brañas escribe: “La patria potestad, ha evolucionado a través de los tiempos, en Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión mas 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.”⁶⁴

Afirma Castán: “La historia de esa institución nos muestra, en efecto, un doble proceso muy interesante: De la patria potestad poder (derecho), a la patria potestad función

⁶⁴ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 252.

(deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre, a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre.”⁶⁵

Como se habrá notado, los autores Espín Canovas y Castán nos ofrecen una clara síntesis de la evolución de la patria potestad como un conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad. Esa noción preliminar de patria potestad, que refleja la situación actual de la institución, dista considerablemente del derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en letra: Patria potestas.

En este ordenamiento la condición de padre de familia implicaba una autentica potestad o autoridad, compendio de derechos sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre. El pater familias de Roma ejercía su poder domestico no sólo sobre la mujer propia y los hijos, sino sobre las esposas de ellos, los nietos, los adoptados o arrogados y los esclavos; si bien sus facultades se concretaban mas especialmente en la prole.

Esta soberanía domestica fue reconocida expresamente en las XII tablas con carácter absoluto sobre vida y muerte de los hijos y sujetos al pater familias; aunque para privarles de la vida o de la libertad se estima que el jefe de familia debía convocar al Consejo de la misma, integrado por los miembros de la gens, especialmente los hermanos, que a su vez fueron también padres de familia. Absoluta en el contenido, la patria potestad lo era también en el tiempo, ya que duraba mientras el padre viviera, aunque podía salirse de su potestad para entrar en la de otro ciudadano, bien por matrimonio, adopción o abrogación.

⁶⁵ **Ibid**

Los hijos, aun ganándolos por si mismo, no eran dueños de bienes algunos, ni podían otorgar testamento mientras tuvieran padres. Toda esa severidad primitiva fue atenuándose en la evolución del Derecho romano con la desaparición del Jus vital et necis, con la creación de los peculios, con la emancipación, la manumisión y con otras instituciones liberadoras en mayor o menor grado de los sujetos a la patria potestas. Invirtiendo violentamente las ideas, algunos autores modernos llegan a la conclusión, sin duda exagerada, de que la patria potestad no integra sino una serie de deberes para los padres.

Rios Sarmiento, luego de afirmar que la única patria potestad que ha existido ha sido la romana, agrega: "Aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas.

En sustancia esto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad. Con criterio más certero, la iglesia caracteriza a la patria potestad como autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia. Fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del Derecho Civil. Este ha fijado los límites del poder paterno, le ha señalado los derechos y le ha prescrito obligaciones. Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y la administración y goce de los bienes de sus hijos. En la familia, el padre como legislador, dicta reglas de conducta; como juez corrige y castiga con moderación a sus hijos; como tutor cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de su trabajo y bienes."⁶⁶

⁶⁶ **Ibid.** Págs. 230 a 232.

La patria potestad, entonces, ya no es el supremo poder paterno sobre los hijos y sus bienes. Es, más que todo, una función eminentemente tuitiva, concedida por la ley al padre y a la madre para el debido cuidado y orientación de los hijos y para la correcta administración de los bienes de estos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tienen una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por si mismas, específicamente los hijos menores de edad.

2.4. Definición

En aras de alcanzar una definición doctrinaria y legal del concepto de la patria potestad a continuación se describe lo que afirman los diferentes tratadistas acerca de esta institución.

Según Diego Espín Canovas, la patria potestad es un: "Conjunto de facultades que se otorgan a los padres sobre sus hijos menores para el cumplimiento de los deberes que la paternidad les impone."⁶⁷

Para Ossorio es un: "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."⁶⁸

⁶⁷ Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 422.

⁶⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 554.

Ramón García – Pelayo y Gross considera que es la: “Autoridad de los padres sobre sus hijos menores no emancipados.”⁶⁹

Para el autor Velez Sarsfield, citado por Guillermo A. Borda es: “El conjunto de derechos de los padres sobre los hijos.”⁷⁰

Considerando las definiciones aportadas por los diferentes tratadistas, a criterio personal la patria potestad: Es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por medio de la cual la ley confiere derechos y obligaciones a los padres de familia, en forma conjunta o separada sobre sus hijos, derivado de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil y la administración de sus bienes; así como, los que hayan sido declarados en estado de interdicción o no.

2.5. Elementos

De la definición proporcionada se desprenden los elementos siguientes: Institución, derechos, obligaciones, ley, padre e hijo, administración y bien.

A continuación se expone la denotación de cada uno de los elementos que integran la definición de la patria potestad.

⁶⁹ García Pelayo y gross, Ramon. **Pequeño larousse ilustrado**. Pág. 777.

⁷⁰ Borda. **Ob. Cit.** Pág. 181.

2.5.1. Institución

Este elemento se asimila, respecto a la patria potestad, en el sentido de una situación o estado; regida por un conjunto especial de normas dictadas por el ente a las cuales los padres de familia en forma conjunta o separada deben incorporarse.

2.5.2. Derechos

Como quedo anotado **ut supra** este elemento, según el maestro Castán constituyen: “El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.”⁷¹

En relación a la presente investigación, los autores emplean la palabra derechos, e indistintamente, en otro ángulo, las palabras deberes, poderes y obligaciones por lo que se puede ofrecer a manera de ejemplo los derechos que le corresponden a los padres de familia en forma conjunta o separada sobre sus hijos, así: La patria potestad comprende el 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.

⁷¹ **Ibid.** Pág. 227.

2.5.3. **Obligaciones**

Este componente es esencial, porque se refiere a las atenciones de orden legal que le asiste a los padres de familia en forma conjunta o separada sobre sus hijos, verbigracia:

- a. La obligación de cuidar y sustentar a sus hijos sean o no de matrimonio.
- b. La obligación de representar a sus hijos menores de edad.
- c. La obligación de administrar los bienes de los hijos menores de edad.

2.5.4. **Ley**

Este se refiere a las normas jurídicas creadas por la Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República y los gobiernos de facto para delegar los derechos y obligaciones a los padres de familia en forma conjunta o separada sobre sus hijos. Ejemplo: La Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Civil Decreto Ley 106 y la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la Republica.

2.5.5. **Padre e hijo**

Literalmente, se refiere a la persona física, natural o de existencia visible que ha engendrado a otra persona física, natural o de existencia visible, es decir, el padre de familia; y el hijo como la persona engendrada; en consecuencia, la relación jurídica que existe entre ambos tiene su base en la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil.

2.5.6. Administración

En cuanto a este elemento de la definición del concepto de la institución objeto de estudio les corresponde a los padres de familia dirigir, administrar y disponer los bienes de sus hijos menores de edad en forma conjunta o separada, así como de los declarados en estado de interdicción o no.

2.5.7. Bien

Este elemento se refiere a los bienes muebles, inmuebles e incorpóreos que le asisten a los padres de familia en forma conjunta o separada, así como también los que le corresponden a su descendiente.

2.6. Características de la patria potestad

- a. Es una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por medio de la cual la ley confiere el ejercicio de la patria potestad con exclusividad a los padres en forma conjunta o separada sobre sus hijos.
- b. Por regla general se aplica a los menores de edad y excepcionalmente a los mayores de edad cuando ellos hayan sido declarados en estado de interdicción o no.
- c. Es personal e intransmisible porque el ejercicio de la patria potestad no se puede transmitir.
- d. Es gratuito porque los padres en el ejercicio de esta institución no devengan ningún tipo de retribución.

- e. Es vitalicio, es decir la patria potestad subsiste mientras los padres o los hijos se encuentran en vida y no hayan sido sorprendidos por la muerte.
- f. Es obligatorio y no opcional.

2.7. Naturaleza jurídica

En esencia la institución de la patria potestad tiene su base en el derecho civil por cuanto regula las relaciones jurídicas de derecho de familia, la cual es protegida por un conjunto de normas y disposiciones procesales dictadas por la jurisdicción privativa de los tribunales de familia creada por el Estado.

En este capítulo se analizaron las definiciones de la patria potestad, que aportan los diferentes tratadistas, así como también la proposición de una nueva, la cual se pretende incorporar al Código Civil de Guatemala, para poder aplicar con éxito el principio de legalidad a los casos concretos.

El origen, la evolución histórica y el concepto de la patria potestad, constituyen el presupuesto fundamental para poder ofrecer, una definición clara de la institución ya referida, para poder cubrir una laguna legal que existe en el Código Civil.

El anhelo de ofrecer la definición del ente pronunciado en el presente trabajo es para que en el futuro, la Universidad de San Carlos de Guatemala, haciendo uso de la iniciativa de ley que le asiste, pueda plantear ante el Congreso de la República la reforma del Artículo 252 del referido Código.

CAPÍTULO III

3. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, suspensión, separación, pérdida, restablecimiento o rehabilitación y terminación de la patria potestad

Dentro de una sociedad organizada desde el punto de vista geográfico, jurídico, político, económico, social, laboral y cultural frente a un derecho, existe una obligación que cumplir, verbigracia: En el ámbito laboral, el derecho que le asiste al trabajador de percibir su salario devengado, éste mismo salario se convierte en una obligación que debe cumplir el patrono en virtud del principio de legalidad; otro ejemplo es el caso de nosotros los ciudadanos que pagamos el impuesto al valor agregado, mas conocido como IVA, para que el gobierno de la República cumpla con su obligación constitucional de realizar el bien común; de la misma manera en el ejercicio de la patria potestad se reconocen derechos y obligaciones que cumplir, tanto para el padre de familia como para el hijo.

3.1. Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad

Constituyen el conjunto de normas jurídicas que regulan lo relacionado a la autoridad que el ordenamiento jurídico guatemalteco le confiere a los padres de familia sobre sus hijos derivado de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o adoptiva.

La definición de la institución objeto de estudio, contiene en el seno de su estructura derechos y obligaciones los cuales es posible considerar como la médula espinal de dicho ente.

En cuanto a éstos Brañas opina: “En relación al ejercicio de la patria potestad, los tratadistas emplean la palabra derechos, e indistintamente, en otro ángulo, las palabras deberes y obligaciones, en lo que a las relaciones entre padres e hijos concierne. El código civil utiliza dichas expresiones. En realidad, y en vista de la peculiar naturaleza de la institución, resulta difícil deslindar claramente, en este ámbito de la conducta humana, intimo de por sí, lo que es simple deber de lo que es obligación propiamente dicha, y aun lo que es un derecho en el estricto sentido de la palabra.”⁷²

Con relación a las obligaciones que les asiste a los padres, el Código Civil dispone:

Artículo 253: “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: “La patria potestad comprende el 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.”

Artículo 255 reformado por el Decreto número 80-98 del Congreso de la República de Guatemala: “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.”

⁷² Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 232.

Artículo 257: “Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.”

Artículo 264: “Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención del Ministerio Público.”

Artículo 265: “Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por mas de tres años, ni recibir la renta anticipada por mas 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 tercera persona.”

Artículo 267: “Salvo el caso de sucesión intestada, el que ejerza la patria potestad no puede adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor. Los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.

Artículo 272: “Los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración.”

Respecto a los hijos prescribe:

Artículos 260: “Los hijos menores de edad, deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores.”

Artículo 259: “Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudaran a sus padres para su propio sostenimiento.”

Artículo 263: “Los hijos, aun 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.”

De lo expuesto se infiere que los derechos, deberes y obligaciones que les corresponde a los padres de familia sobre sus hijos menores de edad, es la ley la que establece las reglas claras tanto para su protección, administración de sus bienes, entrega de bienes a los menores de edad al cumplir la mayoría de edad y que de los bienes propiedad de sus hijos los padres no pueden disponer de ello sino por causa de utilidad y necesidad comprobada; también se establece la obligación de los hijos menores de edad de convivir en la casa de sus padres, la de respetar y honrar a los mismos, así como también se le respeta el derecho que les asiste por ministerio de la ley.

3.2. Suspensión de la patria potestad

Así como el ordenamiento jurídico guatemalteco confiere potestades en cuanto al ejercicio de la patria potestad, de la misma manera las puede suspender. Según el autor Brañas, la patria potestad se puede suspender:

“ a) Por ausencia de quien la ejerza, la patria potestad se encuentre ausente de hecho; es necesario que se tipifique la ausencia mediante declaración judicial.

b) Por interdicción, declarada en la misma forma (judicialmente). Resulta lógico que si una persona mayor de edad, en ejercicio de la patria potestad, sufre enfermedad mental que le prive de discernimiento, o abusa de bebidas alcohólicas o de estupefacientes en tal forma que se exponga ella misma o exponga a su familia a graves perjuicios económicos (véase art. 9º.), no se encuentra en las condiciones requeridas para desempeñar las importantes funciones de la patria potestad; lejos de ello, se transforma en tutelado quedando su situación jurídica automáticamente distante y contrapuesta a la del padre (o madre) en el goce y ejercicio de su plena capacidad civil.

c) Por ebriedad consuetudinaria. Esta causa de suspensión de la patria potestad guarda relación con uno de los aspectos de la anterior, en cuanto que el abuso de bebidas alcohólicas es motivo suficiente para declarar la interdicción. Ha de entenderse, necesariamente, como un término medio entre la capacidad no declarada expresamente como tal, aunque en estricto sentido, no puede admitirse tal criterio. Hubiese sido más acertado suprimir esta causa de suspensión de la patria potestad.

d) Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes. Es aplicable a esta disposición el comentario que se hizo a la anterior (teniéndose presente que el hábito del juego no es causa de interdicción según el Código Civil).⁷³

Al respecto el Artículo 273 del cuerpo legal indicado regula: “La patria potestad se suspende:

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

De la exposición doctrinaria y legal anterior, se concluye que la cesación de la patria potestad tiene como objetivo proteger los intereses de los hijos menores de edad, por encontrarse el padre en situación de ausente, interdicto, por ebriedad consuetudinaria y por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

En estos casos, quien ejerce la representación legal de los menores de edad son los tutores, o la Procuraduría General de la Nación, conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 512 y 25-97 del Congreso de la República, los cuales regulan:

⁷³ **Ibid.** Pág. 237.

Artículo 1: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de los Tribunales y de la Administración Pública, que tiene a su cargo:... Segundo. Representar provisionalmente a los..... menores e incapaces mientras estos no tengan personero legítimo conforme el Código Civil y demás leyes.”

Artículo 1:“...en toda norma legal y reglamentaria en que se mencione Ministerio Público, deberá entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación.”

Esto es para casos especiales, es decir, para la suspensión, separación y la pérdida de la patria potestad.

Las causales que buscan la suspensión de los derechos y obligaciones correspondientes a la patria potestad deben ser declaradas judicialmente, previa justificación y pruebas que debe aportar la parte interesada, para que los jueces de los tribunales de familia puedan decretar la respectiva suspensión.

3.4. Separación de la patria potestad

Derrochar los bienes de los menores o una mala administración de los mismos son presupuestos fundamentales suficientes para que los ascendientes del menor o sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o el Ministerio Público puedan solicitar la indicada separación a un juzgado de orden civil.

Brañas opina que: “Ocurre lo que el Código denomina separación de la patria potestad, cuando quien la ejerce disipa los bienes de los hijos, o, por su mala administración, se disminuyen o deprecian”⁷⁴

Respecto al tema el Decreto Ley 106 preceptúa:

Artículo 269: “Si el que ejerce la patria potestad disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuyen o deprecian, será separado de ella, a solicitud de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad, o del Ministerio Público.”

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

Artículo 271: “Si al que se halla bajo la patria potestad se le hiciere alguna donación, o se le dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres, será respetada la voluntad del donante o testador, quien deberá designar la persona o institución administradora y, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona de reconocida solvencia y honorabilidad, si no hubiere institución bancaria autorizada para tales cargos.”

La figura que el Código Civil vigente tipifica como separación de la patria potestad, fue desconocida en el Código de 1877 y en el de 1933. Este deponía, solamente, en el Artículo 196, que si bien ejercía la patria potestad disipaba los bienes de los hijos o era

⁷⁴ **Ibid.** Págs. 236 y 237.

responsable civil y criminalmente por actos delictuosos contra la propiedad, perdía la administración de los bienes de aquellos. Perder la administración –nótese bien-, no implicaba separación de la patria potestad, sino restricción en una de las formas de manifestarse.

Puede considerarse como poco acertada la creación de la figura que el Código denomina separación de la patria potestad, y en la cual se da tal énfasis a ciertos aspectos de simple administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de la patria potestad, olvidando el legislador que una persona puede ser buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en ese sentido. Era, a no dudarlo, mas acertada la solución prevista en el Código de 1933.

3.5. Pérdida de la patria potestad

Una de las causas de la desintegración de la familia como génesis fundamental de la sociedad ocurre desde el momento en que los padres pierden el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos conforme a la legislación guatemalteca.

En cuanto al tema el Decreto Ley 106 en el Artículo 274 prescribe: “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 ordenes, 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 hicieron 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.”

De la norma citada se infiere que la pérdida de la patria potestad por los motivos allí establecidos ponen en peligro la totalidad de derechos que protegen a los hijos menores de edad, porque se convierte en una razón social que les permite a los hijos delinquir para poder buscar sustento, educación y el apoyo moral, aunque para cumplir con los propósitos de la institución existe la tutela y la Procuraduría General de la Nación que en realidad se cree no cumple con las expectativas del ejercicio de la patria potestad.

3.6. Restablecimiento o rehabilitación de la patria potestad

La desaparición de las causas de la suspensión, separación o la pérdida de la patria potestad y la buena conducta de los padres constituyen los supuestos esenciales para que los progenitores puedan recuperar el ejercicio de dicha institución sobre sus hijos desde el punto de vista legal.

En relación a la restitución de estos derechos el Artículo 277 del Código Civil regula:

“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, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
3. Cuando la rehabilitación fuere perdida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1º. De este artículo.”

De lo prescrito se concluye que las facultades que la ley le otorga a los padres de familia en forma conjunta o separada se pueden suspender, separar o perder, también se pueden recobrar desaparecidas las causales que provocaron su rompimiento, a excepción de la terminación del ejercicio de la patria potestad por fallecimiento de sus progenitores o del hijo, cuando éste se da en adopción o por la declaratoria de muerte presunta de sus progenitores.

3.7. Terminación de la patria potestad

Ante el silencio que hace el citado Decreto Ley, en cuanto a la terminación de la patria potestad, los autores Porrás Escobar, De León Estrada y Espino Pinto se pronuncian diciendo que: “La terminación de la patria potestad ocurre cuando el hijo llegue a la mayoría de edad; también puede ser debido a la muerte del hijo menor; por la muerte

de los dos padres; por la declaración de la muerte presunta de ambos padres; por la adopción del menor por otras personas; entre otros casos.

Como excepción a la regla de la terminación de la patria potestad ocurre cuando el hijo llegue a la mayoría de edad y que el padre ya no ejerce sobre él la patria potestad, se encuentra el caso especial de la persona que se encuentra en estado de interdicción sea ésta declarada o no.⁷⁵

Es acertada la opinión de los mencionados tratadistas, porque es necesario que los padres tomen en cuenta, cuando inicia y cuando termina el ejercicio de sus derechos y obligaciones correspondientes al ejercicio de la patria potestad, lo que no es posible para los progenitores es dejar a la deriva a sus hijos que se encuentran en estado de interdicción declarados judicialmente o no.

3.8. Regulación legal de la patria potestad

- a. Tal y como quedo expuesto, el concepto de la patria potestad se encuentra regulado en los artículos 252 al 277 y del 8 al 14 del Código Civil Decreto Ley 106.
- b. En los artículos 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.
- c. En los artículos 57 al 72 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante.

⁷⁵ Porras Escobar, Wilfredo. De León Estrada, Edgar Alberto. Espino Pinto, Victalino de Jesús. **Apuntes de derecho civil**. Pág. 157.

En este capítulo se hace referencia a los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, suspensión, separación, pérdida, restablecimiento o rehabilitación y terminación de la institución ya referida; las cuales constituyen un conjunto de reglas de conducta impuestas por el Estado para su cumplimiento obligatorio con el objeto de preservar la unidad del núcleo familiar como génesis fundamental de la sociedad.

En la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial o civil, el reconocimiento del hijo en la partida de nacimiento, por acta especial ante el Registrador Civil del Registro Nacional de las personas, por escritura pública hecha ante notario, por testamento o confesión judicial, resolución judicial de adopción constituyen las formas de reconocimiento legal del hijo menor de edad, para poder generar verdaderas relaciones jurídicas recíprocas con relación a la patria potestad.

De lo expuesto en el presente capítulo, se infiere que el mayor interés del Estado como una sociedad políticamente organizada es velar por el desarrollo integral de la familia, con base a la protección de los derechos individuales de la persona física desde su concepción.

CAPÍTULO IV

4. Opinión de jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales abogados y notarios, con relación a la importancia e incorporación de la definición de la patria potestad al Código Civil de Guatemala

El propósito del contenido de este capítulo, será comprobar la inexistencia de la definición de la institución de la patria potestad en el Código Civil y la conveniencia de su incorporación al mencionado cuerpo legal, mediante el desarrollo del muestreo realizado en el ámbito de las relaciones jurídicas que existen en el ejercicio de la profesión de abogado y notario, así como en la administración de justicia.

Como resultado de la investigación de campo, el cien por ciento de los encuestados confirmó que en el Código Civil, no existe la definición de la patria potestad, quienes para corroborarlo inmediatamente tomaron como base el referido Código, para poder responder a la interrogante número dos. Ver anexo A.

El resultado concreto de las veinte muestras, dirigidas a recibir el criterio de veinte profesionales del derecho en ejercicio de la profesión, en el municipio de Malacatán del departamento de San Marcos. Distribuidos en diez jueces y diez licenciados en ciencias jurídicas y sociales abogados y notarios, se refleja con claridad en los cuadros del 1 al 10 de la presentación del trabajo de campo.

La información recolectada, por medio de la encuesta estructurada a la que fueron sometidos los encuestados, permitió conocer a fondo la opinión de cada uno de los profesionales del derecho, sobre la importancia que representa contar con normas

jurídicas claras para la resolución de casos concretos, cuando son sometidos a su conocimiento.

Las normas legales ambiguas ú oscuras, constituyen un obstáculo para el estudiante de ciencias jurídicas y sociales, porqué no decirlo, también a los profesionales del derecho, especialmente a los operadores de justicia, porque son ellos los que día a día buscan resolver casos concretos, haciendo uso del principio de legalidad.

El ochenta por ciento de los encuestados opinó que para resolver los casos concretos utilizan el principio de legalidad, no así, el veinte por ciento tomando en cuenta que no en todas las áreas de las ciencias jurídicas es aplicable este principio, por ejemplo en el derecho procesal del trabajo, al momento de dictar sentencia se hace uso alternativamente del principio de apreciación de la prueba en conciencia, el cual se hace tomando en cuenta la lógica y la experiencia del juzgador.

El cien por ciento de los encuestados opinan que la Universidad de San Carlos de Guatemala, debe hacer uso de la iniciativa de ley que le asiste, para plantear en el futuro, la reforma del Capítulo VI, del Título II, Libro I de las Personas y de la Familia del Código Civil, al Congreso de la Republica de Guatemala.

El presente trabajo revela con claridad, la existencia de una laguna legal, en el Código Civil, situación que se busca cubrir con la incorporación de la definición de la patria potestad al mismo.

Dentro de las relaciones jurídicas que se generan en las esferas del Organismo Judicial, así como en la vida privada de las personas físicas no existe un sólo momento ni lugar

donde no se estén discutiendo derechos y obligaciones, que existen entre el padre y el hijo ya sea el reconocimiento paterno o materno, la administración de bienes, su guarda y custodia o su representación en cualquier acto, por ello a criterio personal se debe contar con normas legales claras para su comprensión, interpretación y aplicación.

4.1. Presentación del trabajo de campo

La presente investigación refleja en forma concreta la opinión de jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales, con relación a la inexistencia de la definición de la patria potestad en el Código Civil y la conveniencia de su incorporación al mencionado cuerpo legal, el cual se realizó en el mes de noviembre del año dos mil nueve con los siguientes resultados.

4.2 Diagramas

Cuadro número. 1

¿Calidad del encuestado?

Encuestado	Porcentaje
Jueces	50%
Licenciados en Ciencias Jurídicas y sociales.	50%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

La pregunta o interrogante número uno, se refiere a los profesionales del derecho en el ejercicio de la profesión, en virtud de que el cincuenta por ciento de los indicados desempeñan la función de jueces que pertenecen al Organismo Judicial, a **contrario censu**, el otro cincuenta por ciento, ejerce la profesión en forma liberal, por lo que se deduce que ambos encuestados poseen experiencias distintas, porque los primeros resuelven pretensiones de las partes que intervienen en cualquier caso y los segundos auxilian a las partes en calidad de litigantes.

Para el efecto del presente trabajo, se tabuló en forma conjunta las opiniones aportadas por cada encuestado, conforme la boleta de encuesta sometida a consideración de los profesionales del derecho.

Cuadro número. 2

¿Sabe usted que existe o no existe la definición de la patria potestad en el Código Civil de Guatemala?

Respuesta	Cantidad
no	100%
sí	0%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

En relación a la interrogante dos, el presente cuadro, refleja un resultado que revela el 100% de las opiniones de los profesionales del derecho, que confirman la inexistencia de la definición de la patria potestad en el Código Civil, en virtud de que para responder con responsabilidad a esta importante interrogante, tomaron como fuente de consulta el mencionado Decreto Ley.

Cuadro número. 3

¿Cree usted que es importante la definición de la patria potestad?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Acerca de la interrogante tres, se obtiene un resultado del 100% de los profesionales del derecho, que consideran de suma importancia incluir la definición de la patria potestad al ordenamiento jurídico guatemalteco, para poder delegar con exactitud los derechos y las obligaciones que le asisten a los padres de familia sobre sus hijos menores de edad.

Cuadro número. 4

¿Considera usted según su criterio, incorporar la definición de la Patria potestad al Código Civil de Guatemala?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Respecto a la interrogante cuatro, el 100% de los encuestados opinan que el Congreso de la Republica de Guatemala, como el organismo encargado del proceso de formación y sanción de la ley, debe incorporar la definición de la patria potestad al Decreto Ley 106, para poder aplicar satisfactoriamente el principio de legalidad a las pretensiones sometidas al conocimiento de los jueces de los tribunales de familia.

Cuadro número. 5

¿Considera usted que las leyes del país deberían tener definiciones apropiadas para facilitar su comprensión, interpretación y aplicación?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Respecto a la interrogante cinco, el 100% de la totalidad de encuestados consideran que en el país de Guatemala, tanto las normas constitucionales, las de carácter constitucional, ordinarias, reglamentarias y las ratificadas por el Congreso de la República, deberían de contar con definiciones apropiadas para cada institución que regulan, para facilitar su comprensión, interpretación y aplicación.

Cuadro número. 6

¿En la actualidad al resolver un caso concreto considera usted que se aplica el principio de legalidad?

Respuesta	Cantidad
no	20%
sí	80%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

En cuanto a la interrogante seis, el 80% de los profesionales del derecho, consideran que sí, se aplica el principio de legalidad al momento de resolver un caso concreto, cuando éste es sometido a su conocimiento y, el 20% de los encuestados opinan que no se aplica el principio de legalidad, en virtud de que en algunas disciplinas, especialmente en el ámbito procesal, se resuelven atendiendo a la sana crítica razonada, a la lógica y a la experiencia del juzgador, como por ejemplo en materia penal y la apreciación de la prueba en conciencia en materia laboral.

Cuadro número. 7

¿Considera usted que la Universidad de San Carlos de Guatemala, debería de proponer la incorporación de la definición de la Patria Potestad al Código Civil?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

En relación a la interrogante siete, el 100% de los encuestados consideran que la Universidad de San Carlos de Guatemala, en su calidad de máxima casa de estudios, debe hacer uso del derecho de iniciativa de ley que le asiste, para proponer al Congreso de la República, la incorporación de la definición de la patria potestad al Código Civil, conforme el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula: “Para la formación de las leyes tienen iniciativa...la Universidad de San Carlos de Guatemala.”

Cuadro número. 8

¿Considera usted, que el Congreso de la Republica de Guatemala debería de reformar el Capítulo VII, del Título II, del Libro I, de las Personas y de la Familia del Código Civil, para Incorporar la definición de la patria potestad?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Acerca de la interrogante ocho, el 100% de los encuestados opinan que de nada sirve que los tratadistas ofrezcan desde el punto de vista de la doctrina, definiciones, interpretaciones o aclaraciones sobre cualquier norma legal, si el Congreso de la Republica de Guatemala, no cumple con su obligación de crear leyes o hacer reformas adecuadas para resolver los problemas que día a día se enfrentan los operadores de justicia.

Cuadro número. 9

¿Considera usted que los estudiantes y profesionales del derecho, deben de tomar en cuenta la definición de la patria potestad al momento de leer el Artículo 252 del Código Civil de Guatemala?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Respecto a la interrogante nueve, el 100% de los profesionales del derecho opinan que no sólo los estudiantes de derecho, los abogados litigantes y especialmente los que trabajan en el Organismo Judicial como encargados de la administración de justicia sino cualquier persona, como por ejemplo los padres de familia, deberían de tomar en cuenta la definición de la patria potestad al momento de leer el Artículo 252 del Código Civil, ya sea para resolver un caso concreto, para su futuro conocimiento o para saber cuales son sus derechos y obligaciones que les asisten como padres de familia.

Cuadro número. 10

¿Considera usted que al incluir la definición de la patria potestad al Artículo 252 del Código Civil, contribuiría en la interpretación del Concepto de la patria potestad?

Respuesta	Cantidad
no	0%
sí	100%
Total	100%

Fuente: Investigación de campo, noviembre año 2009.

Sobre la interrogante diez, el 100% de los encuestados consideran que la inclusión de la definición de la patria potestad al Artículo 252 del Código Civil, contribuirá en la interpretación del concepto de la patria potestad.

En el presente capítulo se refleja el resultado concreto, de la encuesta dirigida a jueces y licenciados en ciencias jurídicas y sociales, abogados y notarios en ejercicio de la profesión, quienes conscientes de la inexistencia de la definición de la patria potestad en el cuerpo legal mencionado, opinaron que sería provechoso incorporar la definición del concepto de la patria potestad al mencionado cuerpo legal.

Uno de los fines del Estado de Guatemala, es proteger a la persona y a la familia; no se cumple con esta protección por la inexistencia de de leyes idóneas para su aplicación, es por esa razón que se considera necesario se le haga una reforma el Artículo 252 del Decreto Ley 106, para comprender de una mejor manera, el indicado precepto jurídico.

CONCLUSIONES

1. Entre las normas jurídicas ordinarias de la legislación guatemalteca, específicamente el Código Civil, no tiene algunas definiciones, por ejemplo las instituciones de la patria potestad y la familia.
2. Para que los jueces de los tribunales de familia puedan aplicar el principio de legalidad a los casos concretos, en la administración de justicia deben contar con normas jurídicas claras y no resolver por analogía, tal es el caso de la definición de la patria potestad la cual no se encuentra regulada en el Código Civil, lo que causa en casos concretos incertidumbre al no poderse establecer claramente quienes son padres y quienes son hijos.
3. Los derechos y las obligaciones que le asisten a los padres de familia sobre sus hijos, son normas jurídicas sociales de protección de orden público tuteladas por el Estado de Guatemala que deben cumplir obligatoriamente dentro de la filiación matrimonial, cuasimatrimonial, extramatrimonial y civil, verbigracia la fijación de la pensión alimenticia de sus hijos.
4. Las normas legales que existen relacionados con la patria potestad, no sólo son insuficientes sino deficientes para poder proteger, conminar y hacer cumplir los derechos y las obligaciones que le asisten a los padres de familia como máxima autoridad de la estirpe.

5. El Estado de Guatemala no cuenta con los mecanismos suficientes que le permita promover la formación integral de la estirpe, así como para el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Civil, para ampliar el concepto de la institución de la patria potestad para que en casos concretos se pueda establecer quienes son padres y quienes son hijos.
2. El Estado de Guatemala por medio del Ministerio de Educación, debe incluir a nivel de primaria y el ciclo de cultura general un curso obligatorio donde se enseñen los derechos y las obligaciones que deben cumplir los hijos menores de edad que viven bajo el amparo de la patria potestad y los padres.
3. El Congreso de la Republica debe crear normas jurídicas con el propósito de complementar la legislación para que éstas sean eficaces y poder garantizar el cumplimiento de los derechos y de las obligaciones de los padres de familia sobre sus hijos en el ejercicio de la patria potestad.
4. Para promover la formación integral de la estirpe, el Estado debe promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, jurídica y socialmente, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar.

ANEXO

ANEXO A

MODELO DE BOLETA DE ENCUESTA

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

BOLETA DE ENCUESTA

TRABAJO DE TESIS: “PROPUESTA DE INCORPORACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL CAPÍTULO VII, DEL TÍTULO II, DEL LIBRO I, DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DEL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA (DECRETO LEY 106)”.

SUSTENTANTE: HUGO ALBERTO PÉREZ CHILEL

Trabajo previo y necesario, para sustentar el examen general y público de tesis, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

INSTRUCCIONES:

La presente encuesta esta dirigida a Jueces y Licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales Abogados y Notarios en ejercicio de la profesión, con el objeto de conocer su

criterio en relación a la importancia y de la incorporación de la definición de la patria potestad al Código Civil de Guatemala, para poder aplicar el principio de legalidad con éxito .

Debe responder en los espacios en blanco con una X en la opción que se estime correcta.

INTERROGANTES:

1. ¿CALIDAD DEL ENCUESTADO?:

JUEZ: _____ LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO: _____

2. ¿Sabe usted que existe o no existe la definición de la patria potestad en el Código Civil de Guatemala?

Sí _____ NO _____

3. ¿Cree usted que es importante la definición de la patria potestad?

Sí _____ NO _____

4. ¿Considera usted según su criterio incorporar la definición de la Patria potestad al Código Civil de Guatemala?

Sí _____ NO _____

5. ¿Considera usted que las leyes del país deberían tener definiciones apropiadas para facilitar su comprensión, interpretación y aplicación?

Sí _____ NO _____

6. ¿En la actualidad al resolver un caso concreto considera usted que se aplica el principio de legalidad?

Sí _____ NO _____

7. ¿Considera usted que la Universidad de San Carlos de Guatemala debería de proponer la incorporación de la definición de la Patria Potestad al Código Civil?

Sí _____ NO _____

8. ¿Considera usted que el Congreso de la Republica de Guatemala debería de reformar el Capítulo VII, del Título II, del Libro I, de las Personas y de la familia del Código Civil. (para Incorporar la definición de la patria potestad)?

Sí _____ NO _____

9. ¿Considera usted que los estudiantes y profesionales de derecho deben de tomar en cuenta la definición de la patria potestad al momento de leer el Artículo 252 del Código Civil de Guatemala?

Sí _____ NO _____

10. ¿Considera usted que al incluir la definición de la patria potestad al 252 del Código Civil contribuiría en la interpretación del Concepto de la patria potestad?

Sí _____ NO _____

HAPCH.

BIBLIOGRAFÍA

BORDA, Guillermo. **Tratado de derecho civil**. 6a. Ed. Perrot. Buenos Aires: Año 1993.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 4ta. Ed. Estudiantil Fénix Cooperativa de Ciencia Política R. L. Universidad de San Carlos de Guatemala, República de Guatemala: Año 2007.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Colección Popular 60. Fondo de Cultura Económica, México. D. F: Año 1986.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Republica de Argentina: Año 1976.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Vol. IV. Familia. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid: Año 1975.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Talleres C & J, Republica de Guatemala: Año 2003.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **El conocimiento cotidiano y el conocimiento científico**. Ed. Estudiantil Fénix, Republica de Guatemala: Año 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Ed. Edigraf S. A. Delgado 834, Buenos Aires Republica de Argentina: Año 1987.

PORRAS ESCOBAR, Wilfredo, Edgar Alberto de León Estrada y Victalino de Jesús Espino Pinto. **Apuntes de derecho civil**. 2da. ed. República de Guatemala: Año 2001.

Legislación:

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

Código de Derecho Internacional Privado. Ratificado por Guatemala, 1929.

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

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

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