

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



**LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA**

**ROSANELIA CANTORAL MARROQUÍN**

**GUATEMALA, JULIO DE 2011**

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

**LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ROSANELIA CANTORAL MARROQUÍN**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, julio de 2011

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. 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:	Lic. Hector René Granados Figueroa
Vocal:	Lic. Emilio Gutierrez Cambranes
Secretario:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco
Vocal:	Lic. David Sentés Luna
Secretaria:	Licda. María del Carmen Mancilla

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

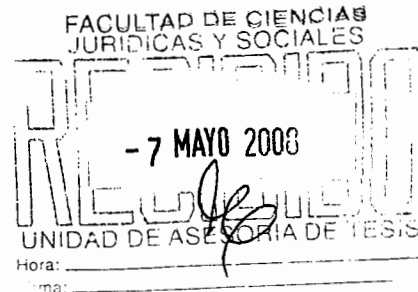


**Lic. Walter Antonio Alvarado Fernández**  
**Oficina Profesional: 7ª. Calle 10-54, zona 1 Guatemala**  
**Teléfonos 2410-6060 y 2230-3056**



Guatemala, 02 de mayo de 2008.

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



Licenciado Castro Monroy:

En atención a la resolución de fecha veintisiete de febrero del año dos mil ocho, por medio de la cual se me designa como asesor de la estudiante **ROSANELIA CANTORAL MARROQUIN**, intitulado: **"LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA"**; me permito informarle lo siguiente:

He realizado la asesoría de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que en su momento consideré necesarias; para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en relación al contenido científico considero es de primer orden, dado que incursiona de manera muy reflexiva en materia jurídica y expone sus efectos e incidencia en materia civil; de igual manera el contenido técnico de la tesis, denota una esmerada redacción con un lenguaje altamente técnico, que abarca a lo largo de su contenido las etapas del conocimiento científico, donde el ponente deduce, induce y desfoga en un análisis apoyado en la legislación civil, la recolección de información realizada por la bachiller Cantoral Marroquin; fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado.



**Lic. Walter Antonio Alvarado Fernández**  
**Oficina Profesional: 7ª. Calle 10-54, zona 1 Guatemala**  
**Teléfonos 2410-6060 y 2230-3056**



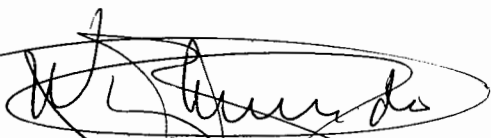
En virtud de la importancia jurídica en materia civil del tema de la tesis, el suscrito instruyó al ponente, desarrollar un subtema sobre legislación comparada, misma que permita enriquecer el criterio de formación.

La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento, así como la utilización de los métodos analítico, deductivo, inductivo, sintético y la utilización de las técnicas de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada y de observación.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación he estado apegado a las pretensiones del autor; en tal virtud, el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos establecidos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por lo anteriormente expuesto resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, razón por la cual **DOY MI DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,

  
Lic. Walter Antonio Alvarado Fernández  
Abogado y Notario  
Col. 7,004

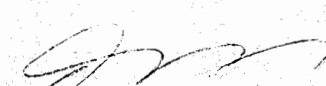
**Lic. Walter Antonio Alvarado Fernández**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ROSA DELIA SOSA CASASOLA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ROSANELIA CANTORAL MARROQUIN, Intitulado: "LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA".

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

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



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh

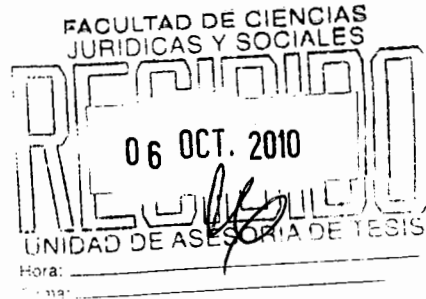


**Licda. Rosa Delia Sosa Casasola**  
**Bufete Jurídico: 6 Calle 4-17, of. 402 a la Sur Edif. Tikal, zona 1**  
**Tel. 2251-0380 5703-4320, sosarosy@yahoo.com**



Guatemala, 13 de agosto de 2010.

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



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento con la resolución de esa unidad de fecha ocho de mayo del año dos mil ocho, en la cual se me otorga el nombramiento de revisor del trabajo de tesis del bachiller **ROSANELIA CANTORAL MARROQUIN**, intitulado: **"LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA"**.

Procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y en relación a ello puedo decir que la investigación realizada manifiesta la aportación de datos de interés, en los cuales se manifiesta el desarrollo de la tutela de hecho que se ejerce en Guatemala compromete al estado de Guatemala velar por el estricto cumplimiento de la tutela legalmente constituida.

El trabajo de tesis de la estudiante **ROSANELIA CANTORAL MARROQUIN**, ofrece un análisis documental y legal importante de estudiar la institución de la tutela de hecho que se ejerce en Guatemala, para que se preste la atención económica y social a los casos de menores de edad que se encuentra bajo el amparo de esta institución, pero no se ejerce de manera correcta debido al desconocimiento y la cual se da dentro de la población guatemalteca, en muchos casos dentro de los sectores con menos recursos económicos.

El tema es abordado de forma sistemática dando resultado una tesis de fácil comprensión donde se analizan las instituciones jurídicas relacionadas al tema principal con sus definiciones y doctrinas. Se apoya la exposición en normas constitucionales, de derecho positivo y derecho comparado lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.



**Licda. Rosa Delia Sosa Casasola**  
**Bufete Jurídico: 6 Calle 4-17, Of. 402 a la Sur Edif. Tikal, zona 1**  
**Tel. 2251-0380-5703 43 20, sosarosy@yahoo.com**



En tal virtud, el contenido de la tesis refleja la correcta aplicación de las etapas del método científico. Es de resaltar que el material bibliográfico sobre el cual se sustenta este se encuentra en consonancia con los avances del estudio del derecho a nivel nacional. Así mismo, el estudiante aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios los cuales lo enriquecen; sin embargo, pueden ser sometidos a discusión y aprobación definitiva. Lo cierto del caso es que los mismos se encuentran fundamentados sobre adecuados criterios jurídicos acordes a la materia.

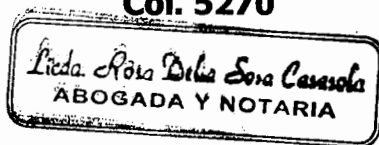
Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Es de resaltar que el estudiante atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias.

En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para su buen entendimiento. En la misma se aplicaron correctamente los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético; la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica dio como resultado un correcto y valioso marco teórico.

En consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante **ROSANELIA CANTORAL MARROQUIN** cumple con los requisitos establecidos en 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 puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Atentamente,

**Licda. Rosa Delia Sosa Casasola**  
**Abogada y Notaria**  
**Col. 5270**



cc. archivo  
/rdsc





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ROSANELIA CANTORAL MARROQUÍN, Titulado LA TUTELA DE HECHO QUE SE EJERCE EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por estar siempre a mi lado y darme la fortaleza necesaria para culminar mi carrera profesional.
- A MI MADRE:** María Romelia Marroquin Cabrera, por su esfuerzo, que el día de hoy lo ve, gracias por sus consejos y oraciones que han redundado en bendiciones.
- A MI ESPOSO:** Otto Alejandro Sierra Palencia, por su infinito amor, comprensión y apoyo incondicional que día a día me brindó, te amo mucho.
- A MI HIJO:** José Daniel Sierra Cantoral, que es el regalo más hermoso que Dios me ha dado en mi vida y me ha llenado de bendiciones y esperanzas.
- A MI HERMANA:** Araceli Cuté Marroquin, por sus palabras de ánimo que siempre me ha brindado, con mucho cariño.
- A LOS ABOGADOS:** Rosa Delia Sosa Casasola, Gamaliel Sentés Luna, Amparo Corado de Vasquez, Walter Antonio Alvarado Fernandez, Edgar Orozco, por su valiosa ayuda y consejos para mi formación profesional.
- A MIS AMIGOS:** Ruby Sierra Palencia, Gabriela Gamarro, Andrea Pérez, Ingrid Calderon, Katy Orozco, Shilenka Arana, Carlos Jimenez, Emilsa Isaguirre, y a los tukys, por los momentos de convivencia que han formado un lazo de cariño, sinceridad y solidaridad.
- A LA UNIVERSIDAD:** Gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser mi casa de estudios y haberme formado como profesional.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Derecho civil .....	1
1.1. Historia del derecho civil .....	1
1.2. Derecho civil guatemalteco .....	3
1.3. Planes o sistemas del derecho civil.....	5
1.4. Compilación del derecho civil.....	5
1.5. La persona .....	5
1.6. Personalidad .....	6
1.7. Capacidad e incapacidad civil de las personas.....	7
1.8. Estado civil .....	11
1.9. El matrimonio .....	12
1.10. Identificación de la persona.....	16
1.11. Domicilio.....	19
1.12. Ausencia .....	21
1.13. Personas colectivas o morales.....	22

### CAPÍTULO II

2. La tutela .....	25
2.1. Generalidades de la tutela .....	26
2.2. Clases de tutela.....	32
2.3. Naturaleza jurídica .....	41

2.4.	Características de la tutela.....	41
2.5.	Causas de remoción de tutores y protutores.....	42
2.6.	Excusas para ejercer la tutela y protutela .....	42
2.7.	Administración de los bienes del pupilo .....	42
2.8.	Conclusión y rendición de cuentas de la tutela .....	43

### CAPÍTULO III

3.	La patria potestad .....	45
3.1.	Aspectos generales.....	45
3.2.	El parentesco .....	46
3.3.	Naturaleza jurídica de la patria potestad .....	47
3.4.	La representación de la persona sujeta a patria potestad.....	48
3.5.	Derechos y deberes entre padres e hijos.....	48
3.6.	Suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad .....	49
3.7.	Principios doctrinarios de la patria potestad.....	52
3.8.	Titularidad de la patria potestad .....	52
3.9.	Ejercicio de la patria potestad sobre hijos adoptivos.....	54
3.10.	La guarda .....	55
3.11.	Revisión y modificación de la guarda.....	58
3.12.	Competencia jurisdiccional respecto a la guarda .....	58
3.13.	Violación al Artículo 47 de la Constitución Política de la República .....	58
3.14.	Violación al Artículo 73 de la Constitución Política de la República .....	64



## CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Derecho de Familia .....	67
4.1.	La familia .....	67
4.2.	Derechos fundamentales de la familia .....	68
4.3.	Naturaleza jurídica de la familia .....	71
4.4.	Evolución histórica .....	71
4.5.	Elementos del vínculo familiar .....	71
4.6.	Formación de la familia .....	72
4.7.	Características del derecho de familia .....	73

## CAPÍTULO IV

5.	La tutela de hecho en Guatemala .....	75
5.1.	Los legitimados para instituir la tutela .....	75
5.2.	Tutor, protutor y pupilo .....	76
5.3.	Objetivo de la tutela .....	78
5.4.	Clasificación legal de la tutela .....	78
5.5.	Trámite de la tutela .....	80
5.6.	Principios de la tutela .....	84
	CONCLUSIONES .....	85
	RECOMENDACIONES .....	87
	BIBLIOGRAFÍA .....	89



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elaboró en vista de la inminente necesidad de que la tutela de hecho sea erradicada en el país, siendo el espíritu de la misma velar por el bienestar de la niñez guatemalteca la cual se ve perjudicada al existir este tipo de tutela sin ninguna regulación o control estatal.

Es necesario determinar cuales son las causas por las que en Guatemala se ejerce en porcentajes tan altos la tutela de hecho y no realicen el trámite de la tutela como se establece en la legislación.

Es claro que en Guatemala es necesario informar a la población con respecto a la tutela como institución legalmente establecida y elaborar los procesos sistemáticos para cumplir con la inscripción de las tutelas ejercidas en forma irregular en el territorio nacional, a través de la Procuraduría General de la Nación creando dentro de la sección de la Niñez y Adolescencia el departamento de Tutelas de Hecho.

Además la tutela de hecho que se da en Guatemala imposibilita a los individuos que ejercen dicha función, el poder de representar legalmente a la persona que está bajo su cuidado, ya que como lo indica el Código Civil, el tutor es el representante legal del menor o incapacitado; de allí la importancia de abordar este tema. Esta investigación tiene como objetivo proponer la creación de un ente específico, que vele por el cumplimiento de llevar a cabo la tutela legalmente discernida como lo establece el ordenamiento jurídico civil de Guatemala, para que exista una protección legal y que se encargue de investigar directamente qué personas tiene a su cargo menores de edad en el caso de la tutela de hecho, para que asuman con responsabilidad su cargo, y éste reciba la protección, asistencia y apoyo emocional para el pleno y armonioso desarrollo, así mismo que se encargue de darle seguimiento para que el menor crezca en un ambiente familiar, lleno de felicidad, amor y comprensión.

El primer capítulo versa acerca del derecho civil y la forma en la que se ha desarrollado en Guatemala; el capítulo segundo se refiere a la tutela como institución, así como sus

características y formas en que se desenvuelve en el ordenamiento jurídico guatemalteco; el tercer capítulo trata el tema de la patria potestad como forma primordial de representación de los menores e incapaces dentro del derecho guatemalteco; y el capítulo cuatro indica la forma en la cual se ejerce la tutela de hecho en Guatemala y las formas en las cuales se logra una eventual protección hacia los menores de edad e incapaces.

Para la realización de esta investigación se utilizó el método analítico, el cual permitió estudiar y analizar la institución de la tutela; así como el método deductivo el cual ayudó a establecer las distintas razones por las cuales se lleva a cabo la tutela de hecho en Guatemala, y las técnicas de encuesta las cuales se proyectaron a las personas que actualmente ejercen la tutela de hecho, así como la técnica bibliográfica para la recopilación de información útil para el desarrollo del tema abordado.

El desarrollo de este tema es de suma importancia no solo desde el aspecto eminentemente jurídico sino también por la estrecha relación que guarda con elementos sociales y económicos. Es evidente que dada la situación particular de la familia actual, el rompimiento de los modelos tradicionales de familia, la existencia de altas tasas de divorcios, un creciente fenómeno de niños en situación de riesgo y abandono y es de allí que la presente investigación realizada toma importancia al tratar temas y fenómenos sociales pocos abordados dentro del contexto nacional, tratando algo real y socialmente común como lo es la tutela de hecho, ejercida en forma irregular e ilegal, sin cumplir con los parámetros mínimos que la ley establece, se determina que la solución posible es la creación de un ente estatal contralor de la tutela dentro del territorio nacional.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho Civil

Es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas privadas o públicas, tanto físicas como jurídicas, de carácter privado y público, o incluso entre las últimas, siempre que actúen desprovistas de imperium. Se le puede definir también, en términos generales, como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones más generales y cotidianas de la vida de las personas, considerando a las personas como sujeto de derecho, o como aquel que rige al hombre como tal, sin consideración de sus actividades peculiares; que regla sus relaciones con sus semejantes y con el Estado, cuando éste actúa en su carácter de simple persona jurídica y en tanto esas relaciones tengan por objeto satisfacer necesidades de carácter genéricamente humanas.

#### 1.1 Historia del Derecho Civil

En el 476 antes de Cristo se produce la caída del Imperio Romano de Occidente en lo que se ha denominado el inicio de la Edad Media. La invasión de los pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acaba también de manera oficial con el derecho de Roma. Pero el Derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores.

A finales del siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante sobre la recepción del Derecho de Roma. Sabemos que la compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528 a 533 antes de Cristo en el Imperio Romano de Oriente. Es muy posterior a la caída del Imperio Romano de Occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él.

#### a). Origen:

Del derecho romano viene la denominación derecho civil, *ius civile*, al que Justiniano caracterizó como el derecho de la ciudad, de los ciudadanos romanos, contraponiéndolo al *ius gentium*,





éste último que correspondía al derecho común de todos los pueblos, en relación a Roma.

Modernamente ya no comprende el derecho público y el derecho privado conjuntamente, ahora quedó como un derecho estrictamente privado. Su verdadera concepción se da a través del Código de Napoleón, considerado como el primer Código Civil.

b). Evolución:

Se hace imprescindible al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por la denominación, y su contenido desde sus comienzos hasta nuestros días.

En el Derecho Romano la expresión *ius civile* se utilizó con cuatro significados totalmente distintos:

1. Como Derecho Nacional. En este sentido fue famosa en las escuelas la definición de Justiniano, el derecho que cada pueblo constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad.
2. Como Derecho Privado. El *strictu sensu* formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil.
3. Como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido el Derecho Civil se oponía al Derecho Pretorio, introducido, como es sabido, por los edictos del Pretor.
4. Finalmente, se llamó así a aquel derecho que no podía recibir una denominación especial.

“La acepción que más pesó en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el *ius civile* propio de los ciudadanos al *ius gentium* común a todos los pueblos. Sin embargo, extendida en el año 1912, por el Edicto de Caracalla, la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano, esta concepción fundamentalmente política del Derecho Civil,

cayó en desuso a lo que contribuyó no poco el *ius gentium*, iniciándose un proceso de privatización del Derecho Civil que continua en etapas posteriores de su evolución histórica.”<sup>1</sup>

Durante la Edad Media, el término *ius civile* ya no se refiere a un mero Derecho *nostrae civitatis*, sino que pasa a ser un sinónimo del Derecho Romano. Ser civilista era ser romanista. El Derecho civil se engarzaba directamente con el Derecho Romano que aparecía como una legislación universal y común en cada pueblo. A ella se oponía el llamado Derecho Real introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular especialmente por las Pragmáticas de los Reyes.

A fines de la Edad Media y principios de la Moderna sigue el Derecho civil comprendiendo tanto el Derecho público como el privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa de la Iglesia adquiere autonomía propia el Derecho canónico, y ya muy cerca de la época de la Codificación, merced a un proceso de costumbres ya apuntado en la Escuela de Bolonia, continuado por lo Glosadores y definitivamente confirmado después de la Recepción del Derecho Romano, queda el término *ius civile* circunscrito exclusivamente al campo del derecho privado.

En la Revolución francesa y en el movimiento científico inmediatamente posterior a ella se consagra de una manera definitiva la total privatización del Derecho Civil que para a hacerse sinónimo del Derecho Privado de cada pueblo en particular.

Del tronco del Derecho Privado se desprende el Derecho Mercantil, el Derecho Agrario, Derecho Inmobiliario, y Derecho Registral o Hipotecario que sin independizarse estos últimos totalmente del Derecho Civil, del que constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía.

## 1.2 Derecho Civil guatemalteco

“Es el conjunto de normas justas y coactivas de carácter privado, que regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencias más generales en la vida de los hombres, como miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro

---

<sup>1</sup> Arellano García, Carlos, **Práctica Derecho Civil**, pág. 6.

del contexto social, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares, independientes de su profesión, clase social, condición o jerarquía.<sup>2</sup>

La palabra civil surge de civitas voz latina que significa de la ciudad o relativa a la ciudad, encendiéndose al Derecho Civil como el Derecho de la ciudad.

El Derecho Civil lo ubicamos en el Derecho Privado de carácter general o común que disciplina las relaciones de los particulares.

Para el cual se debe tener un conocimiento científico (ser Abogado y Notario) para crear el código, esto se debe de hacer agrupando las normas en solo sentido y una sola época.

Lo que comprende el Derecho Civil guatemalteco:

1. El Derecho de las personas, que regula el inicio y fin de la existencia de las personas naturales y jurídicas, la capacidad jurídica y la administración de los bienes de los incapaces, los derechos de la personalidad, los atributos de la personalidad, es decir, los elementos que determinan las condiciones de cada individuo en su relación jurídica con los demás, tales como el estado civil, el domicilio, la nacionalidad, y ciertos derechos calificados de personalísimos, por cuanto no pueden transmitirse o transferirse a otras personas.
2. El Derecho de las obligaciones y los contratos, que regula los hechos, actos y negocios jurídicos, y sus consecuencias y efectos vinculantes.
3. El Derecho de cosas o de bienes, que regula lo que se conoce como derechos reales y, en general, las relaciones jurídicas de los individuos con los objetos o cosas, tales como la propiedad, los modos de adquirirla, la posesión y la y normas de responsabilidad civil
4. El Derecho de familia que regula las consecuencias jurídicas de la relaciones de familia, provenientes del matrimonio y del parentesco. Sin perjuicio, que parte de la doctrina la considera una rama autónoma del Derecho.
5. El Derecho de sucesiones o sucesorio, que regula las consecuencias jurídicas que vienen

---

<sup>2</sup> Ibid.



determinadas por el fallecimiento de un individuo en cuanto a las formas de transmisión de sus bienes y derechos a terceros.

6. Por último, también incluye normas genéricas aplicables a todas las ramas del derecho, como la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, y normas de derecho internacional privado. Por esta última razón, el Derecho civil recibe su denominación de Derecho común.

Es necesario tener en cuenta que el estudio del Derecho Civil comprende, además, el análisis de las diferentes acciones judiciales que el ordenamiento jurídico otorga para la protección de las situaciones jurídicas antes descritas. para poder tener relaciones entre hermanos de manera mas fácil y profunda.

### 1.3 Planes o sistemas del Derecho Civil

Los cuales podemos mencionar dos:

a) Romano Francés (Jurisconsulto Gallo) según este plan el Derecho Civil giraba alrededor de las personas y lo dividían de la siguiente forma: personas, cosas y acciones;

b) Germano (Jurisconsulto Savigni) según este plan el Derecho Civil giraba alrededor de los bienes materiales y lo dividían de la siguiente forma: parte general o introductoria, derechos reales, obligaciones, familia y sucesiones.

### 1.4 Compilación del Derecho Civil

Es la agrupación de normas de diferente índole, por ejemplo:

- Primer Código Civil Dto. 175 08/03/1877 Presidente Justo Rufino Barrios
- Segundo Código Civil Dto. 2009 13/03/1933 Presidente
- Tercer Código Civil Dto. 106 14/09/1963 Presidente Enrique Peralta Azurdía.

### 1.5 Persona

Es todo ser o entidad susceptible de ser sujeto de derechos y ente capaz de adquirir o contraer obligaciones.

Clasificación de las personas:

1. Individuales: Es la persona física o natural, es decir, seres humanos sujetos de derechos y obligaciones. Ejemplo: El Hombre.

2. Colectivas o morales: Son aquellas entidades formadas para la realización de un fin permanente y colectivo de los hombres a la que el derecho objetivo reconoce capacidad que les permite tener derechos y obligaciones. Ejemplo: Sindicatos, municipalidades, universidades, etc.

#### 1.6 Personalidad

Es la aptitud que la ley confiere a una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, que también opera como una condición (sine qua non) que el Derecho exige y confiere para entrar al mundo jurídico.

Teorías que determinan cuando principia la personalidad:

1. Del Nacimiento: Plantea que la persona adquiere la personalidad al nacer. La mantiene el Código Alemán, Suizo, Austriaco, Portugués, etc.

2. De la Concepción: Esta teoría sostiene que el hombre existe debido a la concepción y reconoce el inicio de la personalidad a partir del momento de la concepción

3. De la Viabilidad: Sostiene que además del nacimiento es necesario que el nacido tenga la aptitud psicológica para seguir viviendo fuera del vientre materno por sí solo, en condiciones de desarrollarse. Teoría mantenida por el Código Francés e Italiano.

4. Teoría Ecléctica: Acepta el origen de la personalidad en el nacimiento pero reconociendo derechos del concebido. Constituye una amalgama de las teorías anteriores. El Código Civil en su Artículo 1 Guatemalteco acepta esta teoría.



Teoría que adopta nuestro Código Civil Guatemalteco (orientación del Código Civil Nacional).

La Teoría Ecléctica según el Artículo 1 del Código Civil.

Según la Constitución Política de la República de Guatemala, adopta la Teoría de la Concepción

Connacencia: (partos dobles o múltiples)

Es la figura que se da cuando en un parto nacen 2 o más persona y se presenta el problema de quien de los nacidos tiene más derechos. Artículo 2 Código Civil.

Conmorencia:

Nuestra legislación prevé que si dos o más personas hubiesen fallecido de modo que no se pueda probar cuál de ellas murió primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derechos entre ellas. (Artículo 3. Código Civil).

Regulación legal:

Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Artículo 1 al 4 del Código Civil.

### 1.7 Capacidad e incapacidad civil de las personas

Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas o bien ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones personalmente.

Clasificación:

1. De goce o de derecho: Es la aptitud derivada de la personalidad, que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones. Artículo 1 del Código Civil.

O se puede definir como la capacidad de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción e incluso su persecución en juicio.

Es la capacidad de ejercer nuestros derechos y cumplir nuestras obligaciones en forma directa. Se adquiere con la mayoría de edad (dieciocho años). De ello deducimos que los menores de edad gozan de derechos, pero es con la mayoría de edad que pueden ejercitarlos por sí mismos, salvo las excepciones que la ley registra.

A la capacidad de ejercicio también se le ha denominado capacidad plena, ya que la persona puede ser titular de derechos y deberes, pudiendo ejercitarlos de forma directa, porque en ella confluyen ambas capacidades.

Características:

- Puede faltar o limitarse.
- No es igual en todas las personas.
- Es múltiple y varía porque está condicionada a diversos supuestos de hecho.
- Su ejercicio depende de la voluntad de la persona.
- Ejercita los derechos que le corresponden por sí mismo.
- Es contingente (que puede o no suceder)

Causas que determinan la capacidad de ejercicio:

Causas naturales: Según procedan de la naturaleza individual del hombre (edad, enfermedad, sexo).

Circunstancias jurídicas o extrínsecas: Según tengan su origen en cualidades mismas del hombre, su convivencia o coexistencia en sociedad. (profesión, nacionalidad, domicilio, residencia, parentesco, religión).

2. De Ejercicio o de Hecho: Es la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y asumir por sí obligaciones. Se adquiere con la mayoría de edad; el Código Civil establece en el Artículo 8 1ª mayoría de edad se alcanza a los 18 años.

Causas que modifican la capacidad:

a) Causas que limitan la capacidad de ejercicio:

- Sexo (Artículo 89 inciso 2º. Del Código Civil)
- Edad (Artículo 8 del Código Civil)
- Estado Civil (Artículo 369 del Código Civil)



- Nacionalidad (Artículo 96 del Código Civil)
- Domicilio (Artículo 32 del Código Civil)
- Parentesco (Artículo 283 y 1792 del Código Civil)
- Enfermedad física o mental (Artículo 9 al 14 del Código Civil)
- Sentencia Penal Condenatoria (Artículo 392 del Código Procesal Penal)
- Concurso y quiebra (Artículo 347 y 379 Código Procesal Civil y Mercantil).

b) Causas Derivadas de Vínculos Sociales o Condición Jurídica de las personas:

- Territorio: domicilio, residencia, ausencia.
- Familia: capacidad del marido y la mujer, parentesco.
- Ciudadanía: nacionalidad y extranjería.

Incapacidad:

Es la falta de aptitud para ejercer derechos, contraer obligaciones e intervenir en negocios jurídicos por si misma, es el estado especial en que se encuentra una persona privada de su capacidad de ejercicio. Artículo 9 del Código Civil.

Por el principio general de la mayoría de edad, confiere la capacidad de ejercicio, así también en aras de la normalidad y de la seguridad del tráfico jurídico, ha previsto como excepción la posibilidad de privar a la persona de dicha capacidad (sin afectar la capacidad de derecho de goce que puede manifestarse por él, o, como antes se mencionó, es transferida al representante legal del menor o incapaz).

En razón de lo anterior, la capacidad de ejercicio es limitada por la declaratoria de interdicción, siendo que los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales.

Interdicción: Prohibición, vedamiento. Incapacidad civil establecida como condena y a consecuencia de delitos graves, el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley.

Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones.



Representante legal, es la persona que asume temporalmente la capacidad general de otra persona que tiene potestad para defender los derechos de ésta en juicio y fuera de él.

Pueden ser los padres (Institución de la patria potestad) u otra persona (Institución de la Tutela).

Clasificación:

1. Incapacidad Absoluta: cuando impide totalmente la facultad de obrar, es decir, que no puede ejecutar sus derechos y no puede desenvolverse de ninguna forma. Por ejemplo los mayores de edad que adolecen de enfermedades mentales que los priva de discernimiento.

Artículo 9 del Código Civil.

2. Incapacidad Relativa: Es la que limita determinado actos, por dejar en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos y puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal. Por ejemplo la esposa no puede realizar el contrato de compra venta con el esposo. Artículo 10 del Código Civil.

3. Incapacidad Legal: es el estado especial en que se allá la persona a la que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho (Artículo 9 del Código Civil).

4. Incapacidad Natural: Es cuando por la propia disposición de la naturaleza el sujeto se encuentra incapaz.

Declaración judicial del estado de interdicción:

Es la declaración judicial del estado de incapacidad de una persona mayor de edad, la que debe de ser dictaminada por un tribunal y que le limita el ejercicio para la realización de la vida civil y privada.

Que puede ocasionar los siguientes efectos:

- Que se le nombre un Tutor o representante.
- La suspensión absoluta para el ejercicio de sus derechos civiles.
- La suspensión de sus atribuciones según el estado civil.

Por quien puede ser solicitada:



- Por la Procuraduría General de la Nación.
- Por los parientes del incapacitado.
- Por las personas que tengan contra él alguna acción que deducir.

Regulación legal: Artículos 9 al 14 del Código Civil y del 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil.

## 1.8 Estado Civil

Es la situación jurídica concreta que la persona ocupa o guarda en relación con la familia, a la sociedad y ante la nación, que influye en sus facultades, capacidad y obligaciones.

Características:

- Personalismo: significa que solo las personas individuales o físicas tienen estado civil y éste muere cuando muere la persona;
- Oponible: (erga omnes) Que puede oponerse a todas las personas;
- No Patrimonial: que no se puede valorar en dinero;
- Indivisible: que no se puede dividir;
- Imprescriptible: que no se puede perder ni adquirir con el transcurso del tiempo;
- Intransferible: que no se puede transmitir;
- Irrenunciable: que no se puede renunciar simplemente al estado civil;
- Inalienable: no se puede vender o comprar ni embargar.

Medios de comprobación:

Las certificaciones de las actas del Registro Civil. Prueban el estado civil de las personas.

Artículo 371 Código Civil.

Posesión notoria de estado:

Es el conjunto de circunstancias de hecho (Filiación y el parentesco entre una persona y la familia a la que pretende pertenecer) que cuentan con valor de derecho en relación con el estado civil de las personas.

Se deba probar mediante la realidad; por el uso habitual del apellido del progenitor; que el

progenitor haya tratado al demandante como hijo al proporcionarle alimentación, educación y reconocerlo como hijo públicamente.

### 1.9 El matrimonio

El matrimonio constituye la institucionalización de las relaciones que tienen por base la unión intersexual. La institucionalización de esta unión entre un hombre y una mujer se logra en virtud de un acto jurídico, es decir, un acto voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer las relaciones jurídicas conyugales.

También se puede mencionar que es un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes pero integrado por la actuación también constitutiva del oficial público encargado del Registro Civil o de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, para hacer efectivo un control de legalidad de parte del Estado.

Se ha aludido al matrimonio como institución, pero de este modo no se considera al acto jurídico como fuente de relaciones jurídicas, sino al estado de familia en sí o, a las relaciones jurídicas matrimoniales que se constituyen a partir del acto jurídico matrimonial.

Capitulaciones matrimoniales, son pactos que celebran los contrayentes para determinar el régimen económico del matrimonio.

Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en los casos siguientes:

1. Cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales
2. Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, ante un oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes.
3. Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda.
4. Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

En Guatemala son tres las clases de regímenes que existen:

- a) Comunidad absoluta, todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenece al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.

b) Separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenece y será dueño exclusivos de los frutos, productos y accesiones de los mismos.

Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria.

c) Comunidad de gananciales mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante el, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes.
2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges.
3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria.

Formas matrimoniales. Las formas matrimoniales son el conjunto de solemnidades requeridas por la ley para el reconocimiento jurídico del vínculo matrimonial.

Formas religiosas y formas civiles: el matrimonio siempre ha estado estrechamente ligado a las creencias religiosas de los pueblos. La separación entre el orden de la fe y el orden político es relativamente reciente.

“El matrimonio en el derecho canónico. El derecho canónico concibe al matrimonio como una institución del derecho natural que fue elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento. Las propiedades esenciales del matrimonio son la unidad (equivalente en el concepto canónico a monogamia) y la indisolubilidad en vida de los esposos.”<sup>3</sup>

El matrimonio conduce a la realización plena del hombre y la mujer en el encuentro interhumano en el que fundan una familia constituida por ellos y más tarde por sus hijos, para educarlos y educarse.

---

<sup>3</sup> Castillejo Manzanares, Raquel, **Las Crisis Matrimoniales**, pág 10

Los esponsales:

Se denomina esponsales a la promesa que mutuamente se hacen hombre y mujer de contraer matrimonio en el futuro, no producen ninguna obligación.

El Código Civil establece que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, pero dan lugar a demandar la restitución de las cosas donadas y entregadas con promesa de un matrimonio que no se efectuó. Cuando se refiere a entrega de bienes que no sean dinero se llevará a través del juicio sumario, sin embargo si se trata de la entrega de bienes inmuebles se ventilará a través de un juicio ordinario.

La promesa de matrimonio es una institución de profundo arraigo histórico y en otro tiempo constituyó fuente de auténticos vínculos entre los prometidos. Antecedentes y evolución histórica de los esponsales. Se reconocen tres vertientes fundamentales: la tradición del derecho romano, la del derecho germánico que con sus variantes determina la difusión de los esponsales en el período intermedio, y la tradición del derecho canónico.

Para los romanos la llamada sponsalia no era una convención de carácter obligatorio. La vertiente del derecho germánico se remonta al matrimonio por compra de la mujer. Los esponsales obligaban a la entrega de la novia en cumplimiento del contrato.

En el derecho canónico se recurrió a la aplicación de sanciones eclesiásticas para quienes no cumplieran con la promesa de matrimonio, por ejemplo, la excomunión.

Derecho comparado. En las legislaciones de tradición germánica (Código Alemán, Código Suizo) se acuerda una indemnización en caso de desistimiento unilateral injustificado. En cambio, los sistemas jurídicos basados en el Código de Napoleón guardaron silencio con respecto a esta institución.

El matrimonio como acto jurídico está constituido por el consentimiento de los contrayentes y por el acto administrativo que implica la intervención de la autoridad competente para celebrar el matrimonio y llevar a cabo la inscripción correspondiente en el Registro Nacional de las Personas.

La ausencia de alguno de estos elementos estructurales del acto jurídico matrimonial, provoca su inexistencia, lo que no equivale a invalidez o nulidad. Hay inexistencia del matrimonio cuando el aparente matrimonio carece de alguno de los elementos estructurales. En cambio, un matrimonio estará afectado de nulidad cuando no obstante presentar los elementos estructurales que se relacionen a su existencia, hayan fallado o estén viciadas las condiciones de validez, es decir, los presupuestos que la ley exige para que el acto produzca, en plenitud, sus efectos propios.

Requisitos para llevar a cabo la inscripción del matrimonio en el Registro Nacional de las Personas:

a) Notariales o de Ministro de culto

- Aviso Circunstanciado, en original y copia
- Debe consignarse en el aviso, si se celebraron o no capitulaciones matrimoniales y si fuera el caso, identificar el documento en el cual se celebraron
- En caso de matrimonio de menores de edad, debe consignarse el tipo de autorización obtenida para la celebración del acto.

b) Municipal

- Aviso Circunstanciado del Encargado de Matrimonios Municipales
- Copia certificada del Acta de Matrimonio

c) Consular por la vía directa

- Formulario remitido por Servicios Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores

d) Consulares por la vía notarial

- Testimonio del Acta de Protocolación del matrimonio celebrado en el extranjero con sus pases de Ley
- Duplicado debidamente numerado, firmado y sellado

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el matrimonio podrá



ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

Acciones del estado civil:

Es la facultad que tiene toda persona de acudir a un tribunal para hacer cesar el estado civil que una persona se atribuye ilegalmente en la constitución, destrucción o declaración del mismo. Ejemplo:

- La acción o reclamo del estado para que se establezca, modifique o extinga.
- Acciones contra las actas del registro Civil para pedir su rectificación, nulidad o cancelación.
- Acciones o asesoría del Estado para mantener en la posesión o reintegrarla al que la haya perdido.

#### 1.10 Identificación de la persona

El nombre es el medio de individualizar a las personas en sus relaciones familiares y sociales. Es el principal elemento de identificación y sirve para diferenciar a cada persona de las demás. Artículo 4 Código Civil.

Como se forma el nombre:

- Pronombre: es el nombre propio o de pila Ejemplo Jorge Luis.
- Patronímico: Apellido Familiar Ejemplo Medina López.

Origen y definición

Origen:

Expresión de una necesidad sentida, el nombre ha sido objeto de larga y cambiante evolución hasta alcanzar las formas ahora conocidas.

- En épocas remotas, constaba de una sola palabra, y no era transmisible ni significaba nexo familiar alguno. (Ej. Jesús)
- Los romanos idearon y regularon un sistema completo del nombre, que consistía en

integrarlo de la siguiente manera: prenombre (nombre propio o de pila), nombre (especie de apellido común) y conombre (segundo nombre), utilizado por la escasez de prenombrados masculinos.

- En la época moderna, el nombre propio y los apellidos constituyen la esencia de cada sistema. Los nombres propios surgieron como denominaciones aisladas. Los apellidos, en cambio, surgieron como derivaciones de nombres propios, por referencia a ciudades o regiones, a colores, a minerales, a plantas, a características personales o por otra clase de referencias, sin que sean escasos los apellidos de cuya derivación se desconoce el origen. El nombre ha tenido y tiene tanta importancia que ha sido y es objeto de especial regulación legal, caracterizándose por su obligatoriedad. Las disposiciones legales sobre el nombre dejan prevista la forma subsanar errores de inscripción, variaciones o cambios en los mismos, así como una cuidadosa protección en los casos de uso indebido o usurpación.

#### Definición

Es el medio de individualizar a las personas en sus relaciones familiares y sociales.

#### El sobrenombre: (Alias o Apodo)

Es el impuesto a determinada persona por otra u otras, en expresión que se generaliza, casi siempre con el objeto de poner de manifiesto una característica personal o cierta actividad a la cual se dedica.

Conocido también vulgarmente como apodo, alias, o nombre de pila acompañado de un calificativo o mote, sobrenombre familiar o diminutivo, ejemplo: la nena, Toto, Tota, etcetera

#### El pseudónimo: (Etimológicamente Falso Nombre Artistas, literatos)

Es un nombre distinto al verdadero que se otorga a la misma persona. Es un nombre especial utilizado por voluntad de la misma persona, es común entre los artistas, deportistas, escritores, etc. ejemplo: Mario Moreno, Cantinflas; Juan Manuel Chacón, Filóchofo; José Milla y Vidaurre, Salomé Gil.

Escuelas que explican la naturaleza jurídica del nombre:



1. Institución de Policía Civil: Es el criterio de Planiol quien pone énfasis en la obligatoriedad del nombre. Esta designación oficial es una medida que se toma tanto en interés de la persona como en interés de la sociedad a que pertenece. La ley lo establece que en interés de la persona en interés general y es para ella una institución de policía la forma obligatoria de la designación de las personas.
2. Derecho de propiedad: Esta escuela sostiene que en virtud de que el nombre pertenece a la persona a quien se le ha designado o por la ley le corresponde; no obstante que otra u otras tengan el mismo nombre, que también les pertenece, es lógico que sea considerado como un derecho de propiedad exclusivo e inviolable.
3. Atributo de la personalidad: Así es considerado por quienes opinan que la persona no es un concepto creado por el Derecho, sino preexistente a este, que no hace más que admitirlo, y reconocer sus calidades características.
4. Derecho de Familia: Esta opinión adhiere el nombre a la familia que lo usa, no importando, o, dicho de otra forma, sin tener relevancia la repetición del mismo en otra u otras familias, porque la filiación es determinante para su uso exclusivo, por lo cual viene a ser el signo interior distintivo del elemento del estado de las personas que resulta de la filiación.

#### Características

1. Oponible (Erga Omnes) Significa oponible a la colectividad.
2. Irrenunciable: significa que no se puede renunciar a él, pues todos tenemos la obligación de identificarnos con un nombre.
3. Imprescindible: que no se pierde ni se adquiere con el transcurso del tiempo.
4. No tiene una estimación pecuniaria: que no se puede valorar en dinero y no se puede comprar.

#### Cambio de nombre e identificación de persona



“El Artículo 6 del Código Civil establece que las personas no pueden cambiar de nombre sino con autorización judicial, así como el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 438 estipula que la persona que por cualquier motivo desea cambiar su nombre, lo debe solicitar por escrito al juez de Primera Instancia, debiendo expresar los motivos y el nombre que va a adoptar. Así mismo, cuando una persona use pública y constantemente nombre propio distinto al que aparece en su partida de nacimiento o use incompleto su nombre, puede establecer su identificación mediante el procedimiento de identificación de persona que consiste en una declaración jurada hecha en Escritura Pública, y que se encuentra contemplado en el Artículo 440 del Código Procesal Civil y Mercantil y Artículo 18 del Decreto 54-77.”<sup>4</sup>

Regulación legal: Artículos 4, 5, 6 y 7 del Código Civil; 438, 439, 440, 441 y 442 del Código Procesal Civil y Mercantil; 18, 19 y 20 del Decreto 54-77 del Congreso de la República, Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

#### 1.11 El domicilio

Es el lugar o círculo territorial donde se ejercitan los derechos y cumplen las obligaciones, y constituye la sede jurídica y legal de la persona.

##### Elementos del domicilio

1. Elemento de carácter especial u objetivo: lo constituye la residencia que una persona tiene en un lugar determinado y que esta a la vista de todas las personas.
2. Elemento de carácter intencional o subjetivo: consiste en el ánimo o intención de la persona de permanecer en ese lugar.
3. Elemento de carácter temporal: Que consiste en la presunción de ese ánimo para la residencia continua durante un año en el lugar.

##### Clasificación:

1. Voluntario o Real: se constituye voluntariamente el domicilio por el ánimo de permanecer en

---

<sup>4</sup> Brañas Alfonso, *Manual de Derecho Civil*, pág. 26.

él, ánimo que se presume, por la residencia durante un año en el lugar, cesando la presunción si se comprobare que la residencia es accidental o que se tiene en otra parte.

2. Domicilio Legal o Necesario o Derivado: el domicilio legal de una persona, es el lugar en donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente; Artículo 36-37 del Código Civil.

3. Domicilio especial, electivo o contractual: Castán lo define como el domicilio que se escoge para la ejecución de un acto o una convención y agrega que, se funda en la facultad que tienen las personas capaces de establecer en sus convenciones todas las cláusulas que no contradigan a las leyes y a las buenas costumbres. Artículo 40 del Código Civil

4. Domicilio Múltiple: se da cuando la persona vive en varios lugares, y la ley establece que se le considera domiciliado en cualquiera de ellos. Ejemplo Cadena de almacenes en varios departamentos. (Artículo 34 Código Civil)

La persona que no tiene lugar establecido como domicilio se le considera domiciliada en lugar donde se encuentre.

Diferencia entre domicilio, residencia y vecindad:

1. Domicilio: es la circunscripción departamental. (Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil) Ejemplo Guatemala

2. Vecindad: Es la circunscripción municipal en que reside una persona. (Artículo 41 Código Civil); Ejemplo Villa Nueva.

3. Residencia: es el lugar que se reside, o sea en términos más precisos es la casa de habitación o bien la parte de un edificio en que se reside. Ejemplo 3<sup>a</sup> avenida 3-80 de la zona 1.

Regulación legal:

Este se encuentra regulado en los Artículos: 13, 14, 16 de la Ley del Organismo Judicial; 32 al 41, 83, 93, 240, 311, 314 numeral 9, 412 numeral 1, 427, 432 del Código Civil; 12, 14, 15, 17, 21, 299 segunda parte del Código Procesal Civil y Mercantil; y, 29 y 46 del Código de Notariado.

### 1.12 Ausencia

Es la condición de la persona que se encuentra fuera de la república y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Según el Código Civil en su Artículo 42 también es ausente para los efectos legales, que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.

#### Clasificación

##### 1. Ausencia Material:

Es la no presencia de una persona en su domicilio. Se encuentra establecido en el Artículo 42 primer párrafo del Código Civil.

##### 2. Ausencia Simple:

Se da cuando la persona se ausenta de su domicilio, pero su paradero no es desconocido y no hay duda de su existencia. En cuyo caso la persona que ha salido del país debe encomendar a otras su representación a través de mandato, si no la ley lo considera ausente. Artículo 42 segundo párrafo del Código Civil.

##### 3. Ausencia calificada o Desaparición:

Se da cuando además de la no presencia de la persona en su domicilio se ignora su paradero, se duda de su existencia, que es una duda racional que nace de las circunstancias que haya hecho desaparecer a la persona. Artículo 64 del Código Civil.

#### Declaración de ausencia:

Es el procedimiento mediante el cual un tribunal declara la ausencia de una persona.

#### Presupuesto:

1. Ausentarse de la República
2. Que tenga o haya tenido domicilio en el territorio
3. Que tenga derechos que ejecutar y obligaciones que cumplir

4. Que no haya nombrado mandatario que lo represente para que responda en el juicio iniciado contra el ausente.

Objetivo: Nombrar un defensor judicial al ausente, teniendo como objeto nombrar defensor judicial, para que lo represente en los casos siguientes:

- Para responder de una demanda.
- Hacer valer algún derecho en juicio.
- Para la administración, guarda de sus bienes y cumplimiento de sus obligaciones.
- Declaración de muerte presunta.
- Posesión definitiva de bienes del ausente.

Regulación legal: Artículos: 42 al 62 del Código Civil; 411 al 417 del Código Procesal Civil y Mercantil; al 11 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Voluntaria, Decreto Legislativo 54-77

#### 1.13 Personas colectivas o morales

Son entes abstractos a los cuales el Estado les reconoce capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

Es una colectividad de personas o conjuntos de bienes que organizado para la realización de un fin permanente, obtiene el reconocimiento del Estado como sujeto de derechos y obligaciones.

Clasificación doctrinaria:

a) Según su estructura:

- Corporativas: Tiene como elemento básico una colectividad de individuos y se rigen por voluntad propia; y
- Instituciones: tiene una organización dirigida a un fin determinado y se rigen por norma exterior o voluntad del fundador.

b) Según su encuadramiento estatal:

- Públicas: Son públicas las que se encuadran en la estructura organizacional del Estado, y
- Privadas: las que se rigen por sus propias normas y persiguen fines de interés particular.



c) Según su función:

- Públicas o de Derecho Público: son las que participan en sus funciones, en mayor o menor grado, de la potestad o autoridad del Estado. Ej. Municipalidades y Universidades.
- Privadas o de Derecho Privado: las que no tienen ninguna delegación de la potestad pública, desempeñan una actividad de interés social o interés particular, sean o no de naturaleza económica.

Clasificación Legal:

- Instituciones
- Fundaciones
- Asociaciones

Artículo 15 del Código Civil acepta la división tripartita de las personas jurídicas.

Creación, nombre, capacidad, domicilio, duración y extinción de las personas jurídicas o morales:

Creación:

“El acto de creación de toda persona jurídica está necesariamente precedido por un proceso de volición, de uno o varios órganos estatales si se trata de la formación de un ente de Derecho Público, o de una o varias personas individuales si se trata de la formación de un ente de Derecho Privado. Cuando ese proceso formativo culmina en la decisión de organizar y dar vida a una nueva persona jurídica, se procede, ya en los caminos del derecho, a la elaboración de un proyecto de ley de un acta constitutiva, de un proyecto de estatutos, o de una escritura pública, según la naturaleza de la misma.”<sup>5</sup>

Nombre:

Que sirve para diferenciar a las personas jurídicas unas de otras, evitar que se confundan entre sí y evitar que se suscite un problema de tipo registral.

Capacidad:

Hace valer sus derechos y responder a sus obligaciones a través de su representante, pues su personalidad es distinta a las de los socios individualmente considerados. Puede ser una

---

<sup>5</sup> Haynes Moller, Francisco, **Introducción al Derecho**, Pág. 7



persona o varias o un órgano administrativo y adquiere su capacidad después de haber sido inscrita en el registro correspondiente. El ejercicio de la capacidad de una persona jurídica está encaminado especialmente al logro de los fines para los cuales fue creada.

**Domicilio:**

En el documento que la origina se establece el lugar de la sede y donde deba cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos.

**Extinción:**

Cuando una persona jurídica va a extinguirse debe igual que en su creación llevarse a cabo un procedimiento de varias etapas, entre las cuales está la liquidación, el cumplimiento de obligaciones pendientes y la decisión sobre el excedente.

**Regulación legal:**

Artículos 15 al 31 del Código Civil y demás leyes relacionadas con la forma de constitución, inscripción y extinción.

## CAPÍTULO II

### 2. La tutela

Es la facultad que la ley otorga a una persona para que cuide y proteja a un menor o incapacitado sobre el que no se ejerce la patria potestad; para administrar sus bienes y representarlo en el ejercicio de sus derechos civiles.

#### Elementos personales

- Tutor: es la persona encargada de la representación legal, administración de sus bienes y asistencia del menor o incapacitado.
- Protutor: es la persona encargada de asegurar un recto ejercicio de la tutela.
- Pupilo: menor, sujeto de patria potestad o interdicto bajo la tutela.

#### Clasificación de la tutela que establece el Código Civil

1. Tutela Legítima: Es la que se confiere por presunción de cariño, a las personas de parentesco próximo con el menor o incapaz Artículo 299 Código Civil.
2. Tutela Testamentaria: es la que se instituye en testamento, designando a la persona encargada de la tutela. Artículo 297 Código Civil
3. Tutela Legal: La ejercen los directores y supervisores de establecimientos de asistencia social sobre los menores e incapacitados internados en el mismo. Artículo 308 Código Civil.
4. Tutela Judicial: Procede cuando no existe tutor legítimo ni testamentario, el juez nombra tutor. Artículo 300 Código Civil
5. Tutela Específica: Se da cuando surge conflicto de interés entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez nombra. Artículo 306 Código Civil.
6. Tutela Especial: Se da cuando surge conflicto de interés entre tutor y el protutor sujetos a una misma tutela, el juez nombra.



## Regulación legal

Artículos 293 al 351 del Código Civil

### 2.1 Generalidades de la tutela

“La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo.”<sup>6</sup>

“La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.”<sup>7</sup>

La tutela es la institución necesaria y paralela de la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad y en este aspecto, cumple la misión de representar al incapaz actuando en su nombre, con el objeto de protegerlo, alimentarlo, guiarlo, cuidarlo y también para administrar todos sus bienes.

“Con respecto de los menores de edad, la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad pues sólo se provee de tutor al menor de edad que carece de ascendientes o que, teniéndolos no pueden cumplir con la patria potestad. El Código Civil de Nuevo León establece que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley (Artículo 449).”<sup>8</sup>

Además el citado numeral de manera expresa señala que en la tutela se cuidará con objeto

<sup>6</sup> Castán Tobeñas, José, **Derecho Civil Español**, pág. 28.

<sup>7</sup> De Pina Rafael, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo I, pág. 35.

<sup>8</sup> **Ibid.**

preferentemente de la persona de los incapacitados. Características La tutela tiene las siguientes características: Cargo de interés público: El mismo Código Civil para el Estado de Nuevo León señala que la tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, según el Artículo 452 del referido código.

Si quien es nombrado tutor se rehusare sin causa legal a desempeñar su cargo será responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resultare para el incapacitado. A más de esta sanción, el Código Civil del Estado establece en su Artículo 516 que el tutor testamentario que se excuse de ejercer la tutela, perderá todo derecho a lo que le hubiere dejado el testador por este concepto.

Además el referido Código establece que el tutor que sin excusa o desechada la que hubiere propuesto no desempeñe la tutela, pierde el derecho que tenga para heredar al incapacitado que muera intestado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado. En igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima, si habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz. Irrenunciable: Por ser un oficio considerado de interés público, quien está desempeñando la tutela no puede renunciarse a su cargo, sin causa aceptada por el Juez. Su renuncia injustificada traerá consigo las sanciones señaladas en el punto anterior. Temporal: El tiempo de duración del ejercicio de la tutela es diverso según la persona que ejerce la tutela y con respecto también a las circunstancias del pupilo.

Si el pupilo es menor de edad, la tutela se extingue por alcanzar la mayoría, y así el tutor cesará en sus funciones.

El cargo de tutor del demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario y de los que habitualmente abusen de las drogas enervantes, durará el tiempo que subsista la interdicción, cuando sea ejercitado por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge sólo tendrá obligación de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge.

“Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata, tienen derecho de que se les releve de ella a los diez años de ejercerla, de manera enumerativa qué personas pueden excusarse

válidamente del ejercicio de la tutela: Los empleados y funcionarios públicos; Los militares en servicio activo; Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes; Los que fueren tan pobres, que no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia; Los que por el mal estado habitual de su salud, o por su rudeza e ignorancia, no puedan atender debidamente a la tutela; Los que tengan sesenta años cumplidos; Los que tengan a su cargo otra tutela o curaduría; Las personas que por su falta de ilustración, por su inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa igualmente grave a juicio del juez, no estén en aptitud de desempeñar convenientemente la tutela. Las causas señaladas en este Artículo son simplemente enumerativas, no limitativas, pues la última fracción del propio dispositivo deja a discreción del Juez, cualquier otra circunstancia que pueda aducirse como excusa justificada para desempeñar el cargo de tutor. Pero en todo caso, el tutor debe exponer sus razones ante la Autoridad Judicial y ser ésta quien declare sobre la justificación de la excusa.”<sup>9</sup>

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer sus impedimentos o excusas disfrutando un día más por cada cien kilómetros que medien entre su domicilio y el del lugar de la residencia del juez competente. Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

Si transcurre el término señalado sin ejercitar su derecho, se entiende renunciada la excusa. Lo mismo sucede para quien teniendo excusa legítima para ser tutor acepta el cargo, pues también renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley. La tutela es un cargo unitario: Esto significa que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos.

En cierto caso, cuando existan intereses opuestos de dos o más incapaces sujetos a la misma tutela, el tutor lo pondrá en conocimiento del juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces que él mismo designe, mientras se decide el punto de oposición.

---

<sup>9</sup> Ibid.

Si bien es cierto que el incapaz no puede tener más de un tutor, también es verdad que el tutor puede serlo de hasta tres incapaces. Si éstos son hermanos, o son coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos, aunque sean más de tres.

Los nombramientos de tutor y de curador de un incapaz deben recaer en personas distintas, es decir que no pueden ser desempeñados al mismo tiempo por una sola persona. Tampoco pueden desempeñarse por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado de la línea recta, o dentro del cuarto grado de la colateral, según se establece en el Artículo 459 del referido Código Civil. La tutela es un cargo remunerado: El tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapacitado, que podrá fijar el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento y para los tutores legítimos y dativos la fijará el juez.

En ningún caso bajará la retribución del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de dichos bienes. Además tendrá derecho el tutor a que se le aumente la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos, si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos, debido exclusivamente a la industria y diligencia del tutor.

La calificación del aumento se hará por el juez, con audiencia del curador, el tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por este título hubiese recibido, si contrae matrimonio con la persona que esta bajo su tutela sin haber obtenido la autorización municipal. El cargo de tutor será siempre con posterioridad a la declaración de interdicción del que va a quedar sujeto a ella. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles de Argentina, el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella, salvo el caso de la tutela de administración.

La declaración de estado de minoridad o incapacidad puede pedirse: Por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años; Por su cónyuge; Por sus presuntos herederos legítimos; Por el albacea; Por la Procuraduría General de la Nación. Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil.

Si a la petición de declaración de minoridad se acompaña la certificación del registro civil, se hará la declaración de plano. En caso contrario se citará inmediatamente a una audiencia dentro del tercer día a la que concurrirá el menor si fuere posible y el Ministerio Público. En ella con o sin la asistencia de éste y por las certificaciones del registro civil si hasta este momento se presentaron; por el aspecto del menor y a falta de aquellas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente.

“La declaración de incapacidad por causa de demencia que no resulte declarada en sentencia firme, se substanciará en la forma que establece el Código Civil, y se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal efecto designe el juez, reservando a las partes el derecho que pueda asistirles en el juicio correspondiente. Cargo removible: Los tutores pueden removidos por haberse conducido mal, ya respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado, y no podrán ser tutores, aunque estén anuentes en recibir el cargo.”<sup>10</sup>

Una de las obligaciones que tiene el tutor es la rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo, y la falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

Y en caso de maltratos, de negligencia en los cuidados debidos al incapacitado, o de mala administración de los bienes de éste, podrá el tutor ser removido de la tutela a petición del curador, de los parientes del incapacitado.

Los tutores y curadores para por ser removidos de su cargo previamente deben haber sido oídos y vencidos en juicio. Sujetos pasivos de la tutela. Siendo la tutela una institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad, se determina que los sujetos pasivos de la tutela son los incapacitados en general.

---

<sup>10</sup> Enríquez Meza, Julio, **Derecho Civil**, pág. 32

En derecho toda persona es capaz, excepto aquélla que específicamente señala la ley como incapaz. La capacidad es la regla, la incapacidad, la excepción.

“La determinación de quienes se encuentran sujetos a tutela requiere de una fijación expresa. Así en el Artículo 450 del Código Civil del Estado se señala limitativamente quiénes tienen incapacidad: Los menores de edad; Los mayores de edad, con incapacidad o discapacidad originada por enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico, psicológico o sensorial que les impida gobernarse por sí mismos o no puedan manifestar su voluntad por algún medio; Los sordomudos que no saben leer ni escribir; Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. La incapacidad por minoría de edad no requiere más que la prueba de la misma ante la Autoridad Judicial. Una prueba fehaciente es el acta de nacimiento expedida por el Registro Civil; a falta de la misma, la prueba se obtendrá por el examen personal del menor de edad, por información de testigos, con o sin asistencia del Ministerio Público. Cuando se tiene acta que acredite la edad se hará de inmediato declaración de minoridad. Cuando falte el acta, será necesaria una audiencia la cual se celebrará dentro de los tres días siguientes a la petición de declaración de minoridad, a dicha audiencia concurrirá el menor si fuere posible y el Ministerio Público. En ella, con o sin la asistencia de éste, y por las certificaciones del registro civil si hasta este momento se presentaron; por el aspecto del menor y a falta de aquellas o de la presencia de éste, por medio de información de testigos, se hará o denegará la declaración correspondiente.”<sup>11</sup>

El menor de edad que fuere demente, idiota, imbecil, sordomudo, ebrio consuetudinario o que habitualmente abuse de las drogas enervantes, estará sujeto a la tutela de menores, mientras no llegue a la mayoría de edad. Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anteriores. Esta interdicción no cesará sino por muerte del incapacitado o por sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio correspondiente.

“Para que un mayor de edad sea declarado incapaz necesita llevar un juicio de interdicción en el que se seguirán todas las formalidades que exige el Código de Procedimientos Civiles

---

<sup>11</sup> Ibid.

atenta la garantía constitucional señalada en el Artículo 14 que establece que: nadie puede ser privado de... derechos sino mediante juicio llevado ante autoridad competente en el que se sigan todas las formalidades del procedimiento. El juicio terminará con la declaración o denegación en su caso, de que un sujeto mayor de edad es incapaz de ejercicio, y que habrá lugar al nombramiento del cargo de tutor, que recaerá en persona plenamente capaz que no tenga impedimento legal ni excusa personal para cumplir con su oficio.”<sup>12</sup>

## 2.2 Clases de tutela

Dentro de las clases de tutela reguladas en la legislación guatemalteca se encuentran, la tutela testamentaria, legitima y judicial, las cuales tienen íntima relación con la tutela de hecho ejercida por la población guatemalteca, las mismas se desarrollarán a continuación.

### a) Tutela testamentaria

Concepto:

Es aquella que se confiere por testamento por las personas autorizadas por la ley.

Definición legal:

Derecho que la ley le confiere al ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.

La debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente de incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad muere, aun cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento, éste se hará cargo del menor, es decir, el nombramiento de tutor testamentario excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

De igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes, su misión consiste únicamente en administrar los bienes que se dejaron por herencia o legado a un incapaz.

---

<sup>12</sup> Ibid.

También están facultados para nombrar tutor testamentario: el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción si la madre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente; la madre del interdicto en igual caso, es decir, si el padre ha fallecido o no puede ejercerla legalmente, y el adoptante que ejerza la patria potestad de su hijo adoptivo.

Esta especie de tutela existe sólo para los menores de edad, salvo el caso del padre o de la madre que ejerzan la tutela legítima de su hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, pueden nombrarle tutor testamentario.

#### Sujetos pasivos de la tutela testamentaria

Solamente puede nombrar tutor testamentario sobre los hijos o los nietos sujetos a la patria potestad, o sobre los hijos mayores incapacitados. No se menciona a los demás incapaces a los que alguien les deja bienes por legado o por herencia, porque ellos no son sujetos pasivos de la tutela, la tutela se no ejercerá sobre su persona, sino únicamente para la administración de tales bienes.

Si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común, o conferirse a persona diferente la tutela de cada uno de ellos.

En el caso de que se nombren varios tutores, desempeñará la tutela el primer nombrado, a quien substituirán los demás, por el orden de su nombramiento, en los casos de muerte, incapacidad, excusa o remoción, pero si el testador ha establecido el orden en que los tutores deben sucederse en el desempeño de la tutela deberá de observarse dicha indicación.

Si por un nombramiento condicional de tutor, o por algún otro motivo, faltare temporalmente el tutor testamentario, el juez proveerá de tutor interino al menor, conforme a las reglas generales sobre nombramiento de tutores.

El testador puede imponer todo tipo de normas, limitaciones y condiciones para el desempeño de la tutela que crea convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes. Estas reglas impuestas por el testador pueden ser dispensadas o modificadas si, a juicio del juez y oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores.

Objeto de la tutela testamentaria.



Consiste en excluir de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados. No es simplemente eliminar a otras personas del cuidado de los menores, sino nombrar a quien consideren más apto par esa función.

Si el nombramiento de tutor testamentario se debió a que los ascendientes excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.

En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental.

#### b) Tutela legítima.

Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de personas señaladas directamente en la ley.

“El artículo 482 del Código Civil establece que ha lugar a tutela legítima: Cuando no hay quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario; Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. La ley la regula en tres formas determinadas por el sujeto pasivo de la misma. Estas tres especies son: Tutela Legítima de Menores que tienen Familiares. Cuando los menores quedan sin quien ejerza sobre ellos la patria potestad y los que la ejercían no designaron tutor testamentario, la tutela corresponderá a los parientes del menor en el siguiente orden: A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas, es decir a los hermanos carnales; y Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive. (Artículo 483 del Código Civil del Estado de Nuevo León). Si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos a quien le parezca más apto para el cargo; pero si el menor ya ha cumplido dieciséis años, él mismo podrá hacer la elección.”<sup>13</sup>

Al igual que en el caso de la falta temporal del tutor testamentario, cuando faltare el tutor

---

<sup>13</sup> Chávez Asencio, Manuel, **Manual de Derecho de Familia**, pág. 60.

legítimo, el juez proveerá de un tutor interino. Tutela Legítima de los Mayores Incapacitados. Tratándose de la tutela de dementes, idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, se ejercerá de la manera siguiente: El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y ésta lo es de su marido; los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos. Cuando haya dos o más hijos, será preferido el que viva en compañía del padre o de la madre; y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto.

Los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando ellos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela. Si viven juntos, ambos ejercerán la tutela, si viven separados, de común acuerdo decidirán quien de ellos cuidará al incapacitado, y quien administrará sus bienes, pero siempre consultará al otro y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. A falta o por imposibilidad de uno de los padres, el otro continuará en el desempeño de la tutela. A falta de tutor testamentario y de persona que, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil, deba desempeñar la tutela, serán llamados a ella sucesivamente: los abuelos maternos y paternos, los hermanos del incapacitado y los colaterales dentro del cuarto grado inclusive; y si hubiere varios parientes del mismo grado, el juez elegirá entre ellos al que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiere cumplido dieciséis años, el hará la elección.

El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho. Tutela Legítima de los Menores abandonados. Cuando los menores abandonados por sus parientes han sido acogidos por alguna persona, ésta será considerada tutor legítimo del menor, y quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

En caso de que los menores hayan sido acogidos por algún establecimiento de beneficencia, el director del mismo desempeñará la tutela de éstos, con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento en cuestión.

En el caso del Artículo anterior, no es necesario el discernimiento del cargo.

c) Tutela dativa.

Es aquella que surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Es decir, esta especie de tutela tiene lugar: Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima; Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay ningún pariente de los designados. La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa.

El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El Juez confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala.. Si no se aprueba el nombramiento echo por el menor o si éste no ha cumplido dieciséis años aún, el nombramiento de tutor lo hará el juez de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, quien debe cuidar de que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida para tutor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el Artículo siguiente, todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de del niño.

También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para los menores de edad que no están sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba debida educación. Este tutor debe ser nombrado a petición del Consejo Local de Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún de oficio por el juez.<sup>14</sup>

La tutela dativa puede desempeñarse, en el caso antes, indicado por: El Presidente Municipal del domicilio del menor; Los demás regidores del Ayuntamiento; Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento; Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor; Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del Erario; Los directores de establecimientos de beneficencia pública. Esto es, mientras duran en sus respectivos cargos.

Los jueces nombrarán entre las personas mencionadas las que en cada caso deban

---

<sup>14</sup> Ibid.

desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente, sin perjuicio de que también puedan ser nombrados tutores las personas que figuren en las listas que deben formar los Consejos Locales de Tutela, conforme a lo dispuesto en el Capítulo XVI del Título Noveno del Código Civil del Estado de Nuevo León, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata.

Tutela de administración. el que sin ejercer la patria potestad e independientemente de quien la ejerza, por algún acto, donación o cualquier otro de liberalidad, dé bienes a un incapaz o constituya a su favor, el usufructo de los mismos, podrá designar y encomendar su administración a un tutor. Dicha tutela de administración se podrá encomendar, a una persona física o como a una persona moral. El tutor representará al incapacitado en juicio o fuera de él, respecto de los bienes que administre.

El acto de liberalidad y la designación de tutor se harán en forma simultánea y deberá de otorgarse en escritura pública o en la disposición testamentaria que consagre la liberalidad.

El tutor de administración siempre tendrá la obligación de garantizar su manejo, excepto si quien lo designó tutor lo libera de dicha obligación; dicho cargo podrá ser revocado libremente por quien lo otorgue, designado otro tutor, durante la minoría de edad o subsista la incapacidad de la persona sujeta a tutela.

Deberá rendir cuentas de su administración en los términos previstos por el Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León, en todo tiempo si lo pidiera la persona quien hizo la designación.

“El tutor debe de entregar los bienes al menor cuando éste llegue a su mayoría de edad o cuando cese la incapacidad. Extinción de la tutela. La tutela se extingue. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad; II. Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción; III. Por maltrato inferido a los menores o incapacitados. Para el caso de la última fracción, los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que el pupilo sea maltratado por el tutor. Tales

medidas se tomarán a instancia de quien acredite interés legítimo de parentesco o del Ministerio Público en todo caso.”<sup>15</sup>

El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada.

La obligación de entregar los bienes no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas. La entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela, cuando los bienes sean muy cuantiosos o estuvieren ubicados en diversos lugares, el juez puede fijar un término prudente para su conclusión, pero, en todo caso, deberá comenzarse en el plazo antes señalado.

La tutela es una institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y sus bienes, o solamente de los bienes o de la persona, de quien, no estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado.

Según la legislación de cada país, la tutela puede ir o no acompañada de las siguientes figuras:

1. Consejo de Familia, integrado por ascendientes directos del menor que ejercen las funciones de tutelaje o de defensores del menor. En otros países estas funciones las realiza el defensor judicial o el juez.
2. El defensor judicial, que con independencia de a quién se encomiende la tutela, vigila el cumplimiento de las obligaciones del tutor en beneficio del tutelado.
3. Tutela compartida por dos o más tutores. Ésta se permite en algunas legislaciones y lo que se aconseja que uno de ellos gestione la tutoría de la persona y otro la del patrimonio.

Se entiende como tutor al representante legal del menor o incapacitado en el ejercicio de las

---

<sup>15</sup> Montero Aroca, Juan, **Aspectos Generales del Derecho Civil**, pág. 40

funciones de tutela, pudiendo ser, según cada legislación, una persona física o una persona jurídica.

Se entiende como tutor al representante legal del menor o incapacitado en el ejercicio de las funciones de tutela, pudiendo ser, según cada legislación, una persona física o una persona jurídica. En algunas legislaciones se permite que existan dos o más tutores, cuando lo aconseja que uno de ellos gestione la tutoría de la persona y otro la del patrimonio.

La capacidad legal para ser tutor se concede a todos los mayores de edad, con plena capacidad para el ejercicio de los derechos civiles y que no incurran en causas de incapacidad.

En general, las legislaciones civiles de los distintos países consideran como causas que incapacitan para la función de tutor las siguientes:

1. Los privados de la patria potestad
2. Los que hayan sido separados anteriormente de la función de tutela.
3. Los condenados a penas privativas de libertad mientras estén cumpliendo condena.
4. Los que hayan sido condenados, aún habiendo cumplido la pena, por delitos contra la familia.
5. Los que mantengan conflictos de intereses con los tutelados.
6. Aquellos que sean enemigos manifiestos del tutelado.
7. Los excluidos por los padres en documento notarial o testamento.
8. Aquellos que, de hecho, tienen imposibilidad absoluta de ejercer la tutela por edad, enfermedad o cualquier otro elemento objetivo similar.

La tutela se extingue por la mayoría de edad del menor, por su adopción, por su fallecimiento, por recuperación de la patria potestad del progenitor o progenitores o por resolución judicial que ponga fin a la incapacidad que dio origen a la tutela.

La finalización de la tutela exige la rendición de cuentas, ante la autoridad judicial, de la administración de los bienes que realizó el tutor.



La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo.

Rafael De Pina en su libro titulado Derecho Civil Mexicano, Tomo I, ha definido a la tutela de la siguiente manera:

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica.

La tutela es la institución necesaria y paralela de la incapacidad de ejercicio de los mayores de edad y en este aspecto, cumple la misión de representar al incapaz actuando en su nombre.

Con respecto de los menores de edad, la tutela es una institución subsidiaria de la patria potestad pues sólo se provee de tutor al menor de edad que carece de ascendientes o que, teniéndolos no pueden cumplir con la patria potestad.

El Código Civil establece que el objeto de la tutela es "la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley".

Además el citado numeral de manera expresa señala que en la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados.

La tutela es una institución que tiene por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, o solamente de los bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad, como de los mayores que se encontraren temporal o definitivamente incapacitados para regir por sí mismos su persona y bienes.

Poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

## 2.3 Naturaleza jurídica

La tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles (295). Se trata de cargos públicos de naturaleza muy especial, especialísima, ajena al concepto de que en derecho administrativo se da del cargo público, toda vez que el tutor y el protutor no tienen, en el desempeño de su cargo y desarrollo de sus funciones, ninguna participación atinente a las actividades estatales. Se da por la ley a esos cargos la categoría de públicos, en razón de su obligatoriedad para aceptarlos y por la necesaria intervención judicial en el desempeño de los mismos.<sup>16</sup>

## 2.4 Características de la tutela

1. su función es eminentemente protectora de la persona que por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales, no puede valerse por sí misma y no está bajo la patria potestad;
2. el cargo de tutor es un cargo público, de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia función tuitiva;
3. la tutela es sustitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección de los intereses del tutelado.

### Protutela

“El cargo de protutor va íntimamente unido al de tutor. La ley fiscaliza con aquella el recto ejercicio de la tutela. Son obligaciones del protutor: a) intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor de edad, y en el otorgamiento de la garantía que debe presentar el tutor; además de defender los derechos del menor en juicio o fuera de él, siempre que esté en oposición con el tutor; b) promover el nombramiento del tutor, cuando proceda o quede vacante; c) intervenir en la rendición de cuentas del tutor; d) ejercer las demás atribuciones que le señale la ley (304 Código Civil)”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> **Ibid.**

<sup>17</sup> Fuentes Nuñez, Antonio, **Derecho Civil**, pág. 21



El protutor tiene la obligación de vigilar los actos del tutor, cuando el puesto del tutor quede vacante el protutor es el que viene a ejercer todas las funciones; el protutor no está obligado a presentar inventario sino sólo a exigir que se haga a intervenir en él, el protutor tiene responsabilidad solidaria.

## 2.5 Causas de remoción de tutores y protutores

Según el Artículo 316 del Código Civil, serán removidos:

- 1) Los que demuestren negligencia e ineptitud en el desempeño de su cargo;
- 2) Los que incitaren al pupilo a la corrupción y al delito;
- 3) Los que emplearen maltrato con el menor;
- 4) Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario;
- 5) Los que se ausenten por más de seis meses del lugar donde desempeñen la tutela o protutela.

## 2.6 Excusas para ejercer la tutela y protutela

Según el Artículo 317 del Código Civil podrán excusarse de la tutela y protutela:

- a) los que tengan a su cargo otra;
- b) los mayores de sesenta años;
- c) los que tengan bajo su patria potestad tres o más hijos;
- d) las mujeres;
- e) los que por sus bajos recursos no puedan atenderla sin menoscabo;
- f) los que padezcan de enfermedad habitual;
- g) los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.

## 2.7 Administración de los bienes del pupilo

“Para que el tutor y el protutor puedan entrar al ejercicio de sus cargos, deben cumplir con una serie de requisitos: a) inventario de los bienes del pupilo, en ningún caso quedará relevado o eximido de inventariar y avaluar (320); b) avalúo de los mismos bienes; c) garantía suficiente calificada por el juez, el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promoverla, salvo en dos casos: que no haya bienes, que tratándose de los



tutores testamentario hubiere sido exonerado de tal obligación por el testador.”<sup>18</sup>

## 2.8 Conclusión y rendición de cuentas de la tutela

Como administrador de bienes ajenos el tutor, tiene la obligación ineludible de llevar cuentas; y de rendirlas, cuando el testador en su caso no lo hubiere relevado. Las cuentas las llevará mediante una contabilidad comprobada y exacta en libros autorizados (342). Las cuentas se rendirán anualmente y al concluirse la tutela, también se rendirán al cesar el tutor en su cargo (344 y 345). Las cuentas deberán ir acompañadas de sus respectivos documentos justificativos, los gastos que imponga la rendición de cuentas, correrán a cargo del pupilo (347 y 348).

---

<sup>18</sup> **Ibid.**





## CAPÍTULO III

### 3. La patria potestad

Es el derecho y deber de los padres de representar legalmente al menor o incapacitado en los actos de la vida civil y administrar sus bienes.

Así mismo podemos llegar a la conclusión que la Patria Potestad se puede definir como una relación paterno-filial que consiste en un régimen de protección de los menores no emancipados, donde se encomienda la protección de éstos a sus padres. La patria potestad no deriva del matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

#### 3.1 Aspectos generales

##### a). Elementos

- Derecho y deber de los Padres
- De representar legalmente al menor o incapacitado.
- En todo los actos del la vida civil y administración de sus bienes.

##### b). Contenido de la patria potestad

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

##### c). Suspensión, pérdida, terminación y rehabilitación.

##### 1. Suspensión:

La patria potestad se suspende: Por ausencia, declarada judicialmente, de quien la ejerce; Por interdicción, declarada en la misma forma, hacia la misma persona; Por ebriedad

consuetudinaria; Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

## 2. Pérdida:

La patria potestad se pierde: Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares; Por dedicar a los hijos a la mendicidad o darles ordenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores; por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos; Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos para que los haya expuesto o abandonado; Por haber sido condenados dos o más veces por delito de orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito; y por el hecho que el menor sea adoptado por otra persona.

## 3. Terminación:

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

## 4. Rehabilitación:

El que se intente rehabilitar debe probar que ha mantenido una buena conducta, por lo menos durante los últimos tres años, pudiendo ser restablecida la patria potestad por juez en los siguientes casos: Cuando las causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o bienes de los hijos. Cuando en el caso del delito cometido en contra del otro cónyuge, a que nos referimos en la pérdida, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes; Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de la pérdida de la patria potestad, no fuere por cometer delito contra las personas y los bienes de los menores.

Regulación legal: De los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

### 3.2 El parentesco

Es el vínculo jurídico entre dos personas que por razón de la consanguinidad, afinidad o



adopción, que origina de manera constante consecuencias de Derecho

a). Clases de parentesco:

1. Parentesco Consanguíneo o Natural: Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

2. Parentesco por Afinidad: Es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos

3. Parentesco Civil: Es la relación jurídica entre adoptante y adoptado.

b). Sistemas para computar el parentesco línea y grado.

Sistema para computar el parentesco

a) El Civil

b) El Canónico

1. Grados: Es cada generación que separa a un pariente de otro es decir que cada generación constituye un grado.

2. Línea: Es la sucesión de grados procedentes de un ascendiente común. Y esta puede ser:

a. Línea Recta: Es la relación jurídica entre personas que descienden unas de otras, sin límite de grado y puede ser descendiente o ascendiente.

b. Línea Colateral o Transversal; Es la relación jurídica entre personas que descienden de un progenitor común hasta el cuarto grado; y puede ser Igual o desigual.

Regulación legal. En los Artículos 190 al 198 del Código Civil.

### 3.3 Naturaleza jurídica de la patria potestad

“Institución jurídica por medio de la cual los padres asumen la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida que reclamen las necesidades de éstos (Puig Peña). La patria potestad puede también ejercerse sobre los hijos mayores de edad, cuando hayan sido declarados en estado de interdicción. Naturaleza Jurídica: 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 dar la correcta administración de los bienes de éstos. La patria potestad ha quedado enmarcada en un conjunto de preceptos normativos, que tiene una señalada y acusada naturaleza de orden público en razón de la debida protección que necesitan y merecen las personas que no pueden valerse por sí mismas, específicamente los hijos menores de edad.”<sup>19</sup>

### 3.4 La representación de la persona sujeta a patria potestad

En los casos de matrimonio o de unión de hecho, en que la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre, la representación del menor o incapacitado y la administración de sus bienes la tendrán ambos (Artículo 255 del código civil). El concepto de representación implica la dirección, representación propiamente dicha y defensa de los hijos menores, tanto en juicio como fuera de él.

### 3.5 Derechos y deberes entre padres e hijos

Están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, educarlos y corregirlos.

Representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil, administran sus bienes.

Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por quien tuviera la patria potestad o la tutela sobre el padre. La patria potestad sobre el adoptado la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.

Los padres no pueden gravar ni enajenar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración.

Los padres no pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial. Quien ejerza la patria potestad no puede, salvo los casos de sucesión intestada, adquirir bienes o derechos del menor.

---

<sup>19</sup> Mazeaud, Henri León y Jean, **Lecciones de Derecho Civil**, pág. 5.

Los padres deben entregar a los hijos, cuando estos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que le pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

En cuanto a los hijos:

“Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, no pudiendo sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna; los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida los hijos aún cuando sean mayores de edad, y cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.”<sup>20</sup>

### 3.6 Suspensión, pérdida y restablecimiento de la patria potestad

Suspensión:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- Por interdicción del mismo;
- Por ebriedad consuetudinaria;
- Por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes;
- Por tener el hábito del juego; (Artículo 273 del Código Civil)

Perdida:

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

---

<sup>20</sup> Ibid.





- Por haber sido adoptado el hijo por otra persona (Artículo 274 del Código Civil).

Restablecimiento: El Artículo 277 del Código Civil permite que el juez pueda restablecer al padre o a la madre, en el ejercicio de la patria potestad:

- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos;
- Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes;
- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor.

La patria potestad en la adopción:

La patria potestad sobre el hijo adoptivo únicamente la ejercerá la persona que lo haya adoptado (Artículo 258 del Código Civil)

La institución de la adopción, que tiene por fin dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que teniéndolos no le ofrecen la atención que merece, es muy diferente a las instituciones del siglo pasado en las cuales se buscaba por ejemplo prolongar el nombre o la fortuna familiar. En la India, cuando un hombre casado moría sin descendencia, su hermano debía sostener relaciones sexuales con la viuda, hasta engendrar un hijo, que sería considerado a todos los efectos, hijo del que había fallecido.

La adopción se admitió respecto de menores abandonados, sin filiación acreditada, huérfanos o cuyos padres hubiesen perdido la patria potestad. Sin perjuicio de la adopción plena, se mantuvo la adopción simple respecto de menores que no se hallaren en alguna de estas situaciones.

Se asimila a la legitimación adoptiva. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, aunque subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

Confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre



aquél y la familia biológica del adoptante, aunque los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Sujeto activo y pasivo de la adopción. Requisitos.

No todo menor puede ser adoptado es necesario que se encuentre desamparado por su familia biológica.

Sólo pueden adoptarse plenamente los menores: 1) huérfanos de padre y madre, 2) que no tengan filiación acreditada, 3) cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres los hubiesen desatendido durante 1 año, 4) cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, 5) cuando los padres hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

Para llevar a cabo la adopción por cualquier vía se requieren los siguientes documentos los cuales deberán de ser presentados en el Registro Nacional de las Personas

a) Por la vía notarial:

Testimonio de la Escritura Pública de Adopción con duplicado

Original del Dictamen de la Procuraduría General de la Nación

Original del documento emitido por el Consejo Nacional de Adopciones

En un legajo de documentos legalizados:

Dictamen de la Procuraduría General de la Nación

Documento emitido por el Consejo Nacional de Adopciones

Fotocopia de Cédula de Vecindad de la madre biológica

Asiento de la Cédula de Vecindad de la madre biológica

Fotocopia de la partida de nacimiento del menor

b) Por la vía judicial:

Testimonio de la Escritura Pública de Adopción

Certificación de la Resolución del Juzgado que conoció del caso

Dictamen Original de la Procuraduría General de la Nación



## Certificación de la Partida de Nacimiento del Menor

c) De mayor de edad:

Testimonio de la Escritura Pública de Adopción

Certificación de la Partida de Nacimiento de la Persona Adoptada

### 3.7 Principios doctrinarios de la patria potestad

a) Principio obligatorio: pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive o los excluya de su ejercicio.

b) principio personal e intransmisible: son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio.

c) Principio de protección: porque ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de éstos.

d) Principio de indisponibilidad: porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Es importante señalar que los cónyuges pueden disponer sobre la guarda del hijo en el escrito de separación de cuerpos por mutuo consentimiento, pero este es un caso en que la ley lo permite.

e) Principio de irrenunciabilidad: ya que en todas las cuestiones relacionadas con el estado civil y el derecho de familia, sólo son válidas las convenciones expresamente autorizadas por la ley, de manera que las que no se amparan en las normas jurídicas conducentes, adolecen de nulidad. Constituye una labor gratuita, porque es un deber natural de los padres.

f) Principio de exclusividad: la patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados.

### 3.8 Titularidad de la patria potestad



El Código Civil contempla con relación a la modificación de la patria potestad lo siguiente:

- Extinción de la patria potestad: cuando el menor de edad llega a su mayoría de edad o por emanciparse; por su muerte, por ser adoptado o también por fallecimiento del que ejerce la patria potestad. La patria potestad que se ejerce sobre los menores hijos no emancipados, termina una vez que éstos cumplen la mayoría de edad por adquirir la capacidad de ejercicio, esto es, a los dieciocho años cumplidos. Es a partir de tal acontecimiento en que cesa automáticamente la representación de los padres sobre los hijos.
- Pérdida de la patria potestad: por causa grave que impida la convivencia del menor bajo el amparo de su padre.
- Privación de la patria potestad: procede cuando hay maltrato habitual a los hijos; cuando los hayan abandonado o los expongan a situaciones de peligro; cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fueren conniventes en su corrupción o prostitución; cuando los padres tengan malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios, cuando pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de los hijos; cuando sean condenados como autores o cómplices de un delito o falta cometidos intencionalmente contra el hijo.
- Limitación de la patria potestad: en estos casos el juez sin privar a los padres de la patria potestad, la limita en vista de las circunstancias para el bien de los hijos.
- Suspensión de la Patria potestad: por incapacidad o ausencia de los padres, por interdicción civil, si se prueba que los padres están impedidos de hecho para ejercer la patria potestad.

Aun cuando la patria potestad concluye por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga aquella; por la mayor edad del hijo y por la emancipación de este, y que se suspende por incapacidad o ausencia, declaradas judicialmente, y por sentencia condenatoria que imponga como pena tal suspensión, no debe perderse de vista que en estos casos se habla de la falta de dicho ejercicio personalmente. Es innegable que esta puede ocurrir, además de los casos de muerte, interdicción, ausencia y pena impuesta por sentencia judicial, en otros muchos en que existe imposibilidad material y notaria para ejercerla, como acontecería si el padre, en el momento preciso y urgente de representar en juicio a sus hijos menores, se encontrara privado, por causa de enfermedad del uso expedito de sus facultades mentales, que lo colocara en situación de no poder desempeñar esa

prerrogativa personalmente ni otorgar el mandato correspondiente. Pero cuando esta incapacidad es por un motivo ilícito, como el hecho de que el padre se encuentre prófugo de la justicia, es claro que esa circunstancia de ninguna manera incluye su abstención para representar a sus menores, ya que tal abstención obedece a un motivo ilícito.

### 3.9 Ejercicio de la patria potestad sobre hijos adoptivo

El Artículo 264 del Código Civil dispone que "el padre y la madre que ejerzan la patria potestad, tienen la guarda de sus hijos y fijarán de mutuo acuerdo, el lugar de su educación, residencia o habitación...". Este es el mismo sentido que contiene el artículo 359 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pero éste agrega que el padre y la madre son responsables civil, administrativa y penalmente por el adecuado cumplimiento de su contenido.

La ley de Reforma Parcial incluyó el poder de corrección dentro de la guarda, pues dice que la misma comprende la custodia, la vigilancia y orientación de la educación del menor, así como la facultad para imponerle correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y moral (Artículo 265 del Código Civil).

Este criterio también es recogido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Referente a lo que establece el Artículo 358: "La guarda comprende la custodia, la asistencia material, la vigilancia y la orientación moral y educativa de los hijos, así como la facultad de imponerles correcciones adecuadas a su edad y desarrollo físico y mental. Para su ejercicio se requiere el contacto directo con los hijos y, por tanto, facultad para decidir acerca del lugar de la residencia o habitación de éstos".

Las correcciones a que hace referencia el artículo anterior tiene sus limitaciones, por cuanto quedaría prohibido que se castigue a los menores con crueldad e innecesariamente; en consecuencia, si el juez llega a probar que en el ejercicio de la patria potestad, el que la tiene, se ha excedido en el castigo, o ha empleado una crueldad innecesaria, puede aplicarle el castigo procedente.

El ejercicio de la guarda forma parte del ejercicio de la patria potestad, por lo tanto tiene los caracteres de ésta relacionados al carácter obligatorio, personal, intransferible, indisponible,

gratuito y familiar. El juicio de privación de la guarda no presupone falta del padre o de la madre, de forma que la privación de la guarda no tiene un carácter deshonoroso como la privación de la patria potestad.

Una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda no se puede entender desvinculada de la posesión material de los hijos, porque tal posesión es un medio insustituible para protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

Cuando en un juicio se hace declaración sobre la custodia de los hijos menores, como consecuencia de medidas provisionales, la declaratoria que concede la custodia en favor de alguno de los padres, no implica para quien no la obtuvo, la pérdida de su derecho a ejercer la patria potestad, pues ésta es materia de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio correspondiente.

La guarda en el ámbito doctrinal suele ser dividida en guarda material y guarda jurídica. La guarda material constituye el conjunto de poderes y deberes sobre la persona física del hijo, mientras que la guarda jurídica constituye el conjunto de poderes y deberes paternos sobre la persona moral o intelectual del hijo. Es importante destacar que la legislación venezolana no especifica normas determinadas para estos tipos de guarda, sino que trata a la guarda en su sentido general abarcando a ambas indistintamente.

### 3.10 La guarda.

La guarda y custodia es la protección otorgada por la ley a un menor declarado en riesgo, la cual recaerá sobre personas idóneas preferentemente familiares del menor, para su protección, cuidado y alimentación, la misma puede ser temporal o definitiva y es otorgada por los juzgados de niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Entre las facultades que comprende la guarda se pueden mencionar:

- Determinación del lugar de la educación, residencia o educación del hijo.
- Decisiones relacionadas a la alimentación, salud física y psíquica, vestidos y hábitos de vida en general.

- Medidas necesarias para asegurar la vigilancia de sus hijos, incluyendo la vigilancia relativa a las amistades, lecturas, entre otras.
- Orientación de la educación, que comprende: determinar el género de la educación, escogencia de educadores y planteles o escuelas.

La educación y vigilancia del menor por parte de los padres hacia los hijos tiene la finalidad de evitar daños a terceros, es decir que es una obligación de los padres frente a los terceros. Por esta razón se hace responsable a los padres de los daños que sus hijos menores causen a terceros, a menos que se pruebe que no pudo impedir el hecho que los originó

Con respecto a las correcciones, está legalmente condicionado a que éstas sean adecuadas a la edad y desarrollo físico y mental del menor (Artículo 265 del Código Civil).

Estas facultades tienen la finalidad de la protección del hijo. Cuando estas facultades se extralimitan, se violan estas finalidades y son contrarias a derecho, van en contra del beneficio de los hijos, y por lo tanto en contra de la protección constitucional que se les brinda a éstos, además de la violación de las normas contenidas en el Código Civil y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Es importante destacar que debe considerarse ajena a la guarda la facultad de celebrar actos jurídicos válidos en nombre del hijo, aunque tengan por objeto la protección del mismo, porque esta facultad de los padres forma parte del poder de representación de los hijos, el cual forma parte de la patria potestad pero es diferente al de la guarda.

Ejercicio de la guarda.

Como se ha hecho referencia con antelación, el padre y la madre que ejerzan la patria potestad tienen la guarda de sus hijos y son responsables civil, administrativamente y penalmente por el adecuado cumplimiento de su contenido.

Cuando exista desacuerdo acerca de la decisión que corresponda a uno de los aspectos del contenido de la guarda, cualquiera de los padres puede acudir ante el Juez de la Sala de Juicio, quien, previo intento de conciliación, después de oír a ambas partes y al hijo, decidirá el punto controvertido en la oportunidad que fijará con antelación, sin perjuicio de que la parte no satisfecha pueda intentar el juicio de guarda. En los casos de demanda o sentencia de divorcio, separación de cuerpos, o nulidad de matrimonio o si el padre y la madre tienen residencias separadas, éstos decidirán, de mutuo acuerdo, cuál de ellos ejercerá la guarda

de los hijos de más de siete años. Los hijos que tengan siete años o menos, deben permanecer con la madre, excepto el caso en que ésta no sea titular de la patria potestad o que, por razones de salud o de seguridad, resulte conveniente que se separen temporal o indefinidamente de ella. Así mismo de no existir acuerdo entre el padre y la madre respecto a cuál de los dos ejercerá la guarda de los hijos, el juez competente determinará a cuál de ellos corresponde. En el caso de los hijos de siete años o menos cuya guarda no pueda ser ejercida por la madre conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, o a solicitud expresa de la misma, el juez debe decidir si la guarda debe ser ejercida por el padre o si el interés de los hijos hace aconsejable la colocación familiar.

No es cierto que un juez de lo civil prive del derecho que tiene un padre de ejercer la patria potestad sobre su hijo menor de edad, si teniendo en cuenta la corta edad de éste, se limita a determinar que debe tenerlo en su poder la madre, porque en caso de divorcio, cuando no hubiese acuerdo entre los cónyuges, sobre la forma en que deben quedar los hijos, los menores de siete años quedaran en poder de la madre, por lo que ya sea que se trata de divorcio o de conflictos de cualquiera naturaleza, existe la circunstancia de que los hijos pequeños necesitan del cuidado y atención de la madre, y en tal virtud, deben estar en poder de la misma.

“De manera que los hijos menores de siete años deben permanecer bajo el cuidado de la madre, ya que se ha estimado que, dada su condición física y natural, es quien puede proporcionar los mayores cuidados y atención con la eficacia y esmero necesarios para su normal desarrollo, y sólo en los casos excepcionales determinados en la ley pueden contrariar este principio de privársele a la madre de la custodia o, en su caso, la patria potestad, según proceda; por tanto, la circunstancia de que el quejoso, en el carácter de progenitor del menor, goce de una situación económica más holgada en relación con la madre de éste, cuya custodia se controvierte, es insuficiente para separar a dicho menor de su citada progenitora.”<sup>21</sup>

Es necesario destacar que el juez podría tomar medidas provisionales con respecto a la guarda en los casos de demanda de divorcio o de separación de cuerpos, de manera que el juez puede confiar la guarda de los hijos menores a uno sólo de los cónyuges y si lo creyere conveniente, poner los menores en poder de terceras personas (Artículo 191, Código Civil).

---

<sup>21</sup> Montoya Manrique, Adalberto, **Guarda y Custodia**, pág. 30





Cuando se introduzca la demanda de nulidad de matrimonio el juez también puede tomar las medidas provisionales respecto a la guarda de los hijos menores.

En los casos en que el divorcio o separación de cuerpos sea decretado por alguna de las causales 4, 5 y 6 del artículo 185 del Código Civil, el cónyuge que esté incurso en ellas quedará privado de la patria potestad, y como consecuencia quedará también privado de la guarda y de todas las facultades inherentes a la patria potestad. (Artículo. 192, Código Civil).

### 3.11 Revisión y modificación de la guarda:

El juez puede revisar y modificar las decisiones en materia de guarda, a solicitud de quien esté sometido a la misma, si tiene doce años o más, o del padre o de la madre o del Ministerio Público. Toda variación de una decisión anterior en materia de guarda, debe estar fundamentada en el interés del hijo, quien debe ser oído si la solicitud no ha sido presentada por él. También debe oírse la Procuraduría General de la Nación.

Al padre o a la madre a quien le haya sido impuesto por vía judicial el cumplimiento de la obligación alimentaria, por haberse negado injustificadamente a cumplirla, pese a contar con recursos económicos, no se le concederá la guarda del respectivo hijo, a no ser que se declare judicialmente su rehabilitación y sea conveniente al interés del hijo. La rehabilitación procede cuando el respectivo padre ha cumplido fielmente, durante un año, los deberes inherentes a la obligación alimentaria.

### 3.12 Competencia Jurisdiccional respecto a la guarda.

Todo lo relativo a la atribución y modificación de la guarda deben ser decididas por los Juzgados de Niñez y Adolescencia y Adolescentes en conflicto con la Ley Penal.

### 3.13 Violación al Artículo 47 de la Constitución Política de la República

Tal y como lo hemos manifestado con anterioridad, nuestro Estado reconoce la primacía de la persona humana, esto es, su función debe ir enmarcada en beneficio y protección a los habitantes del Estado de Guatemala. Al referirnos al Estado, incluimos por supuesto a los organismos y dependencias que la misma persona humana ha creado para la organización

del Estado a su servicio, de allí deviene la importancia de tomar en cuenta los preceptos constitucionales y los principios que se constituyen como pilares de nuestro ordenamiento jurídico, ya que eso le permite a toda persona tener seguridad jurídica de las normas que la rigen, tal y como la misma Corte de Constitucionalidad lo establece:

El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2º. De la Constitución Política de la República, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.

Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01.

La seguridad jurídica de todo ciudadano implica, en el ámbito legislativo, respetar los principios y normas constitucionales y legales existentes, buscando la protección a la persona en toda su extensión, desde su concepción, tal y como fue analizado en el numeral anterior. En este mismo sentido y siendo que la persona no es un simple elemento más del Estado, la Constitución ha previsto que el ser humano es un ser complejo, que requiere para su formación de instituciones importantes en el trascurso de su existir. En consecuencia, el Preámbulo de la misma Carta Magna le otorga a la familia un papel claro y concreto:

Reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

El Estado posee un papel prioritario al tenor del mismo Preámbulo:

Y al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

De igual forma los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República contemplan los deberes del Estado. Con esto encontramos que cada figura y cada institución tienen un rol importante, cuyo centro de atención es la persona humana.

La protección a la familia se encuentra dentro de los derechos sociales contemplados en nuestra Constitución, en el Artículo 47, que establece:

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

De igual forma la Corte de Constitucionalidad al respecto ha considerado lo siguiente:

“El matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social, protegido especialmente porque a partir de él se establece la familia, y de ésta el Estado. Cuando la persona se integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como elemento esencial en su máxima expresión de libertad y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores en favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los cónyuges.”<sup>22</sup>

Gaceta No. 28, expediente No. 84-92, página No. 33, sentencia: 24-06-93.

La Constitución protege a la familia y al matrimonio –por supuesto no excluye instituciones también reconocidas y reguladas en nuestra legislación como la unión de hecho, pero le concede prioridad al sentido de integración que una persona humana tiene en una familia cuya base de institución es el matrimonio-, porque esta última es el primer engranaje para el establecimiento del Estado, razón por la cual ha declarado la misma Carta Magna de interés social las acciones contra causas de desintegración familiar como es el alcoholismo, la drogadicción y otras, debiendo tomar las medidas necesarias por el bienestar del individuo, de la familia y la sociedad.

---

<sup>22</sup> Planiol, Marcel, y Ripert, Jorge, **Tratado práctico de Derecho Civil francés**, pág. 15.



Con lo anterior nos damos cuenta que la familia es considerada por nuestro ordenamiento jurídico superior, como una institución vital para el desarrollo integral de la persona humana, especialmente como “génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”.

En este mismo orden de ideas, ninguna ley puede limitar o violentar el espacio reservado únicamente para la familia como ese génesis primario y fundamental de valores fundamentales y morales de la sociedad. Por esto la Corte de Constitucionalidad ha manifestado que el legislador debe ejercer su función legislativa creando normas que busquen la protección a valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y maternidad responsable. La familia tiene reservado un ámbito muy claro y bien delimitado por la Constitución, por lo que el estado no puede intervenir en ese ámbito, en caso contrario constituye una clara violación a preceptos constitucionales aquí mencionados.

Adentrándonos en la familia como institución y partiendo de lo establecido en nuestro Código Civil, en su Artículo 253, referente a la Patria Potestad de los menores, establece como obligaciones de ambos padres:

El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no del matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conformes a las leyes penales si los abandona moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.

El Decreto aprobado por el Congreso viola nuevamente la Constitución Política de la República al establecer en su Artículo 2 lo siguiente: Las disposiciones de la presente ley deben ser aplicadas en el ámbito nacional en todos los establecimientos de educación, primaria y secundaria, y en todos los establecimientos de la red pública de salud, incluyendo al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, entidades privadas y las organizaciones no gubernamentales, que prestan servicios básicos de salud en el primer nivel de atención.

“La educación de los menores de edad, en cuanto a los valores, principios y costumbres, según sea el caso, le corresponde con absoluta autoridad a los padres de familia, tal y como

lo establece nuestro ordenamiento jurídico y como lo considera claramente la Corte de Constitucionalidad. Constituye una clara violación y una intromisión total en la esfera de funciones que constitucionalmente le corresponde a la familia y a los padres que ejercen la patria potestad el pretender que sean las instituciones educativas desde edades muy tempranas como lo es el nivel primario, quienes impartan la educación sexual, violentando también el derecho de los padres a escoger la educación que quieren para sus hijos, ya que la obligatoriedad en todos los establecimientos unifica cierra las puertas a la posibilidad de escoger. La familia y los padres tienen la harta obligación de educar a sus hijos en temas como la sexualidad y todo lo que ella incorpora, pero debe respetarse la libertad que la Constitución claramente establece para que sean los padres y la familia quien decida cómo lo realizarán. Es realmente preocupante que los legisladores hayan establecido la obligatoriedad hasta en los menores de edad que se encuentran en el ciclo primario, comprendiendo edades como los 6 y 7 años.”<sup>23</sup>

La Corte de Constitucionalidad ha considerado:

En el ejercicio del derecho a la educación existe una situación potencial de conflicto por la confluencia de intereses y derechos de padres, alumnos, profesores, propietarios de centros privados, funcionarios, todos los cuales tienen posiciones jurídicas previstas en la Constitución; ésta constituye el marco dentro del cual todos estos actores se relacionan y existe una mutua limitación de los derechos de todos los titulares, a efecto de que en el ejercicio del derecho de un titular no se viole el de otro.

Gaceta No. 21, expedientes acumulados Nos. 303-90 y 330-90, página No. 29, sentencia: 26-09-91.

“El Decreto 87-2005, pretende hacer obligatoria la educación sexual en los centros educativos, pero en este punto es necesario establecer qué se entiende por educación sexual y que esta educación no se centre en la introducción del uso de métodos anticonceptivos, sino sea una educación integral que en realidad apoye la educación en valores que como claramente lo ha establecido la Constitución, corresponde con exclusividad

---

<sup>23</sup> Ibid.

a los padres que ejercen la patria potestad. Esta educación esta destinada a que los padres sean quienes la provean a sus hijos y no los centros educativos, puesto que ellos se encargan de la formación académica de los alumnos, no siendo posible que sustituyan la función de los padres y de la familia, tal y como es definida y establecida en la Constitución Política de la República. La Corte de Constitucionalidad ha sido clara del papel que cada institución ejerce sobre la educación de los menores de edad y el pleno reconocimiento de la importancia que tiene para nuestro Estado Humanista- Personalista la familia y el matrimonio. Se violenta claramente la libertad de los padres a educar a sus hijos en cuanto a educación sexual se refiere, siendo éste un tema muy complejo, cuyas repercusiones espirituales y morales son parte integrante de éste. Las instituciones educativas no pueden bajo ningún punto de vista sustituir el papel que la constitución política y las leyes del país han reconocido para la familia y los padres que ejercen la patria potestad.”<sup>24</sup>

Resulta inaceptable que se pretenda delegar este derecho y OBLIGACIÓN que corresponde a los padres y a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad a los centros educativos, pretendiendo que sea desde muy temprana edad.

Es importante también hacer un análisis de los destinatarios de la ley aprobada por el Congreso:

Artículo 3. Destinatarios. Son destinatarios de la presente ley, la población en general, especialmente las mujeres, adolescentes, parejas y hombres del área rural, que no tengan acceso a servicios básicos de salud, promoviéndose y asegurándose el acceso equitativo de servicios de planificación familiar.

Vemos en esta redacción que los destinatarios son toda la población en general, sin distinción alguna, no refiriéndose por ejemplo a la mayoría o minoría de edad, el cuál sería un parámetro a tomar en cuenta.

Más delante veremos el significado de pubertad. De igual forma la definición de adolescencia al tenor del mismo diccionario contempla lo siguiente:

---

<sup>24</sup> Ibid.

Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde la pubertad hasta el completo desarrollo del organismo.

Por otro lado, el término pubertad es definido por el mismo diccionario como: Primera fase de la adolescencia, en la cual se producen las modificaciones propias del paso de la infancia a la edad adulta.

Es claro que esta primera fase de la adolescencia en la que se producen esas modificaciones entre el paso de la infancia, aparece a muy temprana edad en diversos casos y considerando este hecho, basta hacer la consulta a un médico para ratificarlo, podría crear serios problemas hasta de orden penal, ya que existen hechos que son constitutivos de delitos, tal es el caso del Artículo 176 del Código Penal, el que preceptúa como delito de estupro mediante inexperiencia o confianza los siguientes supuestos:

Siguientes casos: 3. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.

“En las normas penales antes citadas, el bien jurídico tutelado es la libertad y la seguridad sexuales y el pudor. Cuando el Decreto aprobado por el Congreso se refiere al libre y equitativo acceso de servicios de planificación familiar y su integración al programa nacional de salud reproductiva, incluyendo la obligatoriedad de aplicación de esta ley en los centros educativos, tanto a nivel primario como secundario y siendo los destinatarios la población, los adolescentes y las mujeres en general, entre otros, tomando en cuenta el significado legal de cada uno de estos términos, una menor de edad cuyo proceso de pubertad haya sucedido antes de los 12 años es destinataria de esta ley; sin embargo, la ley penal establece que quien yace con una mujer en cualquier caso, menor de 12 años incurre en el delito de violación, constituyéndose el Decreto aprobado en un facilitador para la comisión del delito.”<sup>25</sup>

### 3.14 Violación al Artículo 73 de la Constitución Política de la República

No existe normativa ordinaria guatemalteca alguna que prohíba a la población el acceso a métodos de planificación familiar o métodos de control natal, como son los anticonceptivos.

---

<sup>25</sup> Ibid.

El Artículo 5 de nuestra Constitución reconoce y protege el derecho de acción, por lo que toda persona puede hacer lo que la ley no le prohíbe, por lo tanto toda persona tiene el pleno derecho a hacer uso de estos métodos. A través de esta ley, se pretende imponer la utilización de métodos de control natal, especialmente en niños, niñas, adolescentes y mujeres, puesto que existirá la obligatoriedad en los centros educativos, tanto en el nivel primario como secundario de asegurar el libre acceso a estos métodos de control natal algunos de ellos abortivos o que producen serios daños a la salud de quienes lo utilizan. La educación es un derecho social reconocido y protegido también por nuestra Constitución, existiendo también la libertad de cátedra, violentando también el decreto aprobado por el congreso, el Artículo 73 de nuestra Constitución, ya que este precepto reza de la siguiente forma:

La libertad de educación y asistencia económica estatal. La familia es fuente de la educación y los padres tienen derecho a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores. El Estado podrá subvencionar a los centros educativos privados gratuitos y la ley regulará lo relativo a esta materia. Los centros educativos privados funcionarán bajo la inspección del Estado. Están obligados a llenar, por lo menos, los planes y programas oficiales de estudio. Como centros de cultura gozarán de la exención de toda clase de impuestos y arbitrios.

En esta norma constitucional se reitera y ratifica todo lo que hemos analizando en el transcurso de este documento, puesto que incorpora el ámbito que le corresponde a la familia en el campo de la educación y el derecho de los padres a escoger la que ha de impartirse a sus hijos menores, con el Decreto aprobado restringen el derecho de los padres que ejercen la patria potestad, puesto que no podrán elegir la educación que en materia de sexualidad, de planificación familiar y de control natal, darán a sus hijos menores desde muy temprana edad, en virtud de ser una responsabilidad ahora de los centros educativos. El Decreto aprobado por el Congreso de la República, en su Artículo 2 y 3 viola claramente este precepto constitucional, al vedar el derecho de los padres a escoger.

“Resulta necesario insistir en el fundamento del Estado de Guatemala como un Estado Humanista Personalista, dejando entrever de manera muy clara la importancia que tiene para este el Estado la familia, el matrimonio y la educación que de esta se deriva, es una responsabilidad que el Código Civil establece para los padres que ejercen la patria potestad,





por lo que el Estado o los centros educativos, sean éstos públicos o privados, sustituyan la educación que por derecho le corresponde escoger a los padres de familia.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Castañón Cifuentes, Pablo, **La Familia**, Pág. 22

## CAPÍTULO IV



### 4. Derecho de familia

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones que existe entre dos individuos, derivado de la unión matrimonial, de la filiación o del parentesco, y en virtud del cual existen de manera interdependiente y habitualmente recíproca, determinados derechos subjetivos que, entonces, pueden considerarse como derechos subjetivos familiares (por ejemplo, el derecho a pedir alimentos).

También se puede definir el derecho de familia como el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.

El jurista argentino define el derecho de familia como "El grupo de personas unidas por vínculos jurídicos, en la medida y extensión determinada por la ley, que surgen del matrimonio y de la filiación legítima, ilegítima y adoptiva".<sup>27</sup>

#### 4.1 La familia

La familia es la unidad fundamental y natural de la sociedad y requiere la protección total del Estado. Las leyes de los derechos humanos reconocen el derecho de cada ser humano a casarse y formar una familia. Reconoce el ideal de la igualdad de derechos y el consentimiento de ambas partes al casarse, y trata de velar que no se cometan abusos que violen estos principios. No es normativo en relación a los tipos de familias y matrimonios que son aceptables, reconociendo tácitamente que hay diferentes formas de arreglos sociales alrededor del mundo.

La familia como unidad, puede hacerse vulnerable a la presión social, económica y política. Las leyes de los derechos humanos buscan fomentar la unidad de la familia especificando obligaciones estatales para mantenerla junta y unirla cuando se vean separadas, por ejemplo como resultado de una crisis de refugiados. Asimismo, insiste en los derechos de maternidad para las madres dándoles el tiempo y el espacio para que el lazo entre madre e hijo se desarrolle. También prescribe normas detalladas para el trato de los niños que carecen del

---

<sup>27</sup> Corsantes Pineda, Augusto, **Derecho de Familia**, Pág. 17

cuidado de sus padres y requieren intervención estatal para ser adoptados o recibir una familia sustituta.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege a la familia, expresando que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos

#### 4.2 Derechos fundamentales de la familia

Son de suma importancia los derechos fundamentales de la familia, para que está este basada

Los cuales podemos mencionar:

##### a) El derecho de casarse y fundar una familia

La familia es reconocida como la unidad más natural y fundamental de la sociedad, es por eso que el derecho de casarse y formar una familia es protegido por los derechos humanos. Los derechos humanos no establecen los tipos de familias que sean vistos como aceptables puesto que hoy en día existen varias formas de familias y matrimonios.

Recientemente, el que estos derechos deban ser aplicados o no a parejas del mismo sexo, ha sido ampliamente discutido. Aunque la ley de los derechos humanos no trata específicamente sobre esto, una parte de su normatividad trata acerca del derecho a casarse y formar una familia, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado. Por lo tanto, podemos asumir que las parejas homosexuales y lesbianas también deben ser protegidas por los derechos humanos.

##### b) Derechos iguales para el hombre y la mujer en la familia

La ley de los derechos humanos asigna derechos y obligaciones igual tanto para el hombre como para la mujer en el matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sin embargo, en muchos países del mundo, la mujer no tiene una posición igual a la del hombre, ni en el matrimonio, ni en la vida familiar. Las leyes y la costumbre que gobiernan el estatus de la mujer en la familia muchas veces limitan tanto su rol como su capacidad jurídica. La posición de la mujer es determinada en relación a los miembros masculinos de la familia y puede afectar sus derechos, por ejemplo, el derecho a heredar la propiedad familiar. En algunos países, los derechos de la mujer, como la nacionalidad y ciudadanía, son coartados o negados por ley en varios aspectos al momento de contraer el matrimonio.

c) El derecho de contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento

Según los tratados de los derechos humanos ningún matrimonio debe contraerse sino por la propia voluntad de cada uno de los futuros cónyuges. Hoy en día el matrimonio forzado, por razones económicas o culturales, es efectuado en muchos países del mundo. Los matrimonios forzados de niñas menores de 18 años es un área de particular preocupación. El matrimonio de niños es una violación a los derechos humanos. Se han llevado a cabo estudios en los que se demuestra que algunos riesgos de salud y la existencia de violencia doméstica pueden estar relacionados con matrimonios a temprana edad. Existen muchas campañas de derechos humanos dirigidas a la prevención de este tipo de matrimonios. Hay un tratado de 1965 que obliga a los Estados a determinar una edad mínima para el matrimonio. El tratado no estipula una edad mínima, ni tampoco el convenio de la ONU Sobre los Derechos de los Niños, el cual define al niño como una persona menor de 18 años; sin embargo, este tratado permite a cada Estado de definir su propio límite de edad para cualquier propósito bajo sus leyes nacionales.

d) El derecho de planificar una familia

El derecho de cada individuo para determinar libremente la cantidad y la planificación de sus hijos ha sido reconocido por la mayoría de las asambleas de la ONU como la de Teherán en 1968 y El Cairo en 1994 sobre la población y el desarrollo. Sin embargo, este concepto de ley no ha sido plasmando legalmente en algún tratado de derechos humanos y todo el problema de las programas respecto a la planificación de familia sigue siendo controversial



por varias razones: miedo a hacer coercitivos programas de planificación familiar, la idea de que la planificación familiar promueve la promiscuidad; debates sobre abortar y el estatus del niño no nacido.

#### e) Derechos del niño al cuidado de sus padres

“El derecho del niño al cuidado de sus padres se encuentra específicamente protegido en tratados sobre los derechos de los niños y establece las obligaciones del Estado para asegurar que los niños no sean separados de sus padres sin el proceso jurídico necesario, y para dar sostén a los padres y a la unidad familiar. Los estatutos relacionados con los derechos maternales sin duda apoyan el principio básico de que el lazo fundamental entre madre e hijo debe ser sostenido. Una variedad de convenios enfatizan la necesidad del Estado de proveer cuidado intensivo para las mujeres embarazadas, licencia de trabajo por maternidad, tanto antes como después del parto, el cual debe ser remunerada o con beneficios de seguridad social.”<sup>28</sup>

Las leyes sobre derechos humanos establecen los estándares que deberán observarse en relación al cuidado de los niños que no tienen padres. Asimismo, abarcan las situaciones que se presentan por familia sustituta, adopción tanto nacional como internacional. Lo más importante de estos principios es que aseguren que los intereses fundamentales de los niños sean observados y que los protejan en contra de la explotación y el abuso de que son vulnerables esta categoría de niños. Por último, también se protege a los niños para asegurar que sus padres cumplan con sus obligaciones en caso de disolución del matrimonio.

#### f) Derecho a la reunión familiar

Cuando padres e hijos residen en países diferentes, el Estado está obligado a facilitar el contacto y tramitar los requerimientos para entrar o salir del estado y que se reúnan de una manera humana y expedita. Estos derechos serán restringidos únicamente por razones de seguridad nacional y orden público. Este es un derecho particularmente importante que tienen los refugiados y existen procedimientos especiales en la mayoría de los países para reunificar a los padres refugiados con sus hijos. Los tratados en derechos humanos obligan

---

<sup>28</sup> Trigueros Moreno, Rodrigo, **Fundamento de la Mediación Familiar**, Pág. 9

al Estado a tomar medidas especiales para encontrar a los padres de un niño refugiado y separado de ellos y hacer todo lo posible por reunirlos.

#### 4.3 Naturaleza jurídica de la familia

Carece de sentido pretender descubrir una específica naturaleza jurídica de la familia. La función del derecho es garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

#### 4.4 Evolución histórica

Conocer la evolución de la familia permite comprender sus roles. Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia).

La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

El vínculo familiar: elementos. Concordancias y discordancias. Formación de la familia.

El vínculo familiar. Permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares entre quienes tienen tal vinculación.

#### 4.5 Elementos del vínculo familiar

##### a. Vínculo biológico:

Es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural.

##### b. Vínculo jurídico:

Es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del



vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica.

Concordancias y discordancias. Como medio necesario para realizar el orden social los vínculos biológicos y jurídicos deben coincidir. Entre ambos existen concordancias y discordancias.

La concordancia pura se produce cuando el vínculo jurídico corresponde al vínculo biológico, lo cual puede acaecer desde el momento en que se constituye la relación o con posterioridad (ejemplo la filiación).

La concordancia impura se presenta cuando el vínculo biológico no guarda debida correlación con el vínculo jurídico.

La discordancia pura sucede cuando el vínculo biológico corresponde al vínculo jurídico creado en contra de las disposiciones legales, por lo cual la relación está sujeta a una causa de nulidad.

Ejemplos:

1. Ante el matrimonio, los efectos del mismo no se producen sino desde el momento de su celebración. Si ha mediado una unión de hecho, esta unión, por no trascender al plano jurídico, hace que provoque una discordancia pura.
2. En el caso de la filiación, hasta el momento de la inscripción o del reconocimiento media discordancia pura. A partir del reconocimiento hay concordancia pura.
3. En la concordancia impura no media una debida correlación entre ambos vínculos. Por ejemplo, la inscripción o reconocimiento de un hijo que biológicamente no lo es de sus padres.

#### 4.6 Formación de la familia

El vínculo biológico no es bastante para que nazca el vínculo jurídico sino que debe ir acompañado del acto voluntario que culmina en el acto jurídico de emplazamiento en el estado de familia. Así, la voluntad asume un papel fundamental en la formación de la familia. Es el medio útil para su creación. Existen excepciones (ej. declaración judicial de la filiación).

Clases de familia. Para algunos autores en el concepto de familia nada importa que el vínculo jurídico sea legítimo o ilegítimo. Así, no existirían clases de familias sino una sola familia, en la cual funcionan vínculos jurídicos familiares distintos, con extensión y cualidades privativas; las diferencias se hallan en cuanto a la regulación de estos vínculos.

La calidad de miembro de la familia es precisada por el derecho civil en la forma ya establecida, y aunque algunas leyes especiales se aparten en alguna medida del ordenamiento civil para el otorgamiento de ciertos derechos, quienes forman la familia no son otros que los determinados por él.

#### 4.7 Características del derecho de familia

1. Universalidad: El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
2. Unidad: Los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
3. Indivisibilidad: La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).
4. Oponibilidad: El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él derivan.
5. Estabilidad o permanencia: Es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ejemplo el estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.
6. Inalienabilidad. El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de él convirtiéndolo en objeto de un negocio.
7. Imprescriptibilidad: El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea su titular. No puede ser transmitido mortis causa. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de



carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria por los acreedores (por ejemplo, reclamar el pago de alimentos devengados y no percibidos).

El acto jurídico familiar es cuando la constitución de las relaciones familiares nace de la voluntad de las personas se está frente a auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones familiares.

O bien es una especie dentro del género acto jurídico. La teoría general del acto jurídico (sus presupuestos y condiciones de validez, vicios, etc.) es aplicable al acto jurídico familiar, aunque el contenido de estas relaciones esté predeterminado por la ley.

El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación, conservación e incluso la extinción de relaciones familiares. Se clasifican en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia. El matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente. La revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción.

Hay actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales. Unilateral es el reconocimiento del hijo. Bilateral es el matrimonio.

En efecto, la Constitución Política de la República establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo el bien común; y además, se acepta que es deber del Estado garantizarle a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de su persona.



## CAPÍTULO V

### 5. La tutela de hecho que se ejerce en Guatemala

Es el cuidado que se ejerce sobre un menor o interdicto, disponiendo también de sus bienes sin que esta sea declarada por un juzgado y sin ningún soporte jurídico que respalde el cargo del tutor, así mismo no se aplican las calidades y calificaciones mínimas que la ley establece para ejercer dicho cargo.

La tutela legalmente se puede decir que es un cargo público, y cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles. Se dice que es un cargo público porque el Estado constitucionalmente está obligado a la protección de la niñez.

Del latín tuor = cuidar, proteger.

La tutela es ejercida por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse, pero pueden otorgar mandatos especiales para actos determinados.

#### 5.1 Los legitimados para instituir la tutela

A las personas que les corresponde constituir la tutela, es en el orden siguiente:

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

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

Ante esta responsabilidad de cargo público, la ley también lo ampara e eximirse:



Código Civil Artículo 317. Excusa. Pueden excusarse de la tutela y protutela:

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

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

Procede la tutela judicial por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legitimo, para este efecto, la Procuraduría General de la Nación y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

Poder otorgado por la ley, la voluntad de los padres o el juez, para la protección de los menores indefensos o del incapacitado.

Código Civil Artículo 316 establece que serán removidos de la tutela y protutela:

1. Los que demuestren negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;
2. Los que incitare al pupilo a la corrupción o al delito;
3. Los que emplearen mal trato con el menor;
4. Los que a sabiendas hayan cometido inexactitud en el inventario, omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; u
5. Los que se ausenten por mas de seis meses, del lugar en que desempeñen la tutela y protutela.

## 5.2 Tutor, protutor y pupilo



### 1) Tutor:

Es la persona que representa al menor, obra en su nombre, maneja y dirige su patrimonio. Es nombrada para cuidar de la persona y de los bienes del pupilo, se constituye como su representante legal.

Es la persona que cumple en forma personal y directamente los fines de la tutela en cuanto al menor y sus bienes, y además la función que ejerce es de interés público.

Los extranjeros no están obligados a aceptar el cargo de tutor o protutor, sino en el caso de que se trate de sus parientes y connacionales. La admisión de tales cargos, no implica la adquisición de la nacionalidad guatemalteca.

El discernimiento de la tutela, se rige por la ley del lugar del domicilio del menor o incapacitado.

El cargo de tutor, discernido en país extranjero, de conformidad con las leyes de dicho país, será reconocido en la República. La tutela, en cuanto a los derechos y obligaciones que impone, se rige por las leyes del lugar en que fue discernido el cargo.

Clases de tutores:

#### a) Tutor específico:

Cuando hubiere conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez les nombrará tutores específicos.

Mientras no se nombre tutor y protutor y no se discernen los cargos, el juez, de oficio, o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, deberá de dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes.

#### b) Tutor legal:

Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento.

#### c) Tutor especial:

Cuando surge conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria potestad, o entre ellos y los padres, el juez nombrará un tutor especial.

## 2) Protutor:

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

El protutor está obligado:

1. Intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el turo;
2. Defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;
3. Promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola o cuando la tutela quede vacante o abandonada;
4. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor; y
5. Ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.

## 3) Pupilo:

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

### 5.3 Objetivo de la tutela:

Es la creación de un vínculo en virtud del cual los menores no sujetos a patria potestad o adultos que están en estado de interdicción, quedan sujetos a la guarda, cuidado de su persona y de sus bienes a cargo de una persona llamada tutor.

### 5.4 Clasificación legal de la tutela

Tres clases de tutela distingue el Código Civil: legítima, testamentaria y judicial, según el Artículo 296.

a) La tutela testamentaria:

Se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo.

Los padres y los abuelos, en su caso, pueden nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos. Pueden también nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro, respectivamente, en el orden de su designación.

b) La tutela legítima

Debe de ser constituida por aquellas personas que el Código Civil establece, para que estas, cuiden, guarden y protejan los bienes de los menores de edad, que van a tener a su cargo.

a) Tutela Judicial

Es la que el juez tiene a su cargo, y éste tiene la responsabilidad de poner al cuidado a un menor de edad o bien persona declarada en estado de interdicción, con una persona que goce de solvencia, idoneidad y preparación, como garantía para el cargo.

Debe de entenderse que estas dos últimas clases son de naturaleza excepcional y que el legislador puso énfasis en las grandes categorías consagradas históricamente, al enumerarlas en el Artículo 296 del Código Civil.

“Pueden ejercer la tutela testamentaria, la legítima y la judicial, además se ocupa de la inhabilidad y excusas para la tutela, así como de la remoción de los tutores y protutores. Asimismo regula el ejercicio de la institución tutelar, exigiendo el previo discernimiento del cargo, estipulando la obligación de hacer inventario, de constituir garantía y hacer presupuesto anual para los gastos de administración.”<sup>29</sup>

Además, el código especifica los casos en que el tutor necesita autorización judicial para

---

<sup>29</sup> Sambrano Yalges, Andrés, **La Guarda y Custodia**, Pág. 36

determinados actos de carácter patrimonial (Artículos 332 al 335 del Código Civil); establece determinadas prohibiciones para el tutor (Artículos 336 al 338 del Código Civil); fija la retribución de la tutela (Artículos 340 al 341); bienes y documentos del pupilo (Artículos 349 y 350 del Código Civil).

Regulación legal: Código Civil, del Artículo 293 al 351

Para algunos la tutela judicial efectiva es la suma de todos los derechos y garantías constitucionales procesales contenidos en la norma que contiene el debido proceso. Esta es la tesis que sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Para otros, es a la inversa. El debido proceso contiene la tutela judicial efectiva. Estos consideran que la tutela judicial efectiva se encuentra dentro del debido proceso. Para ellos tutela judicial efectiva y debido proceso son garantías procesales constitucionales diferentes.

“La tutela judicial efectiva comporta el derecho al acceso a los tribunales, el derecho a la efectividad de las decisiones judiciales y el derecho al ejercicio de los recursos previstos en la ley y se la debe tener en cuenta desde el momento en el cual se accede al órgano jurisdiccional y hasta el instante en el cual se procede a la ejecución de la decisión tomada. Para nosotros, la tutela judicial efectiva y el debido proceso son garantías autónomas, independientes, diferentes y, por ello, la lesión al debido proceso no implica la lesión de ésta y viceversa.”<sup>30</sup>

## 5.5 Trámite de la tutela:

### a) tramite de la tutela testamentaria:

#### Requisitos:

- Testamento otorgada por los padres que ostente la patria potestad
- Nombramiento del tutor en el testamento
- Nombramiento del protutor
- Declaración judicial del nombramiento del tutor y protutor

<sup>30</sup> Irungaray Foller, Marcos, **Derecho de Familia**, Pág. 21



Con los requisitos reunidos se procede a la petición de nombramiento de Tutor y Protutor en el Juzgado de Primera instancia de Familia luego del discernimiento del cargo se hará la solicitud de inscripción en el Registro de tutores y protutores del Registro Nacional de las Personas.

Posteriormente del discernimiento del cargo se efectuara el inventario de los bienes del menor, se prestara garantía suficiente para el ejercicio del cargo y el Juez fijara la propuesta del tutor, la pensión alimenticia de acuerdo con el inventario, así mismo la forma y monto de la retribución de la tutela y la rendición de cuentas anual de la misma.

Al momento de la conclusión de la tutela el Tutor deberá realizar la entrega de los Bienes y documentos que pertenezcan al Pupilo.

#### b) Trámite de la tutela legítima

Requisitos:

- Certificaciones de Partidas de Nacimiento que acrediten el parentesco entre los abuelos tanto paternos como maternos con el menor de edad.

Reunidos los requisitos se procede a la petición de nombramiento de Tutor y Protutor en el Juzgado de Primera Instancia de Familia luego del discernimiento del cargo se hará la solicitud de inscripción en el Registro de tutores y protutores del Registro Nacional de las Personas.

Después de llevado a cabo el discernimiento del cargo se efectuara el inventario de los bienes del menor, se prestara garantía suficiente para el ejercicio del cargo y el Juez fijara la propuesta del tutor, la pensión alimenticia de acuerdo con el inventario, así mismo la forma y monto de la retribución de la tutela y la rendición de cuentas anual de la misma.

Al momento de la conclusión de la tutela el Tutor deberá realizar la entrega de los bienes y documentos que pertenezcan al pupilo.

#### c) Trámite de la tutela judicial

Requisitos:





- Inexistencia de testamento o tutela Legítima
- El juez competente deberá de proceder con el nombramiento

El juez de Primera Instancia de Familia procederá al nombramiento de tutor y protutor del cargo, posteriormente se hará la solicitud de inscripción en el Registro de tutores y protutores del Registro Nacional de las Personas.

También se efectuara el inventario de los bienes del menor, se prestara garantía suficiente para el ejercicio del cargo y el Juez fijara la propuesta del tutor, la pensión alimenticia de acuerdo con el inventario, así mismo la forma y monto de la retribución de la tutela y la rendición de cuentas anual de la misma.

#### d) Tramite de la tutela legal

Requisitos:

- Nombramiento del cargo de director o supervisor de los establecimientos de asistencia social que acojan a menores o incapacitados.

Presentados los requisitos, se procede al nombramiento de Tutor y Protutor en el Juzgado de Primera Instancia de Familia luego del discernimiento del cargo se hará la solicitud de inscripción en el Registro de tutores y protutores del Registro Nacional de las Personas.

Posteriormente del discernimiento del cargo se efectuara el inventario de los bienes del menor, se prestara garantía suficiente para el ejercicio del cargo y el Juez fijara la propuesta del tutor, la pensión alimenticia de acuerdo con el inventario, así mismo la forma y monto de la retribución de la tutela y la rendición de cuentas anual de la misma.

La remoción o suspensión de los tutores, protutores y guardadores se anotará al margen de la partida donde se haya registrado el discernimiento del cargo. También se anotará la aprobación de la cuenta final de la tutela o guarda.

Para llevar a cabo la inscripción de la tutela en el Registro Nacional de las Personas se requiere lo siguiente:



a) Tutela:

- Certificación de la Resolución Judicial extendida por el Juez competente
- Acta de discernimiento del cargo de tutor, protutor o guardador
- Duplicado firmado y sellado en original
- La remoción o suspensión de éstos cargos y la aprobación de las cuentas finales, se anotarán al margen de la partida de nacimiento donde se registró el discernimiento del cargo

b) Estado de abandono

- Certificación de la Resolución Judicial en original y fotocopia
- Solicitud del Representante Legal del Hogar que ejerce la Tutela
- Fotocopia legalizada del Nombramiento del Representante Legal del Hogar en cuyo poder quedaría el menor
- Duplicado numerado, firmado y sellado en original

c) Interdicción

- Certificación de la Resolución del Juzgado
- Solicitud del Representante Legal o Tutor
- Acta de discernimiento del cargo en original y fotocopia
- Certificación de la Partida de Nacimiento del menor o adulto

Asimismo siempre que sea posible, el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material,

Teniendo presente el gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de la violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas o los problemas sociales,

Reconociendo que en los principales sistemas jurídicos del mundo existen otras instituciones valiosas que representan una alternativa, como la Kafala del derecho islámico, las que proporcionan atención sustitutiva a los niños que no pueden ser cuidados por sus propios padres.

Reconociendo asimismo que sólo en el caso de que una determinada institución este reconocida y reglamentada por el derecho interno de un Estado serían pertinentes las disposiciones de esta declaración relativas a esa institución y que esas disposiciones no afectarían en modo alguno a las instituciones que existiesen en otros sistemas jurídicos y que representan una alternativa,

Consciente de la necesidad de proclamar principios universales que haya que tener en cuenta en los casos en que se inicien procedimientos, en el plano nacional o internacional, relativos a la adopción de un niño o su colocación en un hogar de guarda,

Teniendo presente, sin embargo, que los principios enunciados más adelante no imponen a los Estados instituciones jurídicas tales como la adopción o la colocación en hogares de guarda,

#### 5.6 Principios de la tutela

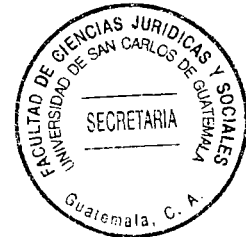
Lo que se busca es la protección de los menores e incapaces desamparados por sus padres, la única forma en la cual pueden ser protegidos estos es tomando en cuenta los principios en los cuales esta basada la tutela.

1. Bienestar general del menor de edad o incapaz: El bienestar del niño depende del bienestar de la familia.
2. Protección del menor de edad e incapaz: Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva adoptiva o de guarda o en caso necesario, una institución apropiada.
3. Principio de representación: En todo momento el menor de edad o interdicto deberá tener nombre, nacionalidad y representante legal. El niño, al ser adoptado, colocado en un hogar de guarda o quedar sometido a otro régimen, no deberá ser privado de su nombre, su nacionalidad o su representante legal a menos que con ello adquiriera otro nombre, otra nacionalidad u otro representante legal.



## CONCLUSIONES

1. En Guatemala existe una brecha que aún entre el derecho formal y la aplicabilidad dentro de la dinámica social, esta brecha se constituye en la negación de la categoría jurídica constituida y ejercida por el derecho positivo (socialmente aceptado en el país) y en la aplicación del mismo a casos concretos.
2. La mayoría de la población guatemalteca desconoce la finalidad de las instituciones jurídicas civiles encontradas en la normativa interna del país; especialmente en la que existe la tutela por falta de conocimiento de las leyes del país.
3. En el país no existe revisión, análisis, estudio y comparación a profundidad de los factores que conducen a la existencia de la tutela de hecho. Tampoco establece mecanismos para lograr la regularización donde ésta se ejerce, ya que no existen formalidades y supervisión de las autoridades correspondientes.
4. Una parte de la población guatemalteca desconoce que existe la tutela legalmente constituida en el territorio nacional, y que mediante ésta se garantiza un ambiente familiar adecuado para la alimentación y sostenimiento de los menores y que a largo plazo beneficia únicamente a los pupilos en la búsqueda de garantizar su seguridad y desarrollo integral.
5. Se determina que existe tutela de hecho en las familias de escasos recursos, esta situación trae como consecuencia desnutrición, analfabetismo e inserción a la delincuencia juvenil, debido a la inexistencia de una normativa coercitiva y sancionadora a las personas que ejerzan la misma dentro del territorio nacional.





## RECOMENDACIONES

1. Es necesario que la Procuraduría General de la Nación como representante legal del Estado de Guatemala debe dar a conocer a las personas que ejercen la tutela de hecho, a través de la Sección de Niñez y Adolescencia las infracciones que se están cometiendo y concientizarlos de esta infracción a las personas que no constituyan la tutela legalmente establecida para que los menores de edad o personas declaradas en estado de interdicción sean protegidos legalmente.
2. La Procuraduría General de la Nación debe dar a conocer por medios escritos, radiodifusión y otros el papel que juegan las autoridades administrativas para llevar a cabo un trámite de tutela y entender que con la aplicación del mismo se cumple con lo establecido en la legislación guatemalteca.
3. Es de suma importancia dar a conocer a través de talleres y capacitaciones la tutela de hecho ejercida en Guatemala y la forma de regularizarla a través del proceso establecido, dichos talleres y capacitaciones deberán de ser implementados por la Procuraduría General de la Nación con apoyo de la Comisión de Niñez y Adolescencia del Congreso de la Republica.
4. Es de suma importancia que la Sección de Niñez y Adolescencia de la Procuraduría General de la Nación investigue la realidad nacional y social acerca de la tutela de hecho ejercida en Guatemala y emplee mecanismos para su erradicación, tales como la concientización social y la facilitación de medios para regularizar y legalizar dicha tutela de hecho.
5. La Procuraduría General de la Nación debe realizar un estudio jurídico con relación a la existencia de la tutela de hecho, debido a la inexistencia de una normativa coercitiva y sancionadora a las personas que ejerzan la misma dentro del territorio nacional, para que no se incremente la delincuencia, analfabetismo y la inserción a la delincuencia juvenil.



## BIBLIOGRAFÍA



- ARELLANO GARCÍA, Carlos. **Práctica Derecho Civil**. 2ª. ed.; México: Ed. Porrúa, 2005.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. 2ª. ed.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1998.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil español**. 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Venus, 1941.
- CASTAÑON CIFUENTES, Pablo. **La Familia**, 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Salomón, 1989.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel. **Las Crisis Matrimoniales**, 2t.; 3ª. ed.; México: Ed. Mexicana, 1963.
- CORSANTES PINEDA, Augusto. **Derecho de Familia**, 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1992.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel. **Manual de Derecho de Familia**. 2ª. ed.; México: Ed. Faudalia, 2003.
- DE PINA, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**, 3t.; 2ª. ed.; México Distrito Federal: 2ª. Ed, 1995.
- ENRIQUEZ MEZA, Julio. **Derecho Civil**, 2ª. ed.; Venezuela: Ed. Macasinta, 1993.
- FUENTES NUÑEZ, Antonio. **Derecho Civil**, 2t.; 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Unidos, 1986.
- HAYNES MOLLER, Francisco. **Introducción al Derecho**, 4ª. ed.; Panamá: Ed. Fuentes Ayala, 1999.
- IRUNGARAY FOLLER, Marcos. **Derecho de Familia**, 3ª. ed.; Madrid, España: Ed. Orcus, 1987.
- MAZEAUD, Henri León y Jean. **Lecciones de Derecho Civil**, 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Europa-América, 1959.





MONTERO AROCA, Juan. **Aspectos Generales del Derecho Civil**, 3t.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Tomanche, 1998.

MONTOYA MANRIQUE, Adalberto. **Guarda y Custodia**, 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Frente, 1995.

PENICHE BOLIO, Francisco. **Introducción al estudio del Derecho**. 3ª. ed.; México: Ed. Sierra, 1988.

PLANIOL, Marcel, y Riper, Jorge. **Tratado práctico de Derecho Civil Francés**, 4ª. ed.; La Habana, Cuba: Ed. Cultural, S.A., 1946.

SALVAT, Raymundo. **Tratado de Derecho Civil Argentino**. 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, 1966.

SAMBRANO YALGES, Andrés, **La Guarda y Custodia**, 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Penlinse, 1999.

TRIGUERO MORENO, Rodrigo, **Fundamento de la Mediación Familiar**, 4ª. ed.; México: Ed. Mexicanos unidos, 1979.

## **Legislación**

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

**Código Civil**, Decreto Ley 106 a los catorce días del mes de septiembre de mil novecientos sesenta y tres, en la ciudad de Guatemala

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