

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL  
Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONÓMICO DE LA  
TRABAJADORA SOCIAL**

**MARITZA EUGENIA DE LEÓN BARRIOS DE ANLEU**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL  
Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONÓMICO DE LA  
TRABAJADORA SOCIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARITZA EUGENIA DE LEÓN BARRIOS DE ANLEU**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los Títulos Profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, Noviembre de 2005.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

PRESIDENTE:	Lic. Helder Ulises Gómez
VOCAL:	Licda. Gloria Pérez Puerto
SECRETARIO:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez

**Segunda Fase:**

PRESIDENTA:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
VOCAL:	Licda. Benicia Contreras Calderón
SECRETARIO:	Lic. Rodrigo Franco López

**NOTA:** <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis>>. (Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LOPEZ.  
6ª AVENIDA 0-60, ZONA 4. TORRE PROFESIONAL I.  
CENTRO COMERCIAL, ZONA 4 2º NIVEL, OF. 210.  
Tel: 335-1795, 335-2386.

Guatemala,  
9 de agosto del 2004.-

SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
LIC. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA.  
CIUDAD UNIVERSITARIA.

SEÑOR DECANO,

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por resolución de esa Decanatura se me nombró como ASESOR de Tesis de la Bachiller MARITZA EUGENIA DE LEON BARRIOS DE ANLEU, quién elaboró el trabajo intitulado "ANALISIS JURIDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTICULO 219 DEL CODIGO CIVIL Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONOMICO DE LA TRABAJADORA SOCIAL".

Luego de haber formulado algunas sugerencias a la bachiller MARITZA EUGENIA DE LEON BARRIOS DE ANLEU, mismas que fueron tomadas en consideración en la presentación final del trabajo, estimo que la investigación realizada es de mucha importancia y el tema abordado existe en nuestro país

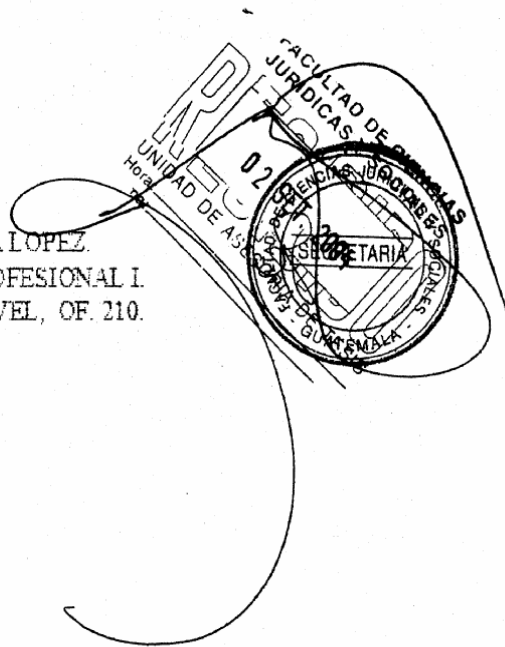
En consecuencia se emite dictamen FAVORABLE, en virtud de que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

Atentamente;



*Miguel Augusto Coloma López*  
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LOPEZ.  
ASESOR.  
COLEGIADO No. 5,890



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

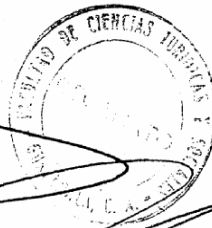


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, seis de septiembre del año dos mil cuatro.

Atentamente, pase al LIC. EULOGIO LÓPEZ JIMÉNEZ, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MARITZA EUGENIA DE LEÓN BARRIOS DE ANLEU, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTICULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONÓMICO DE LA TRABAJADORA SOCIAL" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

  
MAAH/slr







*Lic. Eulogio López Jiménez*

**ABOGADO Y NOTARIO**

6a Av. 0-60, Zona 4 Centro Comercial Zona 4  
Torre Profesional II, Tercer Nivel Oficina 307  
Tels. 335-2463



Guatemala, 9 de marzo del 2,005.

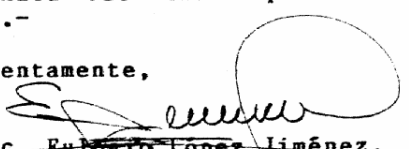
Señor Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Su Despacho.-

Señor Decano:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el propósito de rendir el dictamen en relación al nombramiento que se me hiciera como Revisor de Tesis de la estudiante MARITZA EUGENIA DE LEÓN BARRIOS DE ANLEU, de la tesis titulada "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONÓMICO DE LA TRABAJADORA SOCIAL".-

En tal virtud informo que luego del análisis efectuado al tema objeto de la investigación, de orientar a la interesada, de realizarse las correspondientes observaciones, mismas que fueron cumplidas y como consecuencia, salvo mejor criterio, considero que el trabajo elaborado llena los requisitos necesarios para que la mencionada estudiante pueda someterse al Examen Público de Graduación.-

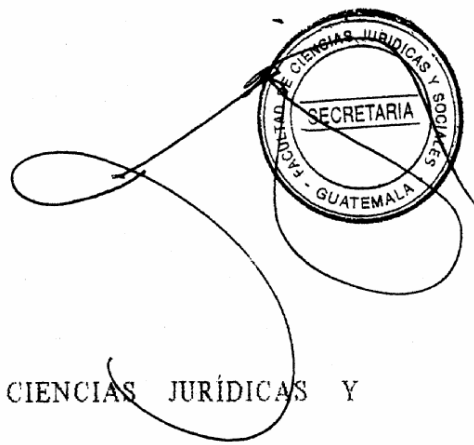
Sin otro particular, atentamente,

  
~~Lic. Eulogio López Jiménez.~~  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 3,757

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil cinco---

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MARITZA EUGENIA DE LEÓN BARRIOS DE ANLEU, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL Y LA IMPORTANCIA DE INCLUIR EL INFORME SOCIOECONÓMICO DE LA TRABAJADORA SOCIAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis. -----

~~MAE:slh~~



## **DEDICATORIA**

A DIOS: Por ser la fuente inagotable de sabiduría y quien me guió para poder obtener este triunfo.

A MIS PADRES: Francisco Eduardo de León Solís. Con amor a su memoria, y como ofrenda de laurel depositada sobre su tumba. Promesa cumplida. Julia Yolanda Barrios Rivera de De León. Por todo su amor y apoyo en mi vida.

A MI ESPOSO: Héctor Alfredo Anleu Arreaga. Por su amor, comprensión y apoyo constante.

A MIS HIJOS: Ricardo Eduardo, Marissa Isabelle y Luis Alfredo, para que mi esfuerzo les sirva como ejemplo y alcancen todas las metas que se tracen en su vida.

A MIS HERMANOS: Yolanda Ninette, Francisco Eduardo y Edgar Leonel, gracias por su amor y apoyo.

A TODA MI FAMILIA: Con cariño.



A MI ASESOR: Lic. Miguel Augusto Coloma López. Por su valiosa colaboración.

A MI REVISOR: Lic. Eulogio López Jiménez. Mi más sincero agradecimiento.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A: Personal del Juzgado Primero de Ejecución Penal. Por todo su apoyo.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Breves antecedentes del derecho de familia y la función del juez.....	1
1.1. Antecedentes del derecho de familia.....	1
1.2. Concepto.....	2
1.3. Características del derecho de familia.....	5
1.4. Principios que inspiran el derecho de familia.....	6
1.4.1. Discrecionalidad.....	6
1.4.2. Oralidad.....	7
1.5. Principios que son fundamentales en la conformación y objetividad del proceso.....	9
1.5.1. Dispositivo.....	9
1.5.2. De concentración.....	10
1.5.3. De celeridad.....	10
1.5.4. De intermediación.....	11
1.5.5. De preclusión.....	11
1.5.6. De eventualidad.....	12
1.5.7. De adquisición procesal.....	12
1.5.8. De igualdad.....	13
1.5.9. De economía procesal.....	13
1.5.10. De publicidad.....	13
1.5.11. De probidad.....	14
1.5.12. De escritura.....	14
1.5.13. Non bis in idem.....	15
1.6. La función del juez de familia.....	15

## **CAPÍTULO II**

2. El derecho a los alimentos y el derecho de la mujer que cuida un menor que no sea su hijo.....	21
2.1. El derecho a los alimentos.....	21
2.1.1. Características del derecho de alimentos.....	22
2.1.2. Fuentes del derecho de alimentos.....	23
2.1.3. Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos.....	24
2.1.4. Cesación o suspensión de la obligación de alimentos.....	24
2.2. El derecho de la mujer que cuida a un menor de edad que no sea su hijo	27
2.3. La mujer que está al cuidado de un menor que no es su hijo, de manera voluntaria o judicial.....	28
2.4. Repercusiones de afecto, alimentos, materiales y morales.....	30

## **CAPÍTULO III**

3. La paternidad y filiación extramatrimonial y lo que sucede en el caso del reconocimiento de un menor.....	33
3.1. Consideraciones Generales.....	33
3.2. Paternidad y filiación extramatrimonial.....	35
3.3. Clasificación de la filiación.....	39
3.3.1. Legítima.....	39
3.3.2. Ilegítima.....	41
3.4. Acción judicial de filiación y paternidad.....	45

## **CAPÍTULO IV**

4. La importancia del informe de la trabajadora social para dar cumplimiento efectivo de lo que regula como derechos de la mujer que ha cuidado a un menor.....	49
4.1. El o la trabajadora social.....	49
4.2. El Artículo 219 del código civil y la importancia del informe socioeconómico.....	50

## **CAPÍTULO V**

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo.....	53
5.1. Entrevistas.....	53
5.2. Necesidad de que se modifique el Artículo 219 del Código Civil.....	59
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65

## INTRODUCCIÓN

Partiendo de la noción fundamental del concepto de familia, como base de una sociedad, que trae como consecuencia la necesidad de crear un conjunto de normas, principios e instituciones que surgen debido a la integración de este grupo familiar, por lo que el derecho considera necesario crear una normativa específica para regular las relaciones de este grupo tan especial.

La legislación guatemalteca contempla un procedimiento especial para poder declarar en sentencia el derecho de requerir alimentos, la paternidad y la filiación extramatrimonial, así como el reconocimiento de un menor de edad; puntos que se desarrollan en los capítulos II y III de este trabajo de investigación, pero no contempla otros derechos y obligaciones que pueden surgir de la integración de personas al grupo familiar, sean éstas familiares o no.

Partiendo de lo anterior establecemos que no existe en el Código Civil, una normativa especial para determinar el monto en dinero que debe ser entregado a la mujer que ha tenido a su cargo el cuidado de un menor; no teniendo ésta ningún vínculo familiar o legal que le obligue a ello.

Por lo que se hace necesario, que los jueces de familia tomen conciencia de esta deficiencia, ya que el informe socioeconómico que rinda la trabajadora social,

es determinante para resolver, en primer lugar, lo más conveniente a favor del menor, que es en algunos casos que el mismo continúe a cargo de la persona que le ha brindado cuidados y atenciones como si fuere un miembro más de su familia, y como resultado de estos cuidados estimar el monto de lo gastado en el sostenimiento del menor a prudente decisión judicial, con el objeto de resarcir los gastos indispensables para su sostenimiento.

Para concluir la investigación, se llevaron a cabo entrevistas que se dirigieron a abogados litigantes en el ramo de familia, así como a dos jueces de familia y estudiantes del quinto año de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con lo cual se concluyó que no existe una base legal para determinar el monto de lo gastado en el sostenimiento de un menor, por parte de la persona que se ha hecho cargo de él, en tal virtud, se hace indispensable rendir el informe socioeconómico de las partes, para que esa estimación deba ser establecida judicialmente.

## **CAPÍTULO I**

### **1.- Breves antecedentes del derecho de familia y la función del juez**

#### **1.1. Antecedentes del derecho de familia**

Para establecer los antecedentes del derecho de familia, tendría que remontarse al derecho civil, porque con anterioridad, este campo, se encontraba inmerso dentro de lo que es el derecho civil. El derecho civil, conjunto de normas e instituciones destinadas a la protección y defensa de la persona y de los fines que son propios de ésta. Consta de las siguientes grandes ramas: derecho de la persona, capacidad, estados civiles, derechos de la personalidad, nacimiento, muerte y domicilio, entre otras materias. Derecho de obligaciones y contratos, teoría general de las obligaciones y de los contratos, contratos en particular (compraventa, permuta, donación, arrendamientos, entre otros supuestos) y responsabilidad civil. Derechos reales de posesión, propiedad, Registro de la Propiedad, derechos reales sobre cosas ajenas. Derecho de familia, parentesco, matrimonio, filiación, patria potestad, tutela. Derecho de sucesiones, testamento, herencia, legados, sucesión intestada. El derecho civil, que se ocupa de la persona, sin más, es derecho privado general, contrapuesto a los derechos privados especiales, mercantil, del trabajo, que se ocupan de categorías concretas de personas o sectores profesionales definidos, comerciantes, empresarios, trabajadores. Por estas razones, por la importancia de sus instituciones, por su

coherencia y tradición milenaria, el derecho civil tiene un valor constitucional y es considerado, con frecuencia, como Derecho común, complementario de otros derechos y leyes, cuyas lagunas llena. El derecho civil se contiene, en muchos países, en códigos que llevan el mismo nombre, inspirados en mayor o menor medida, en el Código de los franceses o Código de Napoleón (el primero de todos fue redactado a comienzos del siglo XIX), cuyo desarrollo actual se produce, sobre todo, mediante la promulgación de leyes especiales relativas a las más variadas materias”.

La familia constituye la base de una sociedad. La sociedad es parte fundamental en la función que ejerce el Estado. Es así como bajo esa concepción y tomando en consideración la necesidad que imperaba el hecho de crear un conjunto de normas, principios instituciones que fueran propias de un derecho específico, debido a la complejidad y naturaleza jurídica de los conflictos que surgen dentro de los miembros de un grupo familiar, es así como se divide el derecho de familia del derecho civil propiamente.

## **1.2. Concepto**

El derecho de familia, en sentido más amplio y generalizado, es considerado como “el conjunto de normas que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares, y cuya naturaleza jurídica ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado; otros, parangonándola por



aproximación al derecho público, y así Pissanelli, citado por Cassio y Romero estima que “aunque perteneciendo el derecho de familia al derecho privado, goza de más proximidad con el derecho público, y Crome, a que alude Cassio y Romero, en la obra mencionada, le da al derecho de familia otra orientación, considerándola como un todo orgánico que concibe al individuo en forma muy semejante a como aparece en el Estado en general; Nipperdey citado en la referida obra, diferencia el derecho de familia del derecho privado, lo estima como un cuerpo extraño en la codificación del derecho privado”.<sup>1</sup>

Existen otras orientaciones que examinan el derecho de familia, considerándolo como de estructura social y por ende lo sitúan en el Derecho social propiamente dicho. Para los sostenedores de esta tesis, entre otros Gierke, la familia pertenece a la regulación del Derecho de los grupos sociales, como Derecho intermedio entre el que disciplina al individuo y al Estado.

Existe otro enfoque doctrinario y teórico proporcionado por juristas entre ellos, Cicu que sostiene la teoría de la diferenciación del derecho de familia, respecto del derecho público y del derecho privado. “A juicio de Cicu, antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del derecho de familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera al tratar de diferenciar el derecho público y el derecho privado. Pasa revista a las diversas posiciones doctrinales

---

<sup>1</sup> Casso y Romero, **Diccionario de Derecho Privado**, Pág. 239.

que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y Estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, sólo puede ocupar por una posición, la de dependencia. El individuo no es observado como elemento material o biológico del Estado, sino como auténtico ente espiritual, con voluntad de actuación y fines esenciales. Reputa comunes las voluntades y los fines, y siempre superiores a los del individuo aislado. Por ello sienta como principio la necesidad de un ente supremo que discipline y organice esas esencias: El Estado. Las voluntades individuales, al mismo tiempo, convergen para satisfacer un interés único superior. Sobre el particular y siguiendo en parte las orientaciones de Cicu, otro autor singularizado por su modernismo en razón de ideas. Castan Tobeñas, asienta como conclusiones las siguientes:

- Que las normas del derecho de familia, sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de éste.
- Que la normación supletoria específica del derecho de familia también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado.
- Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho privado Patrimonial y,

- Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado”.<sup>2</sup>

### **1.3. Características del derecho de familia**

Haciendo un resumen de lo anotado, puede concretizarse, en que las características del derecho de familia, entre las principales, son las siguientes:

- Que el derecho de familia contiene un conjunto de normas jurídicas, que tienen un fondo moral o ético y que pese a que pertenecen al derecho privado, por su importancia, también es competencia del derecho público.
- Que el Estado tiene la obligación de intervenir en la solución a través de los órganos jurisdiccionales competentes, de los conflictos familiares que surgen entre los miembros de una familia, tomando en consideración que la familia constituye la base de una sociedad, y que esta sociedad, ha puesto a su servicio el funcionamiento de un Estado.
- Que debido a la naturaleza jurídica de los asuntos que se someten a conocimiento de la justicia en materia de familia, existen tribunales con jurisdicción privativa o especial.

---

<sup>2</sup> Casso y Romero, **Diccionario de Derecho Privado**, Pág. 231.

## **1.4. Principios que inspiran el derecho de familia**

Dentro de los principios que inspira el derecho de familia, como parte de que dicho derecho cuenta con un proceso, existen principios de carácter sustantivo y de carácter procesal.

### **1.4.1. Discrecionalidad**

Este principio es uno de los fundamentales en el derecho de familia, y que le es aplicable directamente al juez. Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

### **1.4.2. Oralidad**

El Código Civil y Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo a la oralidad, con relación a la oralidad como principio y como Juicio Oral, siendo este tipo de juicios por medio del cual se sustancia casi en su totalidad los procesos y en base a ello, es importante resaltar los principios que lo fundamentan:

- Principio de Oralidad: Que como quedó escrito, tiene su fundamento en la oralidad; sin embargo, esa oralidad es relativa, toda vez, que también debe algunas fases sustanciarse por medio de la escritura.
- Principio de Concentración: Pretende que a través de éste se concentre en pocas fases o actos procesales el juicio o proceso y tiene estrecha relación con el principio de oralidad.
- Principio de Economía Procesal: También este principio tiene relación directa con la oralidad y la concentración, en virtud de que a través de ellos, se produce en las partes y en el caso del órgano jurisdiccional una economía en cuanto a los recursos tanto materiales como humanos.
- Principio de Sencillez: Por ser poco formalista el juicio oral, se produce una simplificación de las etapas procesales en cuanto a la intervención de las partes.
- Principio Tutelar: En virtud de que en materia de familia, existe la tutelaridad como obligación del Estado, en el caso del proceso es el juez, quien debe velar porque se cumplan los preceptos que contienen este principio, en cuanto a la protección de la familia, de la parte más débil en las relaciones familiares. Inicia

el juicio oral con la fase de conciliación, fase de ratificación o ampliación de la demanda inicial, fase de contestación de la demanda, o bien la reconvención, así como hace uso la parte demandada de interponer las excepciones en el momento de contestar la demanda o la reconvención, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia, como lo reza el Artículo 205 del Decreto Ley 107; fase de diligenciamiento de medios de pruebas ofrecidas por la parte actora; fase de la aportación y diligenciamiento de medios de prueba por la parte demandada; finaliza el trámite sin dejar en atención a la resolución de las excepciones previas que se pueden hacer en auto separado o dentro de la misma audiencia. Y las excepciones perentorias que se resuelven en sentencia.

Los principios conforman la base, la estructura sobre la cual se fundamenta la ley. El Derecho Procesal Civil se conforma por un conjunto de normas, y de principios que rigen el proceso y el procedimiento, en este caso de familia. De conformidad con lo escrito por el Licenciado Gordillo Galindo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco**, Pág. 14.

## **1.5. Principios que son fundamentales en la conformación y objetividad del proceso**

### **1.5.1. Dispositivo**

Este principio determina que las partes son las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, es decir, las que hacen posible operativizar la administración de justicia. Son las partes que proporcionan las pruebas en base a los hechos y determinan también los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio se encuentran:

- El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes, de conformidad con lo que establece el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, conforme lo establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las partes tienen la obligación de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

### **1.5.2. De concentración**

Se concreta este principio en indicar que el proceso debe ser limitativo, es decir, que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales, por ello, se dice que consiste en la reunión de la actividad procesal con el objeto de que se concentre por razones de economía procesal y de celeridad el proceso mismo.

### **1.5.3. De celeridad**

Este principio se refiere a la rapidez, a la prontitud, y ello, pretende que el proceso no solo sea rápido sino que conjuntamente concentrado, por eso tiene íntima relación con el principio anteriormente citado. Un ejemplo de este principio, lo establece el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece los plazos para dictar las resoluciones por parte del juez, las cuales tienen un carácter perentorio. El Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial indica: "Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes. La infracción a este Artículo se castigará con una multa de veinticinco a cien quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por



causa justificada a juicio del tribunal superior. Esta causa se hará constar en autos, para el efecto de su calificación”.

#### **1.5.4. De inmediación**

Este principio proviene de la inmediatez, de la proximidad que debe tener el juez respecto al proceso y a las partes, en relación a todas las fases procesales, especialmente las audiencias, la valoración de la prueba recibida en las mismas, etc. Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. así también se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que indica que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. Así también esta norma indica de la obligación que tienen los jueces de leer y estudiar las actuaciones por sí mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

#### **1.5.5. De preclusión**

Este principio establece que una vez pasado por una etapa procesal ya no puede regresarse a la misma, esa etapa queda precluida, concluida, y no puede retrocederse, y como ejemplo, puede citarse lo que para el efecto establece el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando indica que existe imposibilidad de admitir, con

posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado.

### **1.5.6. De eventualidad**

Este principio el Licenciado Mario Aguirre Godoy, citando al tratadista Hugo Alsina indica que “este principio consiste en aportar de una sólo vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión ad eventum para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto favorecer la celeridad en los trámites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios”.<sup>4</sup>

### **1.5.7. De adquisición procesal**

Este principio se refiere al hecho de que la prueba aportada al proceso, es para el mismo, y no para la parte que lo proporcionó, porque puede ser que pese a que fue propuesta y diligenciada por una parte, pudo ser el fundamento para resolver el proceso y no precisamente favoreciendo a la parte que la propuso. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, al respecto indica: “Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán

---

<sup>4</sup> Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil**, Pág. 203.

presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra”.

#### **1.5.8. De igualdad**

Este principio se relaciona con los principios de contradicción, debido proceso y legítima defensa, en que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en igualdad de condiciones, para que posteriormente pueda determinarse a quién le asiste el derecho.

#### **1.5.9. De economía procesal**

Se refiere fundamentalmente a que en virtud de la celeridad, rapidez y concentración, debe existir economía procesal, no sólo para las partes, sino también para el proceso mismo y la actividad jurisdiccional.

#### **1.5.10. De publicidad**

Este principio se refiere al carácter público de las actuaciones judiciales. Este principio tiene su fundamento, principalmente en lo que establece el Artículo 63 de la

Ley del Organismo Judicial que dice: "Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido".

#### **1.5.11. De probidad**

Tiene relación con la actitud no sólo del juez sino de las partes, en cuanto a su conducta y deben observar las calidades que cada una de estas personas tienen frente al proceso, respecto a rectitud, honradez, honorabilidad en su accionar y el respeto que debe existir recíproco.

#### **1.5.12. De escritura**

Este principio tiene prevalencia principalmente en el proceso civil, porque todas las actuaciones no solamente son rogadas sino que fundamental y formalmente escritas, al contrario de como sucede con el juicio oral, que la escritura es parcial, porque debe prevalecer la oralidad.

### **1.5.13. Non bis in idem**

Se refiere a que las partes tienen el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y que tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del asunto, pero que en ningún caso, deben haber más de dos instancias. El Artículo 211 de la Constitución Política de la República, indica: “ Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá mas de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

Así también, el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto indica: “Instancias. En ningún proceso habrá mas de dos instancias”.

### **1.6. La función del juez de familia**

La función del juez de familia se encuentra enmarcada en lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República de Guatemala, como facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como las demás atribuciones que les asigna la ley, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, como parte integrante del

poder judicial o del Organismo Judicial, así como de otras leyes ordinarias, entre las cuales se encuentra, la especial, que es la Ley de Tribunales de Familia.

Dentro de sus funciones principales mencionaremos:

- Conocer de los asuntos y controversias cualquiera que sea su cuantía, relacionados con familia, alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, etc.
- Procurar el advenimiento de las partes
- Cerciorarse personalmente del funcionamiento del tribunal y de la atención que se preste a todo el público en general.

La Ley de Tribunales de Familia, surge "Por inquietud de la Secretaría de Bienestar Social de la Presidencia, en ese tiempo dirigido por la trabajadora social Elisa Molina de Stahl, dicha dependencia elaboró un proyecto de ley en el año de 1964, para la creación, organización y funcionamiento de los Tribunales de Familia. El siete de mayo de 1964, se emitió el Decreto Ley 206 por el Jefe de Gobierno de la República, Coronel Enrique Peralta Azurdía, conforme la propuesta hecha por la Secretaría de Bienestar Social de la Jefatura de Gobierno. La ponente, señora Elisa Molina de Stahl que, compenetrada de la necesidad de ayudar a la familia, especialmente a los niños, nombró una comisión para estudiar los problemas relacionados con la familia, integrada por abogados, psicólogos, maestros de educación, doctores en medicina y trabajadores Sociales. Esta comisión elaboró el proyecto de ley que, modificado por la Junta

de Gabinete del Gobierno de la República dió nacimiento a una nueva institución de Derecho en Guatemala "Los Tribunales de Familia".

El 15 de julio de 1964, se crearon los dos primeros Juzgados de Familia, Juzgado Primero y Juzgado Segundo de Familia los que funcionaron en la 8ª. Avenida, 5 – 34, zona 1, en una casa particular. Seis años después se creó el Juzgado Tercero de Familia en la 14 Calle, entre 7ª. Y 8ª. Avenidas de la zona 1. Posteriormente, se creó el Juzgado Cuarto de Familia. En el año de 1985 se amplía dicha cobertura con la creación del Juzgado Quinto de Familia, funcionando directamente en la Torre de Tribunales tercer nivel; y los demás juzgados mencionados fueron trasladados al vestíbulo de la torre de tribunales".<sup>5</sup>

El licenciado Oscar Barrios Castillo, en 1943, presentó como tesis en el acto de su investidura como Abogado y Notario el trabajo denominado El juez de familia, en que analiza la situación que en ese entonces confrontaba el derecho de familia en el Código Civil, desde entonces, ya se perfilaba la necesidad de que la función del juez de familia es esencial dentro del ámbito del derecho. Un juez de familia no necesariamente necesita tener una edad cronológica determinada, sino debe tener o haber tenido un hogar establecido para comprender los asuntos de familia, necesita, haber pasado por experiencias del matrimonio, incluyendo que debe estar preparado con conocimientos

---

<sup>5</sup> Alvarez Morales de Fernández, Beatriz, **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia que funcionan en la ciudad capital**, Pág. 87.

de psicología, pedagogía, con el fin de orientar y avenir a las partes cuyos problemas debe resolverse.

En cuanto a la organización de los Tribunales de Familia, éstos se encuentran constituidos por:

- Juzgados de Familia que conocen de los asuntos de primera Instancia.
- Salas de Apelaciones (de familia) que conocen en Segunda Instancia de las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia de Familia, sean o no específicos.
- En los Juzgados de Paz, conociendo a prevención de los asuntos relativos a la familia.

En cuanto a los Juzgados de Familia en la actualidad se encuentran integrados por:

Un juez;

Un Secretario;

Tres Oficiales de Trámite, ;

Oficial conciliador;

Tres Notificadores;

Tres Trabajadoras Sociales,

Un Comisario.



Para los casos específicos de guarda y custodia de los menores, se encuentra el departamento de Psicología, quienes en casos muy especiales y solo a criterio del juez dan el apoyo psicológico necesario.

Dentro de los procesos a su conocimiento, se cita lo siguiente:

**A.- Vías:**

Dentro de las vías que se tramitan en los Juzgados de Familia, se encuentran:

- Vía Ordinaria;
- Ejecutiva;
- Ejecutiva en la Vía de Apremio;
- Providencias Cautelares;
- Diligencias Voluntarias.

**B.- Casos:**

- Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio;
- Controversias relativas al régimen económico del matrimonio;
- Insubsistencia del matrimonio;
- Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia;
- Recepción de jactancia cuando tenga relación con un asunto de familia;
- Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar;

- Voluntarios de asuntos que tengan relación con la familia;
- Disposiciones relativas a la administración, enajenación y gravámen de bienes de menores;
- Medidas de garantía en asuntos de familia;
- Tercerías cuando sean interpuestas en un caso de familia;
- Consignaciones de pensiones alimenticias;
- Lo relativo a los alimentos.

## **CAPÍTULO II**

### **2. El derecho a los alimentos y el derecho de la mujer que cuida un menor que no sea su hijo**

#### **2.1. El derecho a los alimentos**

Como lo establece Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, “los alimentos es la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia”. Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados. El Derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad: como el padre, la madre, los hijos, a falta de padre y madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra por el yerno y la nuera y viceversa. Los alimentos comprenden lo necesario para atender la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentado. Cuando hay desacuerdo corresponde al juez su fijación. Es requisito para la fijación de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es

posible adquirirlos con su trabajo. Planiol-Repert, escribe que "se califica de alimenticia, la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros necesarios para la vida".<sup>6</sup>

### **2.1.1. Características del derecho de alimentos**

El tratadista Rojina Villegas, enumera ciertas características de la obligación alimenticia, las cuales se resumen en las siguientes:

- Es una obligación recíproca
- Es personalísima
- Es intransferible
- Es inembargable el derecho correlativo
- Es imprescriptible
- Es proporcional
- Es divisible
- Crea un derecho preferente
- No es compensable ni renunciable
- No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha

Conforme el Código Civil, las características de los alimentos son las siguientes:

---

<sup>6</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 433.

- Adquiere la característica de indispensabilidad, como lo regula el Artículo 278 del Código Civil.
- De proporcionalidad, como se regula en los Artículos 279, 280 y 284 del Código Civil.
- Complementariedad, como se establece en el Artículo 281 del Código Civil.
- Reciprocidad, tal como se regula en el Artículo 283 del Código Civil.
- Irrenunciabilidad y no compensabilidad, tal como lo indica el Artículo 282 del Código Civil.
- Inembargabilidad, como se rige por medio del Artículo 282 del Código Civil.

### **2.1.2. Fuentes del derecho de alimentos**

El derecho de alimentos, es un derecho a vivir y que pretende por mandato legal, establecerla como una obligación para determinadas personas. El derecho de alimentos puede provenir de:

- La ley
- Testamento
- Contrato

Por principio general, proviene de la ley, sin embargo, también como lo indica el Artículo 291 del Código Civil, puede provenir, de un testamento o por medio de un contrato. Es así como se crea la obligación alimenticia.

### **2.1.3. Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos**

El Artículo 283 del Código Civil dispone por principio general que están obligados a proporcionarse alimentos los cónyuges, los ascendientes, los descendientes y hermanos. Dicha norma indica además que cuando el padre o la madre no estuvieren en posibilidad de proporcionar alimentos, tal obligación corresponde a los abuelos paternos del alimentista, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

El pago o cumplimiento de la prestación alimenticia, cuando recayere sobre dos o más personas, se repartirán entre ellas en calidad y cantidad proporcional a su caudal respectivo, en caso de urgente necesidad, o por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que les corresponde, como lo indica el Artículo 284 del Código Civil.

### **2.1.4. Cesación o suspensión de la obligación de alimentos**

La obligación alimenticia puede quedar en suspenso o desaparecer o cesar. En primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente, subordinada a la

desaparición de las causas que motivaron la suspensión, en el segundo caso, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.

El Código Civil no hace una diferencia clara de ambos supuestos, los encierra en una sola definición y efectos, según las disposiciones contenidas en el Artículo 289 y refiriéndose a su no exigibilidad en el Artículo 290 del Código Civil.

Queda en suspenso la obligación de prestar alimentos cuando:

- Aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de seguir prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía, conforme lo regula el Artículo 289 inciso 2 del Código Civil.
- La imposibilidad de la prestación de alimentos debe entenderse necesariamente temporal, ya que las posibilidades económicas del alimentante pueden variar mientras aún subsiste la necesidad del alimentista, necesidad que, a su vez, como dice la ley, puede terminar, esta circunstancia en la forma general, enunciada por dicho Artículo, también ha de entenderse en términos relativos, pues la necesidad de los alimentos puede presentarse de nuevo en cuanto al alimentista y volver el alimentante a encontrarse en la situación de tener que proporcionarlos de nuevo.
- Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta, vicio o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas, como lo regula el Artículo 289 inciso 4 del Código Civil.

- Cuando a los descendientes (los alimentistas) se les ha asegurado la subsistencia hasta los dieciocho años cumplidos, como se regula en el Artículo 290 del Código Civil.

Se extingue o termina la obligación de los alimentos cuando:

- Por muerte del alimentista como lo regula el Artículo 289 inciso 1º. Del Código Civil. Este precepto es consecuencia de una de las características de la intransmisibilidad como lo establece el Artículo 282 del Código Civil, del derecho de alimentos.
- En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos (Artículo 289 inciso 3º. Del Código Civil. No es necesario que preceda sentencia concerniente a esos hechos ilícitos, para que el alimentante pueda aducir ante el juez la cesación de la obligación alimenticia.
- Si los hijos menores se casan sin el consentimiento de los padres, como se regula en el Artículo 289 inciso 5º. Del Código Civil.
- Cuando los descendientes han cumplido dieciocho años, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción, como se regula en el Artículo 290 inciso 1º. Del Código Civil.



## **2.2. El derecho de la mujer que cuida a un menor de edad que no sea su hijo**

La ley civil también prevé el hecho de que los alimentos sean proporcionados de manera voluntaria por persona que no está obligada legalmente a proporcionarlos y que ello surge a raíz de la buena voluntad y caridad que tienen las personas para con otras, especialmente en cuanto a los menores de edad o las personas incapacitadas.

En virtud de ello, podría establecerse que se ha previsto en la ley, desde tiempos remotos, tal como sucede en el Derecho Romano en el caso de la tutela, como una institución que protegía a menores o incapaces en cuanto a que los padres, o bien los obligados a esa protección no la ejercían como debiera y que era considerada una institución importante, toda vez, que desde esos tiempos, ya existía en materia de responsabilidad paternal y maternal, problemas que provocaron la creación de estas instituciones, y de la atención que el ente estatal tendría que hacer en beneficio de los menores e incapaces que necesitaban de protección, al crear también, instituciones de protección de menores o incapaces.

En el medio guatemalteco, surge el problema de que una persona ajena a la familia, es decir, que no constituye parte del grupo familiar del menor, se hace cargo de la guarda y crianza, así como alimentación de un menor o una menor, debido a que en muchos casos sucede que la menor o el menor no ha sido reconocida por su padre

biológico, y que en el caso de la madre, esta adquiere una conducta irresponsable, siendo que la persona ajena, se encarga por caridad, o bien por tener la necesidad de un hijo o hija, y se hace responsable del cuidado, alimentos, crianza y guarda de dicho menor o dicha menor. Así también, el juez, dentro de su competencia discrecional, puede, de acuerdo a las circunstancias y las investigaciones sociales y psicológicas efectuadas, determinar que un menor debe estar a cargo de determinada persona, no precisamente debiendo ser pariente de dicho menor o dicha menor. En ambos casos, cuando surja el problema de pedir que regrese la menor o el menor al seno de la familia, ya sea por que lo haya requerido el padre o la madre, en cuanto a la menor o el menor, y en cuanto a la persona quien lo ha criado, no sólo dentro del aspecto material o económico, sino más bien el aspecto moral, psicológico, de afecto, de cariño que ha nacido y se ha fortalecido durante determinado tiempo entre ambos.

### **2.3. La mujer que está al cuidado de un menor que no es su hijo, de manera voluntaria o judicial**

El Artículo 219 del Código Civil al respecto indica: "Derechos de la mujer que ha cuidado a un niño." La mujer que ha cuidado a un niño, como hijo suyo, y ha proveído a su subsistencia y educación, tiene derecho a que no lo separen de ella por efecto del reconocimiento que un hombre haya hecho del menor. Pero si fuere obligada a entregarlo por resolución judicial, el padre que pretenda llevárselo, deberá previamente pagar el monto de lo gastado en el sostenimiento del niño".

De acuerdo con lo anterior, cabe hacer el siguiente análisis:

- Que se refiere a una mujer, aunque podría interpretarse que pudiera tratarse de un hombre que hubiere cuidado de un menor y le haya proveído a su subsistencia, o bien que a cargo de ese hombre hubiera estado el menor, pese a que este hubiere tenido a una persona (mujer) al cuidado por encargo de éste, de dicho menor, entonces, debiera corresponder a éste hombre, el reclamo del monto de lo gastado en el sostenimiento de dicho menor, cuando se suscitaren las circunstancias que regula el Artículo señalado.
- Que el supuesto que regula la norma, ocurre con relativa frecuencia, y regularmente ocurre que es una mujer la que ha estado a cargo de un menor, y que esta mujer puede ser pariente o no pariente, porque la norma no establece que calidades debe tener la persona mujer que tuvo la responsabilidad de crear y proveerle sustento a un menor, si tiene que ser pariente o no pariente, por lo que lógicamente debe entenderse que se trata en la norma indistintamente de uno u otro, pero que si le asiste el derecho en todo caso de reclamar el monto de lo invertido en el sostenimiento de dicho menor.
- No se establece nada al respecto, de que si apareciere, o reconociere a dicho menor el padre, que sucede cuando no le interesa recoger a dicho menor, porque establece que se encuentra bien al cuidado de dicha persona, sin

embargo, debe regularse algo al respecto para el reclamo directo de los alimentos, tanto al padre como a la madre, por parte de quien tiene en su poder a dicho menor, aunque si bien es cierto, la norma señala que puede pedirse los alimentos, estos se dan entre parientes, más no entre extraños, y si fuera el caso de que la persona que tuviere a dicho menor, no fuera pariente, no existe una facultad legal específica para que ésta pueda exigir los alimentos de dicho menor a quienes si son los obligados, como sucede con el padre o la madre.

- El reclamo de los alimentos, o bien del monto de lo gastado en el sostenimiento del niño, procede, como lo establece la norma, en todo caso, cuando existiere resolución judicial y el padre pretenda llevárselo, sin embargo, existen casos en que por desconocimiento de la ley, cuando una persona se ha encargado del cuidado de un menor y este menor se ha encariñado con ella, lo cual motiva a que no desee irse con el padre o la madre, tenga que hacerlo, sin que esta persona, regularmente no pariente, reclame lo gastado en el sostenimiento de dicho menor, razón por la que la norma también debiera regular algo al respecto.

#### **2.4. Repercusiones de afecto, alimentos, materiales y morales**

Para poder decretar por medio de una resolución judicial, que un menor pase a poder ya sea del padre, de la madre, o bien de una persona pariente o no pariente, se hace necesario en correspondencia con las normas de Derecho Internacional

principalmente en materia de Derechos Humanos de los Menores, que se tenga a la vista informes psicológicos y sociales al respecto. Estos informes, permitirán al juez establecer la situación ambiental de dicho menor, el cuidado a que está sujeto, el cuidado a que pudiera estar sujeto en el caso de la persona quien lo reclama, etc.

Dentro de las facultades discrecionales del juez, se encuentra auxiliarse de informes tanto de la trabajadora social o trabajador social como del psicólogo o psicóloga, como lo preceptúa el Artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia, decreto Ley Número 206, en donde indica que los jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al tribunal, las investigaciones necesarias, quienes actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las situaciones. Tales informes serán confidenciales, únicamente podrán conocerlos el juez, las partes y sus abogados..... pese a que en los casos, como el señalado actualmente, con relación a los derechos de la mujer que ha cuidado a un niño, no siendo su padre o su madre, en su caso, respecto a que en aseguramiento del bienestar de dicho menor o dicha menor, existe el derecho a que por la atención, educación y subsistencia que le ha brindado al mismo, a que no lo separen de ella, como primer supuesto, en todo caso, por medio del reconocimiento que hiciere un hombre de él, lógicamente tendría que ser así, porque el reconocimiento que hiciere la madre de él, está ya determinado, a través del nacimiento y del asiento de la partida de nacimiento de dicho menor.

Así también, debe establecerse el hecho de que el juez debe determinar de qué manera obtuvo de hecho la guarda y custodia de dicho menor o dicha menor, qué relación ha tenido el padre o la madre de dicho menor para reclamar al mismo, el tiempo que ha estado con ella, el ambiente en que se ha desarrollado dicho menor, es decir, la proximidad de la escuela, los amigos, los parientes de la persona que lo cuida, etc.

Es por ello, que debe considerar el juez, más que repercusiones materiales, existen repercusiones morales o psicológicas, que de todas maneras, afectaría al menor en su desarrollo y sano crecimiento. Así también, debe considerarse el hecho de que el menor no se encuentre adecuadamente cuidado con dicha persona, y que desee por lo tanto, el menor o la menor irse con su papá o con su mamá quienes lo reclaman sin estimar o aventurando las circunstancias en que pudiera encontrarse posteriormente, pero que cualquier cosa resultaría mejor comparando la que pudiera vivir con la persona que lo cuida.

## **CAPÍTULO III**

### **3. La paternidad y filiación extramatrimonial y lo que sucede en el caso del reconocimiento de un menor**

#### **3.1. Consideraciones Generales**

Cuando una persona ajena a la familia, se hace cargo de un menor o incapaz, que no es su familia, se suscitan integralmente distintas figuras de carácter familiar, como sucede con el caso de la tutela, de la guarda y custodia, lo relativo a los alimentos, la responsabilidad paternal y maternal, la obligación de los alimentos, pero específicamente lo que comprende la educación, la atención en cuanto a la salud, educarlo de acuerdo a sus costumbres, el afecto o cariño que surge entre el menor y la persona quien lo cuida, que no es su familia, etc.

En materia de Derechos del Niño, este tiene derecho a ser cuidado, a ser alimentado, principalmente por sus padres, en su defecto, por quien el juez considere conveniente, o bien en última instancia, por la institución estatal, que para dicho efecto, se encuentran creadas instituciones que atienden a menores, y que se constituye por medio del Código de la Niñez y de la Juventud actualmente en vigencia, respecto a distinguir a un menor en cuanto a que fue abandonado por sus padres o su familia, o bien respecto a que ese menor se encuentre en conflicto con la ley penal.

Regularmente, la familia o parientes más cercanos se hacen cargo de los menores que son abandonados por sus padres, como sucede con los tíos, hermanos, etc. Los abuelos inclusive, cuando los hijos no han adoptado la responsabilidad de criar y educar a los hijos. Sin embargo, existe otro sector de la población que lo constituyen personas ajenas a la familia, que se hacen cargo de cuidar a un menor, por un lado, en calidad de depósito otorgado por un juez de Menores, o bien por un juez de Familia, cuando entrega la guarda y custodia provisional a determinada persona.

El Artículo 219 del Código Civil, dentro del capítulo de paternidad y filiación extramatrimonial regula el derecho de la mujer que ha cuidado a un niño y literalmente dice: "La mujer que ha cuidado a un niño, como hijo suyo, y ha proveído a su subsistencia y educación, tiene derecho a que no lo separen de ella por efecto del reconocimiento que un hombre haya hecho del menor. Pero si fuere obligada a entregarlo por resolución judicial, el padre que pretenda llevárselo, deberá previamente pagar el monto de lo gastado en el sostenimiento del niño".

En base a lo anteriormente anotado, se establece que la ley no dejó al margen las situaciones como la presentada, sin embargo, pese a ello, como se verá más adelante, se encuentra principalmente el juez, ante una laguna legal, cuando no se establece, el monto que hubiere gastado la mujer en el sostenimiento del menor, principalmente si se estima un monto material y un monto moral, que implica haberle dado todo el cariño necesario, haber creído el menor que la persona que lo cuidada, ha



sido una persona sustituta de su madre, o de su padre, que con ello se le estaría ocasionando un perjuicio al menor, al quitarlo debido al reconocimiento, del lado del ambiente en donde el se ha creado y ponerlo en otro ambiente que no ha sido suyo durante mucho tiempo. Así también, la importancia que tiene el hecho de que el juez deberá fijar el monto que fue solicitado por la persona que cuidó al menor, y el padre quien acaba de reconocer al menor, deberá entregarle, y que sucedería si en caso no se lo entrega, o bien que sucedería en el caso que el menor no quisiera irse con el padre, o bien si es posible la realización de un convenio de pago, en razón de que el monto que pretenda, no se gastó de momento, sino que fue paulatinamente en la medida de que creció el menor, y que en esa medida, posiblemente también pudiera pactarse que se pagara lo gastado por la mujer que mantuvo y crió a dicho menor o dicha menor.

### **3.2. Paternidad y filiación extramatrimonial**

El Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, indica: "paternidad, indica calidad de padre, procreación por varón, relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima cuando esta concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extramatrimonialmente".<sup>7</sup>

La Patria Potestad indica el mismo diccionario al tener relación con el concepto de paternidad, que "Es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por

---

<sup>7</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**; Pág. 345.

la ley a los padres para que cuiden, gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”.<sup>8</sup>

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos esta atribuída al padre y solo por muerte de este, o por haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, pasa a la madre. Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad, corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre. Tiene su origen natural y legal a la vez, la patria potestad: a) Por nacimiento de legítimo matrimonio, b) Por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de una o mas hijos; c) Por reconocimiento de la filiación natural; d) Por obra exclusiva de la ley en virtud de la adopción; e) Y como resultado de los hechos ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado...”.<sup>9</sup>

Puig Peña, con respecto a la Patria Potestad escribe que: “En todo grupo humano mas o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas para cumplir un cometido que se sale de las mas puras situaciones del derecho privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía y unidad a la variedad que el supone. En el grupo matrimonial, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en

---

<sup>8</sup> **Ibid**, Pág. 354.

<sup>9</sup> **Ibid**, Pág. 494.

el hogar". Pues bien, en la relación paterno-filial, constituida y regulada al amparo del derecho, tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos, en aras del bien común. Para el exponente este principio rector esta representado por la patria potestad".<sup>10</sup>

Etimológicamente la palabra patria potestad, viene del latín patrias, a lo relativo al padre y potestad, potestad, dominio, autoridad.<sup>11</sup>

Planiol, citado por Clemente Soto Álvarez, define la patria potestad como: "Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".<sup>12</sup>

Para Puig Peña, las características de esta institución son:

- Constituye ante todo, un deber u obligación que no puede ser objeto de excusa, puesto que está asignada a los padres, en virtud de los supremos principios de la moral familiar y la acción social del Estado, que la articulan ellos como sujetos a quienes corresponde con exclusividad.

---

<sup>10</sup> Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo V, Pág. 244.

<sup>11</sup> **Ibid.**

<sup>12</sup> Soto Álvarez, Clemente, **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Pág. 34.

- Esta obligación es de carácter personal, no pudiendo ser realizada a través de un tercero; sólo la madre puede ejercer, como asociada, determinadas funciones propias de la patria potestad en el área particular de la familia, esto no obsta, sin embargo, para que algunos cometidos del instituto singularmente en lo referente a la educación e instrucción, puede el padre encomendarla a un tercero, valiéndose para ello de auxiliares de cumplimiento, como por ejemplo entregar al hijo a un preceptor o a un internado, o enviarle a un aprendizaje o a un maestro que le dé enseñanza de una profesión u oficio.
- Además es intransferible, no puede el padre transmitir a un tercero, en bloque la patria potestad que ejerce sobre sus hijos, solamente puede entrar en juego el Instituto de la adopción, en los términos y con las condiciones y requisitos que se estudian al respecto.
- Finalmente, representa una obligación positiva de trato continuado, que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad. No es factible, en efecto, asumir la patria potestad y mantenerse en una situación negativa, el Estado exige una actividad reiterada de beneficio y sanción en los términos que exigen el cumplimiento por acción y también por omisión”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**, Pág. 244.

La filiación tiene estrecha relación con la paternidad, y al respecto, según Planiol-Ripert, citado por Espín Cánovas, indica que la filiación “en sentido amplio, la describe como la descendencia en línea recta, pero en sentido jurídico, le da un significado mas restringido, equivalente a la relación inmediata del padre o madre con el hijo, indicando que de aquí deviene que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere al lado del padre o de la madre, y por lo tanto, concluye dicho autor, en que la filiación puede definirse como la relación existente entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra. Al respecto, Espín Cánovas, manifiesta que como la procreación es obra de padre y madre, es evidente que si la relación de paternidad o maternidad, aisladamente considerada, nos muestra la relación de filiación, deberá comprender tanto a la paternidad como a la maternidad, y por tanto, será la noción más completa que podríamos definir, como relación existente entre una persona de una parte, de las cuales una es el padre y otra la madre de la primera”.<sup>14</sup>

### **3.3. Clasificación de la filiación**

#### **3.3.1. Legítima**

Se entiende por filiación legítima, la que se crea entre el hijo concebido dentro del matrimonio y sus padres. Puig Peña, con relación a la filiación, doctrinariamente hace una clasificación así:

---

<sup>14</sup> Espin Canovas, Diego, **Manual de derecho civil español**. Tomo IV, Pág. 154.

- **Filiación legítima propia:** Los hijos con legitimidad propia son los concebidos y nacidos dentro del matrimonio, sin que haya cuestión de ninguna especie respecto a los límites cortos y máximos del embarazo. Este tipo de legitimidad es la que produce todas las consecuencias exactas de la filiación. Para ella no hay vacilación ni duda de ninguna especie en orden a los efectos y, sobre todo, al cumplimiento de los deberes que la paternidad supone, toda vez, que en ella se parte de la existencia del matrimonio jurídicamente celebrado.
- **Legitimidad impropia:** Habiéndose caracterizado la legitimidad propia en el hecho de la concepción y nacimiento de los hijos dentro del matrimonio, los concebidos y nacidos fuera de él, no pueden merecer tal consideración. En este tipo de legitimidad, el exponente señala dos presupuestos: a) La legitimación impropia referida a la fase inicial del matrimonio, en el supuesto que se refiere al caso de un hijo concebido antes del matrimonio, pero nacido dentro del mismo. En un principio este hijo tendrá la calidad de natural, si los padres podían casarse al tiempo de la concepción, pero algunas legislaciones le asignan la condición de hijo legítimo si concurren ciertas circunstancias que cada ley determina; b) Legitimidad impropia: se refiere a la fase final del matrimonio este segundo supuesto, se refiere al caso de un hijo concebido dentro del matrimonio, pero nacido al disolverse el mismo. Señala Puig Peña que en este supuesto, hay que distinguir según que el nacimiento hubiere tenido lugar dentro o fuera del término de los trescientos días fijados como límite máximo del embarazo. En el primer caso, el hijo está en la misma situación

que el procreado y nacido dentro del matrimonio. El problema se refiere más al segundo supuesto, en el que los hijos deben declararse ilegítimos de pleno derecho.

- **Legitimidad imprecisa:** En ella se da el conflicto de paternidades. Se presenta cuando una mujer, a pesar del plazo prohibitivo, vuelve a casarse inmediatamente después de quedar disuelto su anterior matrimonio, y dá a luz un hijo antes de los trescientos días siguientes a la extinción del primer vínculo, aunque posterior a los ciento ochenta días de celebrado el segundo, se plantea el problema de determinar qué condición tendrá ese hijo. Por un lado, es hijo legítimo del primer matrimonio, pero por otro también puede ostentar la calidad de legítimo respecto al segundo matrimonio”.<sup>15</sup>

### 3.3.2. Ilegítima

Se entiende por relación paterno filial ilegítima, aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias”.<sup>16</sup>

Diego Espín Cánovas, indica que la filiación ilegítima hay que diferenciarla según que proceda de uniones entre personas no unidas en matrimonio “pero que podían haber estado casados”, por el contrario, proceda de personas que ni estaban casadas, ni podían haberlo estado por la existencia de algún impedimento matrimonial. Surge

---

<sup>15</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit**; Pág. 344.

<sup>16</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit**; Pág. 344.

así, la diferencia entre la filiación ilegítima natural y la filiación ilegítima no natural, distinción que para el autor citado, es de gran importancia, ya que al decir, la regulación de los derechos de los hijos naturales y de los no naturales son completamente distintos, indicando además que sólo la filiación natural puede ser objeto de legitimación y al respecto la clasifica así: a) Filiación Ilegítima Natural: Implica en primer término que ha sido procreada fuera de matrimonio, ya que la procreada dentro del matrimonio tiene las características de ser legítima. Por otra parte, como dentro de la filiación ilegítima o extramatrimonial, tan sólo es natural, la habida por padres que podían haber estado casados, al tiempo de la concepción. Se comprende que el concepto de filiación natural resulta de un doble requisito, una de carácter negativo concepción fuera del matrimonio, y otro positivo, posibilidad de estar casados los padres al tiempo de la concepción, por lo tanto, se puede definir la filiación natural como la habida de padres que, no estando casados, podían sin embargo, haber contraído matrimonio al tiempo de la concepción de su hijo; b) Filiación Ilegítima no Natural: a diferencia de la filiación natural, que tiene una nota negativa, procreación fuera del matrimonio, y una positiva, posibilidad que los padres se hubieren casado al tiempo de la concepción, la filiación ilegítima no natural se define tan sólo de un modo negativo. En efecto, la filiación ilegítima no natural, es aquella engendrada por quienes ni estaban casados, ni podían estarlo al tiempo de la concepción por oponerse a ello, un impedimento no indispensable; c) Filiación Matrimonial: Como lo define la legislación civil guatemalteca, se puede equiparar a lo que doctrinariamente se ha manifestado en cuanto a la filiación legítima señalada con anterioridad, y en cuanto a la filiación



maternal, no existe mayor discusión, en el sentido de que no se hace indispensable el nexo que crea la maternidad, pues es suficientemente notorio el proceso de gestación. En cuanto a la filiación paterna, el Código Civil dispone que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo, anulable, considerando como hijo de matrimonio tanto al concebido antes de la celebración del mismo, pero nacido después de esta celebración, como al concebido en el matrimonio y nacido después de su disolución, lo que se desprende de dos supuestos que contempla el Artículo 199 del Código Civil que dice "1º. El hijo nacido después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la unión de los cónyuges legalmente separados; 2º. El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Contra ambas presunciones se admite como única prueba en contrario, el haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, o sea por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, tal como lo regula el Artículo 200 del Código Civil. El marido también tiene la oportunidad de impugnar la paternidad del hijo que nazca dentro de los ciento ochenta días a la celebración del matrimonio, siempre que no concurren las siguientes circunstancias:

- Si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez.
- Si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre, la partida de nacimiento y,

- Si por documento público o privado, el hijo hubiere sido reconocido, tal como lo establece el Artículo 201 del Código Civil, circunstancias que basadas en la ley en presunciones legales de la época en que se elaboró el Código Civil, en la actualidad carecen de significación, ya que existen técnicas médicas y científicas para poder determinar por medio de exámenes de sangre y de ADN la procedencia filial del menor y la fecha en que concibió la madre, por ejemplo, situación que será analizada posteriormente en el presente trabajo.

Aplicando estas técnicas, se puede establecer con mayor facilidad que el juez pueda hacer un dictámen sobre una controversia que surja de las relaciones familiares, es decir, el marido puede impugnar la paternidad del hijo nacido en el tiempo en que él considera que no es hijo suyo por cuestiones naturales, y conviene en ese sentido, establecer lo que dice la ley, pues indica que el marido puede impugnar la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio o la unión de hecho, pero en este caso, el hijo y la madre tienen derecho para justificar la paternidad de aquél, conforme lo indica el Artículo 202 del Código Civil.

La ley procura regular la forma de establecer la filiación matrimonial, persista o no, ese vínculo en el momento de que se solicite su reconocimiento. El Artículo 206 contempla el derecho de la mujer encinta al momento de la separación o disolución del matrimonio, señalando su deber de denunciarlo al juez o al marido, en el término de noventa días contados desde su separación o divorcio. Asimismo, si la mujer queda

encinta a la muerte del marido, deberá denunciarlo al juez competente, dentro del mismo término, a fin de que en uno u otro caso, se tomen las disposiciones necesarias para comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación.

Con la relación paterno-filial, puede determinarse que cuando se acude a la vía judicial, se pretende, conforme la legislación analizada, que a cualquier persona le asiste el derecho que tiene como hijo no reconocido que se busque una declaración judicial para que un tribunal competente haga dicho reconocimiento. Su acción no pretende crear algo, sino que el órgano judicial, se pronuncie sobre un hecho ya realizado en la vida real.

### **3.4. Acción judicial de filiación y paternidad**

El Artículo 220 del Código Civil indica: "acción judicial de filiación. El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene el derecho a pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él. Los herederos del hijo podrán proseguir la acción que este dejare iniciada al tiempo de su fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su menor edad, o si hubiere adolecido de incapacidad y muriere en ese estado".

Los juicios ordinarios son aquellos que no tiene una tramitación especial, y por lo tanto, son los procesos tipo, que en la practica judicial no tienen tiempo específico

debido a su naturaleza jurídica aproximadamente pueden durar de seis meses a un año o más, que pretenden el reconocimiento obligatorio o judicial del hijo por parte del presunto padre.

Con relación a la filiación que surge de ambos padres de manera extramatrimonial, la maternidad se comprueba sólo con el hecho del nacimiento, sin embargo, en el caso del padre, esta filiación o determinación de la paternidad, puede llevarse a cabo de manera voluntaria, con el reconocimiento voluntario o bien el obligado o judicial, cuando mediante el proceso legal, pueda probarse que el demandado es el padre del menor o de la menor objeto del reconocimiento, y que por lo tanto, se debe concluir en una sentencia que establezca tales extremos, y posteriormente, ordenar por parte del juez de Familia, la inscripción del menor o de la menor con los apellidos del demandado, en calidad de padre.

En cuanto a la paternidad o bien el reconocimiento, no tendría problemas, el hecho de que el nacimiento surja de una relación matrimonial y para ello, se determina la misma con lo que establece el Artículo 199 del Código Civil que dice: "Paternidad del marido. El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: a) El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; b) El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Así también, el Artículo 89 del Código Civil incluye los impedimentos relativos que tiene la mujer para contraer nuevas nupcias, en el inciso 3º. Indica: No podrá ser autorizado el matrimonio de la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada, por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno”.

Cuando el nacimiento no hubiere ocurrido dentro del matrimonio, el problema para la ley es más complejo, porque deviene de una relación extramatrimonial, y al respecto, dentro de otras causas que considera la ley para declarar con lugar la acción judicial de paternidad y filiación, es el hecho de que haya habido convivencia marital entre la madre y el presunto padre en la época de la concepción, ello se prueba a través de testigos y prueba documental normalmente.

## **CAPÍTULO IV**

### **4. La importancia del informe de la trabajadora social para dar cumplimiento efectivo de lo que regula como derechos de la mujer que ha cuidado a un menor**

#### **4.1. El o la trabajadora social**

El trabajador social o la trabajadora social, es la profesional encargada de realizar estudios sociales, económicos, culturales, educativos, de escolaridad, etc., de las personas a quienes se les solicite, con el fin de que pueda coadyuvar en este caso, a la administración de justicia, en la decisión final, con respecto a determinado asunto. El Artículo 10, último párrafo de la Ley de Tribunales de Familia establece: “Los trabajadores sociales, pueden ser llamados por los tribunales para emitir dictámenes como expertos, en relaciones de índole familiar”.

El trabajador social o la trabajadora social, nunca ejerce funciones independientes, para el caso de la justicia, sino más bien, mediante una orden emanada del juez, para realizar determinado estudio. Deben estar dotadas de madurez y experiencia, toda vez, que deben ser imparciales en la emisión de sus informes, y que los mismos constaten realidades, para que ello pueda servirle al juez

para resolver de mejor manera lo procedente en beneficio del interés superior del menor.

La trabajadora social o el trabajador social, también, cumplen una importante función, para dar efectividad a lo que establece el Artículo 219 del Código Civil, principalmente, estimando la calidad social y económica de quien tiene al menor, así como la calidad social y económica del padre o la madre quienes lo reclaman, para la fijación del monto de lo gastado en el sostenimiento del menor, previendo que este no sea exagerado o bien insuficiente, que no permita satisfacer a la persona que tuvo a dicho menor bajo su cuidado, pese a que también pudiera pensarse que el cuidado, la atención médica, educativa, etc., que se le otorga a un menor con cariño, no tiene precio que lo valga, y que en ese sentido, el monto de lo gastado, tiene que corresponder a las realidades de la partes, estimándose también, que pudiera establecerse un convenio de pago de dicho monto.

#### **4.2. El Artículo 219 del código civil y la importancia del informe socioeconómico**

En la actualidad, como se ha mencionado en el desarrollo del presente trabajo, el Artículo 219 del Código Civil, se refiere a los derechos de la mujer que ha estado a cargo del cuidado de un menor que no es hijo suyo, por diversidad de circunstancias tanto en el orden judicial como extrajudicial.

En el caso de la mujer, cuando es la madre del menor, tiene una obligación moral y legal, sin embargo, en el caso de una mujer, cuyo menor ha estado bajo su cuidado, no siendo su hijo, no existe obligación legal, más que moral, dentro de las buenas costumbres y obra social, pero que en determinado momento, tal como lo prevé la ley, tiene el derecho a que tal como lo dice la norma, no lo separen de ella (al menor) por efecto del reconocimiento que un hombre haya hecho de él, pero que si fuere obligada judicialmente a entregar a dicho menor, el padre que pretenda llevárselo, queda obligado a pagar el monto de lo gastado en el sostenimiento del niño. Como bien se puede observar, no establece si se refiere a hombre o mujer, en el caso de la madre o el padre, por establecerse que el menor ha estado al cuidado de una mujer que no es su madre, haciendo una suposición lógica de dicha circunstancia, debe referirse tanto a madre como a padre, porque resulta lógico suponer que el menor ha estado bajo el cuidado como hijo suyo de otra persona, que no es la madre ni mucho menos el padre.

Establece el monto de lo gastado en el sostenimiento del menor cuando la mujer que ha estado al cuidado de dicho menor, tenga que devolverlo judicialmente, pero no establece nada al respecto de que el juez para aplicar dicha ley, debe hacerse acompañar de un estudio socioeconómico de la trabajadora social, pese a que como bien lo establece las leyes, especialmente la Ley de Tribunales de Familia, existen facultades discrecionales del juez, para solicitar que se efectúe el estudio



socioeconómico por parte de la trabajadora social, sin embargo, para otros, por no establecerlo la ley no solicitan dicho informe, pero el mismo es de utilidad para decidir al respecto, porque el monto que ha gastado una persona para el sostenimiento de un menor es subjetivo y relativo, y no establece además, por ejemplo, en el caso de que ese monto gastado periódicamente, deba devolverlo de esa misma forma, o bien el monto completo de lo acordado, y bajo que parámetros se basó la persona para estimar dicho monto.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario que el juez, cuente con el informe socioeconómico de la trabajadora social, para contar con la decisión final respecto a la problemática planteada, siendo de utilidad que se establezca en la ley dichos razonamientos.

## CAPÍTULO V

### 5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

#### 5.1. Entrevistas

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevistas que se dirigieron a abogados litigantes en el ramo de familia, así como a dos jueces de familia, y estudiantes del quinto año de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Al respecto, se presenta a continuación los resultados:

#### CUADRO No. 1

#### PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EN LA REALIDAD EXISTE PATERNIDAD IRRESPONSABLE CON RELACIÓN AL CUIDADO DE LOS HIJOS?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

## CUADRO No. 2

**PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD, EXISTE MATERNIDAD IRRESPONSABLE CON RELACIÓN AL CUIDADO DE LOS HIJOS?**

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	<u>00</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

## CUADRO No. 3

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EL ESTADO SE ENCUENTRA EN CAPACIDAD PARA ATENDER LOS PROBLEMAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD IRRESPONSABLE CON RELACIÓN A LOS HIJOS?**

Respuesta	Cantidad
Sí	02
No	<u>18</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

#### CUADRO No. 4

**PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EN MATERIA DE ALIMENTOS, EXISTE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL PADRE PARA CON LOS HIJOS, CUANDO ÉSTE NO ES PRODUCTO DE UNA RELACIÓN MATRIMONIAL?**

Respuesta	Cantidad
Sí	01
No	<u>19</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

#### CUADRO No. 5

**PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD EXISTEN MUCHOS NIÑOS PRODUCTO DE LAS RELACIONES EXTRAMATRIMONIALES Y ELLO REPERCUTE NEGATIVAMENTE EN LA CRIANZA Y CUIDADO DE LOS MISMOS?**

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	<u>00</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 6**

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ES MUY FRECUENTE QUE PARIENTES SE HAGAN CARGO DE LOS HIJOS, COMO EL CASO DE LOS ABUELOS, POR IRRESPONSABILIDAD DE LOS PADRES DE ÉSTOS?**

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	<u>10</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 7**

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ES FRECUENTE QUE PERSONAS AJENAS A LA FAMILIA SE HAGAN CARGO DEL CUIDADO Y CRIANZA DE MENORES QUE NO SON SUS HIJOS?**

Respuesta	Cantidad
Sí	10
No	<u>10</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 8**

**PREGUNTA: ¿DESPUÉS DE LA LECTURA DEL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL, CONSIDERA QUE ES MUY FRECUENTE QUE SUCEDA LO CONTEMPLADO EN DICHA NORMA?**

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	<u>05</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 9**

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE A UNA PERSONA LE ASISTE EL DERECHO A RECLAMAR EL MONTO DE LO GASTADO EN EL SOSTENIMIENTO DE UN NIÑO, CUANDO ÉSTE ES RECLAMADO POR EL PADRE O LA MADRE O BIEN ALGÚN OTRO PARIENTE CON MAYOR DERECHO?**

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	<u>00</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 10**

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE EL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL DEBE MODIFICARSE QUE PERMITA NO OCASIONARLE PERJUICIO A DICHO MENOR CON SUSTRARLO DEL HOGAR EN QUE SE ENCUENTRA, PREVIA INVESTIGACIÓN SOCIAL Y PSICOLÓGICA?**

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	<u>00</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

**CUADRO No. 11**

**PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA INTERVENCIÓN DE UN TRABAJADOR SOCIAL O TRABAJADORA SOCIAL O PSICÓLOGA SERÍA IMPORTANTE PARA ESTIMAR LO CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 219 DEL CÓDIGO CIVIL?**

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	<u>00</u>
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Octubre de 2004.

## **5.2. Necesidad de que se modifique el Artículo 219 del Código Civil**

En base al trabajo desarrollado, se puede estimar que resulta oportuno la reforma del Artículo 219 del Código Civil en lo referente a las siguientes bases para dicha reforma, así:

- Que dicha norma se refiere a los derechos de la mujer que ha cuidado a un niño, sin estimar que pudiera suscitarse los casos en que también correspondiere a un hombre el haber cuidado a un menor, ello, estando regulado de esa manera, puede estimarse, que en la calidad del juez, puede atribuir dicha norma también en los casos en que se refieran a varones, toda vez, que el objeto central de dicha norma es proteger al menor a través de la persona que lo ha estado cuidando.
- Que debe establecerse en dicha norma lo relativo al interés superior del niño que se encuentra normado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuando el niño a determinada edad, pueda decidir si quedarse con la persona que lo esta cuidando o bien, desea irse con el padre, cuando lo hubiere reconocido, o bien con la madre, que haya permitido que se quedara con la persona que lo estaba cuidando.
- Que surge el hecho de que el reclamar a un menor, no surja o no provenga de que se haya hecho un reconocimiento, porque pudiera suscitarse que tanto el padre como la madre, hayan decidido dejarlo con determinada persona para su cuidado y



que a través del tiempo, decidan recogerlo, por lo tanto, debe modificarse la norma en el sentido de que no se deba exclusivamente o que sea consecuencia directa del reconocimiento de un menor o una menor, sino por diversidad de circunstancias.

- Que debe estimarse que previo a decretar mediante resolución judicial, que un menor debe pasar en poder de determinada persona, el juez, tiene la obligación de efectuar un estudio socioeconómico y psicológico a través de la trabajadora social, y Psicólogo, para resolver lo más prudente a favor del menor, en interés superior de éste.
- Que el informe de la trabajadora social, también debe versar sobre la capacidad y condiciones socioeconómicas de quien tiene al menor y en similares circunstancias, de quien solicita el regreso a su poder o guarda o cuidado del menor, para estimar el monto de lo gastado en el sostenimiento del menor o la menor, a prudente decisión judicial.

## CONCLUSIONES

1. El derecho de familia, como tal, es de reciente creación, porque anteriormente se encontraba ligado al derecho civil y que, en ese caso, anteriormente pertenecía al derecho privado; actualmente tiene una naturaleza mixta, porque pese a que las circunstancias y complejidades de las relaciones familiares, competen a la esfera de lo privado, es obligación del Estado intervenir en caso de divergencias, a través de su regulación específica.
2. En la actualidad, la sociedad guatemalteca se encuentra atravesando crisis económicas, sociales, culturales, educativas y laborales; lo cual ha contribuido de alguna manera a que exista paternidad y maternidad irresponsables, respecto a la crianza, cuidado y atención que necesitan los hijos, desmejorando la sociedad, y desintegrando a las familias.
3. Es frecuente que los padres sean irresponsables con sus hijos, y que esa postura de responsabilidad paternal o maternal, la tengan que adoptar los abuelos de los menores y, en otros casos, la han adoptado parientes más cercados, inclusive personas extrañas a la familia, como parte de una obra social y de cariño hacia los menores que están siendo objeto de maltrato y descuido.

4. La persona que se encuentra al cuidado de un menor, no siendo su padre o su madre; o bien pariente, tiene el derecho de que si así lo decide el menor, de acuerdo con su edad, a quedarse con él, y que únicamente mediante resolución judicial fundamentada en informes psicológicos y sociales, pueda decretarse lo contrario, en vista del perjuicio que se le ocasiona al menor que ya se encuentra identificado con una familia, y por la irresponsabilidad de los padres, sea arrebatado de la misma.
  
5. Existen derechos de la persona que se encuentran al cuidado de un menor respecto a que tenga la prioridad en cuanto al otorgamiento judicial de la guarda y custodia, a que la decisión sea por parte de dicho menor, según la edad, así como en todo caso, de que judicialmente se establezca el monto que tendría que cubrir el padre o la madre que lo reclama, con relación a los gastos para el sostenimiento de dicho menor.

## RECOMENDACIONES

1. Debido a la importancia que tiene la sociedad y la familia para el Estado, el derecho de familia debe ser fortalecido constantemente, en cuanto a dotar del personal necesario por parte de las autoridades respectivas, así como de proporcionar a través de las instituciones estatales de orden administrativo, talleres de responsabilidad paternal o maternal, relaciones familiares, etc., para la consolidación y fortalecimiento de su familia.
2. Pese a que el factor económico, social, laboral, cultural, educativo, etc., contribuyen a desintegrar las familias, los guatemaltecos deben estar concientizados, y esa debe venir por parte de la misma sociedad, a través de la Iglesia, de las instituciones sociales, etc., para soportar en familia los problemas que se suscitan y no tener que dejar en el abandono a los menores; o bien con parientes o no parientes, dejando por un lado su responsabilidad maternal o paternal.
3. Los parientes más cercanos tienen que auxiliarse recíprocamente entre sí, para la atención de sus propios miembros, y que ese fomento o fortalecimiento de la familia, debe provenir del interés que tenga el Estado de contribuir a la consolidación de la familia a través de la implementación de programas de atención a éstas.

4. Respecto a los derechos de la mujer o del hombre que han tenido la responsabilidad, no teniéndola legalmente, de criar y educar a un menor de edad, se encuentra el que no le sea quitado dicho menor o dicha menor de su lado, sino mediante una resolución judicial, y que en base a la reforma de ley, respecto al contenido del Artículo 219 del Código Civil, pueda estimarse que esa resolución judicial, debe ir auxiliada de informes sociales y psicológicos, que permitan establecer que se resuelve de tal manera en interés superior de dicho menor.
  
5. La trabajadora social debe, previamente a estimar el monto de lo gastado para el sostenimiento de un menor por parte de un pariente o no pariente, rendir un informe de la situación socioeconómica de las partes, y que esa estimación debe ser establecida judicialmente.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria, 1981. Guatemala.
- ALVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.
- BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Tesis de grado académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Nociones Generales de las Personas, de la Familia. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973, Ed. Universitaria. Guatemala.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. Derecho de Familia, Relaciones Conyugales. 9ª. Ed. Madrid, Reus, 1976.
- DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Sanz, 1868.
- DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3ª. Ed.
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3ª. Ed. Madrid, España, 1983.
- GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 2ª. Reimpresión de la 3ª. Ed. Tomo I.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**. Tesis profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1970.
- PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela**. Bosch Ed. 1985.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**: Tomo V. Familia y Sucesiones. Ed. Arazandi, Pamplona, España, 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico practico. Del contrato del matrimonio de la compraventa.** Madrid, España Moderna, S.F.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Introducción, Personas y Familia. Volumen I, Ed. Porrúa, S.A. México, I. D.F. 1978.

SOTO ALVAREZ, Clemente. **Prontuario de introduccion al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** Ed. Mimusa, México, 1975.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto D. **Derecho civil español.** Derecho de Familia, Parte Especial, Tomo IV. Talleres Tipográficos, Madrid, 1975.

VARGAS ORTIZ, Ana Maria. **Breve comentario sobre el decreto ley 106.** Folleto sin fecha.

### **Legislación:**

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

**Código Civil,** Decreto 106, del Congreso de la República.

**Código Procesal Civil y Mercantil,** Decreto 106, del Congreso de la República

**Ley del Organismo Judicial,** Decreto 2-89 del Congreso de la República.

**Ley de Tribunales de Familia,** Decreto Ley 206.

**Convención Internacional sobre Derechos Humanos**

**Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**

**Instructivo para los Tribunales de Familia**

**Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intra familiar.**