

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

CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL
DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD



TESIS

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

POR

LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA

previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero 1, 1997

DL
04
T(3201)

JUNTA DIRECTIVA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic.	José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic.	Luis César permouth
VOCAL II	Lic.	José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	-----	-----
VOCAL IV	Br.	Homero Ivan Quiñones Mendoza
VOCAL V	Br.	Joaquín Enrique Pineda Gudiel
SECRETARIO	Lic.	Hector Anibal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE

PRESIDENTE	Lic.	César Augusto Morales Morales
VOCAL	Lic.	Luis Alberto Zeceña López
SECRETARIO	Lic.	Oscar Hugo Mendieta Ortega

SEGUNDA FASE

PRESIDENTE	Lic.	Luis César López Permouth
VOCAL	Licda.	Maura Ofelia Paniagua Corzantes
SECRETARIA	Licda.	María Elisa Sandoval de Aqueche

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de tesis.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

RECIBIDO
10 Nov 1996
Horas _____
Minutos _____
OFICIAL _____



Guatemala, 18 de noviembre de 1996

3482-96

Licenciado:
José Francisco De Mata Vela
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Su Despacho

Senor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, para informarle que cumplí con el deber de asesorar al Bachiller LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA, en su trabajo de tesis titulado: CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD.

En tal virtud le comunico que se realizaron ciertas adiciones al plan de tesis presentado originalmente, y que la investigación hecha por el estudiante fue satisfactoria, considerando que el aporte del trabajo en mención es de suma importancia para modificar en el futuro la actual legislación civil.

Por lo que considero que el trabajo llena todos los requisitos necesarios para que el citado estudiante pueda sustentar el Examen Público de Tesis, pudiendo ser en consecuencia revisada la presente tesis previo a practicarse el examen referido.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente;

Licda. Marta Ruth Barrientos Urizar
ASESORA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

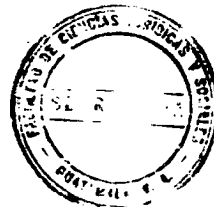
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, veintiuno de noviembre de mil novecientos no -
ventay seis.-----

Atentamente, pase al Lic. JUAN FRANCISCO FLORES JUAREZ, pa
ra que proceda a Revisar el Trabajo de Tesis del Bachi -
llef LEONEL APARICIO MARROQUIN GARCIA y en su oportunidad
emita el Dictamen correspondiente.-----

alhj.





3561-94

Guatemala, 22 de noviembre de 1,996.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Lic. JOSE FRANCISCO DE MATA VELA,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurfdicas y Sociales, USAC.

26 NOV. 1996

RECIBIDO
Hoy a las 10:05 AM
OFICIAL

Señor Decano:

He revisado el trabajo de tesis titulado CONDICION DE MAL ADMINISTRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD, presentado por el bachiller LEONEL APARICIO MARRQUIN GARCIA, asesorado por la Licda. MARTA RUTH BARRIENTOS URIZAR y en torno al mismo no puedo sino manifestar mi plena coincidencia con los criterios de la profesora mencionada y por tanto recomendar la discusión del tópicó en el examen público que procede.

Respetuosamente:

Juan Francisco Flores Juárez
ABUGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, catorce de enero de mil novecientos noventa y
siete.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de tesis del Bachiller LEONEL APARI
CIO MARROQUIN GARCIA INTITULADO "CONDICION DE MAL ADMINIS
TRADOR COMO CAUSAL DE SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD"

Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesio
nal y Público de Tesis.-----

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
alhj.



PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

ACTO QUE DEDICO

- A DIOS: Por permitirme alcanzar la meta que tanto he deceado.
- A MIS PADRES: Manuel Humberto Marroquín,
Rosa Octavila García de Marroquín,
Quienes con sus sabios consejos me han ayudado.
- A MI HERMANA: Orfa Corina Marroquín García.
- A MI ESPOSA: María Eugenia Bautista de Marroquín.
- A MI HIJO: Elder Leonel Marroquín Bautista,
por quien es mi lucha para legarle
un mejor futuro, y que le sirva de
un buen ejemplo.
- A MIS AMIGOS (as): Con mucho cariño, Licda. Rosa Delia,
Anabella, Vita, Betzayda, Mario,
Walter.
- A: Lic. Juan Francisco Flores Juárez.
Licda. Marta Ruth Barrientos Urísar.
Lic. Carlos Cambara.
- A: La Universidad de San Carlos de
Guatemala
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales.

INDICE

CAPITULO I LAS FUNCIONES TUTITIVAS

1. Patria Potestad.....	01
1.1. Origen y evolución de la Patria Potestad.....	02
1.1.1. Epoca Antigua.....	02
1.1.2. Epoca Media.....	02
1.1.3. Epoca Moderna.....	03
1.2. Características de la Patria Potestad.....	03
1.2.1. Es una función.....	06
1.2.2. Es una obligación que no puede ser objeto de excusa.....	06
1.2.3. Es una obligación de carácter personal.....	06
1.2.4. Es una función que se debe de ejercer en forma solidaria entre el padre y la madre.....	07
1.2.5. Es intransmisible.....	07
1.2.6. Representa una obligación positiva.....	08
1.2.7. Es de trato continuo.....	08
1.2.8. Se ejerce sobre los hijos menores de edad.....	08
1.3. Deberes y derechos derivados de la Patria Potestad... ..	09
1.3.1. Obligaciones de los padres.....	09
a. Cuidar.....	09
b. Sustentar.....	10
c. Educar.....	11
d. Corregir.....	12
e. Representar.....	13
f. Administrar.....	13
g. Responder por los daños y perjuicios causados por menores e incapaces.....	14
1.3.2. Obligaciones de los hijos	14
a. Obediencia.....	14
b. Alimentos hacia los padres.....	15
c. Vivir en la casa de quien ejerce la Patria Potestad.....	15
d. Honrar y respetar a sus padres.....	15
e. Ayuda a sus padres a su propio sostenimiento.....	16
f. Prestar sus servicios al padre de acuerdo a su edad y coordinación física.....	17
2. Tutela.....	17
2.1. Evaluación Histórica.....	17
2.1.1. Epoca Antigua.....	17
2.1.2. Epoca Media.....	18
2.1.3. Epoca Moderna.....	18
2.2. Características.....	20
2.2.1. Es un cargo Público.....	20
2.2.2. Es un cargo Unipersonal.....	22
2.2.3. Es un cargo personal.....	22
2.2.4. Se da a falta de Patria Potestad.....	22
2.3. Clases de Tutelas.....	23
2.3.1. Testamentaria.....	23
2.3.2. Legítima.....	24
2.3.3. Judicial.....	25
a. Tutela legal.....	26

b. Tutela específica.....	26
c. Tutela especial.....	27
2.4. Sujetos de la tutela.....	27
2.4.1. Pupilo o incapaz.....	27
2.4.2. Tutor.....	28
2.4.3. Protutor.....	29
2.4.4. El estado.....	30
2.5. Obligaciones del tutor.....	31
2.5.1. Obligaciones de hacer inventario.....	31
2.5.2. Constitución de garantía.....	32
2.5.2.1. Clases de garantía.....	33
2.5.3. Elaborar un presupuesto.....	33
2.5.4. Respetar la elección de carrera o profesión que el pupilo realice.....	34
2.5.5. Pedir autorización judicial para determinados actos	34
2.5.6. Rendición de cuentas.....	36
2.5.7. Entrega de bienes.....	36
3. Adopción.....	36
3.1. Antecedentes históricos.....	37
3.1.1. Epoca Antigua.....	37
3.1.2. Epoca Media.....	38
3.1.3. Epoca Moderna.....	39
a. Legislación Guatemalteca.....	39
3.2. Definición de adopción.....	41
3.3. Características de la adopción.....	42
3.3.1. Es una institución pública.....	42
3.3.2. Crea un vínculo de parentesco.....	43
3.3.3. La adopción es voluntaria.....	44
3.3.4. Predomina el principio de unidad de persona.....	45
3.4. Personas que intervienen en la adopción.....	45
a. Padres Naturales.....	45
b. Adoptante.....	46
c. Adoptado.....	47
3.5. Clases de adopción.....	48
3.5.1. Adopción plena.....	48
3.5.2. Adopción simple o semiplena.....	49
3.6. Derechos y obligaciones que provienen de la adopción.	50
3.6.1. Derechos al adoptado.....	50
3.6.2. Obligaciones del adoptado.....	50
3.7. Cesación de la adopción.....	50
3.7.1. Por mútuo consentimiento entre adoptante y adoptado	51
3.7.2. Por revocación.....	51
3.7.3. Por muerte del adoptante.....	52

CAPITULO II

CAUSAS DE PERDIDA SUSPENSION Y SEPARACION DE LA PATRIA

POTESTAD

1. Perdida de la Patria Potestad.....	53
2. Suspensión de la Patria Potestad.....	59
3. Separación de la Patria Potestad.....	61
4. Diferencia entre perdida, suspensión y separación de la Patria Potestad.....	62

CAPITULO III
SEPARACION DE LA PATRIA POTESTAD, POR CAUSA DE MALA
ADMINISTRACION.

1.	Administración de los bienes de los hijos.....	65
2.	Disipar los bienes de los hijos.....	66
3.	Mala administración.....	66
4.	Causas probables por las que los padres no pueden ser buenos administradores.....	68
	Conclusiones.....	69
	Recomendaciones.....	70
	Bibliografía.....	72

UNIVERSIDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

INTRODUCCION

El presente trabajo de tésis se refiere especificamente a la separación de la Patria Potestad, pero es necesario hacer un análisis de las instituciones siguientes: Patria Potestad, Tutela y Adopción, para tener una mejor comprensión de esta figura.

La Patria Potestad ha existido desde la Epoca Antigua, naciendo como una institución natural, en Roma esta Institución recibió el nombre de Manus, siendo durante este período una institución severa, donde el pater era considerado Juez, Sacerdote y Propietario de su Familia, caracterizandose por ser un poder.

Conforme ha evolucionado la sociedad y al legislarce sobre la protección y libertad del ser humano, también la Patria Potestad se ha visto en la necesidad de evolucionar perdiendo el padre, el poder y pasando a ser esto una función la cual se caracteriza, porque el padre tiene un conjunto de obligaciones con respecto al hijo que van dirigidas a la protección y defensa del menor y sus bienes.

La Tutela es una institución que ha surgido por la necesidad de dotar a un menor o incapaz de alguien que le de protección y defensa a él y sus bienes, o sea la falta de una persona que ejerza la Patria Potestad, Institución que se da desde tiempos muy antiguos y se mantiene hasta la fecha por su efectividad.

La adopción, es la única institución por medio de la cual se puede trasladar la Patria Potestad y al igual que la tutela, sirve como un auxiliar cuando falta la Patria

tutela, sirve como un auxiliar cuando falta la Patria Potestad ó la Tutela, Institución que ha tenido gran aplicación en nuestro país a partir del terremoto de 1,976, así también para brindar protección a los huérfanos, producto de la guerra interna que ha sufrido Guatemala.

En el artículo 269 del Decreto Ley 106, se encuentra regulado que un padre puede ser separado de la Patria Potestad por disipar los bienes de los hijos o por su mala Administración, pero es necesario que se tome en cuenta que la Patria Potestad incluye muchas funciones y no sólo es administrar bienes de los hijos, por lo que considero que no es conveniente que por darse los supuestos del artículo relacionado se de la separación de la Patria Potestad, pudiendo solucionar esta situación de otra manera y aun más se debe de tomar en cuenta que el estado está organizado para proteger la familia por lo que debe de velar por la unión familiar.

CAPITULO I

LAS FUNCIONES TUTIVAS

El concepto tuitivo, es muy antiguo y siempre se ha utilizado para referirse a la protección o cuidado de las personas o cosas y así lo define Rafael De Pina " Que defiende, ampara o protege" (1) Similar definición encontramos en el Diccionario de Derecho Privado de la Editorial Labor, que literalmente dice: " Que guarda, ampara y protege. Así se denomina al poder que el padre o el tutor ejercen actualmente sobre el hijo y el pupilo en oposición al poder omnímodo o autoritario (potestas, manus, munt) que ejercía el derecho antiguo" (2)

Por lo que al referirse antiguamente a este concepto se consideraba que era la existencia de un sometimiento de una persona a la otra, consideración que gradualmente con el transcurso del tiempo ha cambiado

Dentro de estas funciones encontramos grandes instituciones que pertenecen al derecho de familia, como lo son: La Patria Potestad, La Tutela y La Adopción, que a continuación desarrollaré.

(1) Rafael De Pina, Rafael de Pina Vara. "Diccionario de Derecho" Mexico. 1989 Pag. 469

(2) Dicc. Derecho Privado Tomo II, Barcelona, 1954, Pag. 3885.

1.- PATRIA POTESTAD:

1.1. ORIGEN Y EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD:

La Patria Potestad es una institución que se da por la propia naturaleza del ser humano o sea que aunque no se regule legalmente, siempre ha existido, para comprender lo que hoy en día es esta institución es necesario que dirijamos nuestra vista hacia el pasado por lo que he dividido el estudio de esta institución en tres épocas:

1.1.1. Epoca Antigua

1.1.2. Epoca Media

1.1.3. Epoca Moderna

1.1.1. EPOCA ANTIGUA:

La Patria Potestad tiene su origen en los pueblos Primitivos, donde la única forma de organización social conocida fué la familia, durante esta época, el vínculo que existía entre el padre y los hijos era muy fuerte y se caracterizaba por durar toda la vida del padre, ser absoluto y despótico, por lo que en el padre se encontraba concentrado el poder sobre el grupo familiar.

Esta institución en Roma fué conocida con el nombre de Manus, cuyo significado Manuel Ossorio nos dice que es " El Poder del Pater Familias y también la

potestad marital" (3)

Siendo conocido el Pater Familiar como juez, sacerdote y propietario de su hogar e incluso en manos del pater familias se encontraba la facultad de disponer de la vida de los miembros de su familia.

1.1.2. EPOCA MEDIA:

Es un período en el cual la Patria Potestad sufrió grandes cambios, iniciándose con una suavización especialmente por haber tenido una influencia muy grande por el cristianismo, caracterizándose en que la Patria Potestad es para los hijos menores de edad y también aparece como un sistema de Patria Potestad conjunta y solidaria entre el padre y la madre, rompiéndose con lo que se conoció en la época antigua donde el padre era el único que tenía el poder.

1.1.3. EPOCA MODERNA:

En esta época la Patria Potestad ha tenido un gran desarrollo y los autores la han definido de muchas maneras dentro de las cuales podemos encontrar las siguientes: Planiol es citado por Floresgómez, y nos dice que Patria Potestad es "El conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos

(3) Manuel Ossorio. "Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales" Argentina, 1981. Pag. 448.

menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos" (4) .

Considero que la definición anterior, no se encuentra de acuerdo con lo que hoy en día conocemos por Patria Potestad debido a que nos dice que es un poder, situación que ha cambiado, porque la Patria Potesta es una función.

Puig Peña define esta institución como "Una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos en beneficio de éstos para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos" (5) .

Considero que la definición de Puig Peña, aunque nos indica que la Patria Potestad es una función, le falta un elemento muy importante, como lo son los derechos que los padres tienen respecto de los hijos, por lo que a mi juicio la Patria Potestad debe de definirse de la manera siguiente:

Es una función que el Estado reconoce a los padres por medio de la ley en beneficio de los hijos

(4) Citado por Fernando Floresgómez "Introducción al Estudio Del Derecho y Derecho Civil". Argentina, 1984. Pag. 119.

(5) Federico Puig Peña, "Compendio de Derecho Civil Español" España, 1974. Pag. 570.

en la cual el padre tiene la obligación de proporcionar asistencia y protección al menor y sus bienes, así como el conjunto de derechos que el padre tiene respecto de los hijos.

En nuestra legislación, la Patria Potestad ha sido definida de diferentes maneras y conforme se han cambiado los códigos, hemos adoptado diferentes teorías, por ejemplo en el Código Civil de 1886 la Patria Potesta fué definida en el artículo 294 de la forma siguiente "La autoridad que las leyes reconocen en los padres sobre la persona y bienes de sus hijos".(6)

El artículo citado no tomó en cuenta los derechos que los hijos tienen con respecto de los padres, ni la obligación de los mismos, sino que únicamente la autoridad de los padres sobre sus hijos acercándose más a la doctrina de la época media.

En el Código Civil vigente (Decreto Ley 106) no se redactó una definición de lo que es la Patria Potestad, limitándose únicamente a lo que es el contenido de la misma.

(6)Código Civil de 1877.

1.2. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD:

La Patria Potestad es una función eminentemente tuitiva dentro de la cual encontramos características como la siguientes:

- 1.2.1. Es una función;
- 1.2.2. Es una obligación;
- 1.2.3. Es una Obligación de carácter personal;
- 1.2.4. Es una función que se debe ejercer en forma solidaria entre el padre y la madre;
- 1.2.5. Es intrasmisible;
- 1.2.6. Representa una obligación positiva;
- 1.2.7. Es de trato continuo;
- 1.2.8 Se ejerce sobre los hijos menores de edad.

1.2.1. ES UNA FUNCION:

La cual consiste en un conjunto de obligaciones y derechos otorgados por el Estado a los padres, por medio de la ley, para la asistencia y protección de los hijos menores de edad e incapacitados y sus bienes.

1.2.2. ES UNA OBLIGACION QUE NO PUEDE SER OBJETO DE EXCUSA:

Es asignada por el Estado con el carácter de obligatoria, a la cual no puede plantearse ninguna excusa, por ser institución que consiste en una obligación, no solo legal sino que también social, y si se permite alguna excusa se desvirtuaría la

naturaleza de la Patria Potestad.

1.2.3 ES UNA OBLIGACION DE CARACTER PERSONAL:

La que debe ser ejercida por la persona ha quien la ley se la encomienda y en cuyo poder se encuentra el hijo, la que no se puede dar a un tercero porque, nos estaríamos alejando de esta institución.

Guillermo A. Borda nos dice " Es personal pero sólo se puede delegar en algunos casos especiales, como por ejemplo, la intención del hijo en algún colegio; significa delegar la educación, el deber de cuidarlo, pero siempre la dirección definitiva queda en manos del padre" (7)

1.2.4. ES UNA FUNCION QUE SE DEBE EJERCER EN FORMA SOLIDARIA, ENTRE EL PADRE Y LA MADRE:

Situación que se debe de dar cuando padre y la madre se encuentran unidos en matrimonio o esta declarada la unión de hecho, conforme lo establece el artículo 252 del decreto Ley 106, situación que es consecuencia de la igualdad de derechos y obligaciones en que se funda el matrimonio, que encontramos regulado en el artículo 79 del mismo cuerpo legal.

Situación distinta a la anterior, se da cuando el

(7) Guillermo A Borda. "Tratado de Derecho Civil". Argentina,

menor sólo se encuentra bajo el cuidado de sólo uno de los padres, que se pueden dar diferentes situaciones, entre las cuales menciono como ejemplo: El Divorcio, la muerte de uno de los Cónyuges, y la pérdida de la Patria Potestad.

1.2.5. ES INTRANSMISIBLE:

Debido a que los padres no pueden trasladar a un tercero todos los derechos y obligaciones que tienen con respecto a los hijos encontrándose como excepción a esto, La Adopción.

1.2.6. REPRESENTA UNA OBLIGACION POSITIVA:

Porque los padres están para dar y hacer todo lo necesario para satisfacer las necesidades de los hijos.

1.2.7. ES DE TRATO CONTINUO:

Desde que el niño nace y aún antes de nacer los padres empiezan a ejercer la Patria Potestad, la cual no se puede suspender en ningún momento, sino hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad, si se encuentra en condiciones de ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones por el mismo.

1.2.8. SE EJERCE SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD:

La Patria Potestad, por regla general es una

institución que está dirigida a los hijos menores de edad, no es perpetua, situación que se encuentra regulada en la primera parte del artículo 252 del Decreto Ley 106, pero, como excepción a esta regla en el mismo artículo en su parte final encontramos que se puede ejercer sobre los hijos mayores de edad, cuando éstos hayan sido declarados en estado de interdicción.

1.3. DEBERES Y DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD:

En la definición de la época moderna encontramos que la Patria Potestad es un conjunto de deberes y derechos, y para estudiarlos es necesario que se haga por separado individualizando el contenido de cada uno.

1.3.1. OBLIGACIONES DE LOS PADRES:

- A.- Cuidar.
- B.- Sustentar.
- C.- Educar.
- D.- Corregir.
- E.- Representar.
- F.- Administrar.
- G.- Responder por los daños y perjuicios causados por menores e incapaces.

A.- CUIDAR:

Es una obligación de los padres proteger la

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

vida e integridad de sus hijos menores o incapaces, situación que encontramos en el artículo 253 del Decreto Ley 106, y para cumplir con este deber es necesario que el hijo esté en compañía de los que ejercen la Patria Potestad, como lo indica el Artículo 260 del Decreto Ley 106, que literalmente dice " Los hijos menores de edad deben de vivir con sus padres o, con el padre o la madre que los tenga a su cargo; no pueden sin el permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna, o aquella en que sus padres los han puesto; debiendo en todos los casos ser auxiliada la autoridad doméstica por la pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores".

Pero se puede dar esta situación al contrario quien abandone a los hijos, pero para proteger al menor, ésto fué tipificado como delito de abandono de niños y de personas desvalidas, en el artículo 154 del Decreto Ley 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

B.- SUSTENTAR:

Es deber que tienen los que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos conforme al artículo 253 del Decreto Ley 106 el cual no es únicamente un deber jurídico, sino, también un deber social, por el

derecho a la vida del menor

Cuando en el referido artículo se habla de sustentar, considero que el legislador quiso hacer referencia al concepto de alimentos, pero, por la manera en que se encuentra plasmado lo hizo en Stricto Sensu, y no dándole todo el significado de lo que nuestra ley comprende por alimentos, como lo encontramos al tenor del artículo 278 del Decreto Ley 106, que literalmente dice " La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad".

C.- EDUCAR:

Que consiste, no sólo en la obligación que tiene el padre de enseñar al hijo todas las reglas de conducta necesarias para que pueda vivir en convivencia con los demás, sino que también el deber de enviar al menor a un centro educativo.

Eduardo A. Zannoni, nos dice al respecto " En sentido amplio el deber de educación de los hijos implica el deber y derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para una profesión o

actividad determinada, que representa utilidad al menor y a la sociedad" (8).

Como se observa en la cita anterior la educación en Lato Sensu incluye lo que es la educación religiosa, pero es necesario que se respete la libertad de culto, o sea que el menor tiene derecho de escoger la religión que va a profesar.

D.- CORREGIR:

Es un deber que encontramos regulado en el artículo 253 del Decreto Ley 106, el cual consiste, no sólo en una obligación jurídica, sino que también social, porque si los padres cumplen con ésto, se estará evitando el deterioro moral de la sociedad.

La corrección debe consistir en consejos y amonestaciones hacia los hijos, pero pudiendose permitir dentro de la autoridad doméstica algunas medidas corporales, como lo manifiesta Castan Vásquez, " La Doctrina de todos los tiempos ha sido justificar el castigo físico, los azotes leves, y encierros que no pongan en peligro la salud del menor" (9).

(8) Eduardo A. Zannoni, "Derecho Civil". Argentina, 1993. Pag. 718.

(9) Citado por Eduardo A. Zannoni. Ibid. Pag. 715.

E.- REPRESENTAR:

Es un deber que encontramos en el artículo 254 del Decreto Ley 106 y se da por la minoría de edad del hijo, quien de conformidad con el artículo 8 del mismo cuerpo legal únicamente tiene la capacidad de goce, pero no la de ejercicio, y para poder realizar algún acto que por su falta de aptitud no pueda realizar, necesita de alguien que lo represente.

En la Patria Potestad se pueden dar dos situaciones, primero: Si los padres están casados o declarada la union de hecho la representación del menor o incapacitado corresponde al padre, de acuerdo con el artículo 255 del Decreto Ley 106; segundo: Al no existir ninguna de las circunstancias anteriores de la representación corresponde al padre o la madre en cuyo poder esté el hijo.

F.- ADMINISTRAR:

Es una obligación impuesta por el artículo 254 del Decreto Ley 106 y consiste en que la persona que ejerza la Patria Potestad tiene el deber de la correcta administración de los bienes del hijo, que por ser menor de edad o incapacitado no puede hacerlo y quien si no el que ejerza esta función puede ser la persona mas correcta y de mayor confianza para realizar esta actividad.

Este tema lo estaré desarrollando cuando haga referencia a la suspensión, pérdida y separación de la Patria Potestad.

G.- RESPONDER POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LOS MENORES E INCAPACES:

Los que ejerzan la Patria Potestad tienen la obligación de responder por todos los daños que los hijos causen como consecuencia de sus actos, pero que éstos sean menores de 15 años de edad, o cuando sea incapaz y no obre en momentos de lucidez como lo establece el artículo 1660 del Decreto Ley 106.

1.3.2. OBLIGACIONES DE LOS HIJOS:

- A.- Obediencia;
- B.- Alimentos hacia los padres;
- C.- Vivir en la casa de quien ejerce la Patria Potestad;
- D.- Honrar y respetar a sus padres;
- E.- Ayudar a sus padres a su propio sostenimiento;
- F.- Prestar sus servicios al padre de acuerdo a sus edad y condición física.

A.- OBEDIENCIA:

Los hijos tienen la obligación de obedecer a los que en ellos ejercen la Patria Potestad, en todo aquello que les ordenen, siempre que no sean actos reñidos con la ley, y los padres pueden hacer uso de la fuerza doméstica e incluso de la pública para

lograrlo, así lo establece el artículo 260 del Decreto Ley 106.

B.- ALIMENTOS HACIA LOS PADRES:

La figura de alimentos como una de sus características encontramos la reciprocidad, o sea que si sus padres los prestaron durante existió la Patria Potestad, el hijo tiene la obligación de prestarlos cuando tiene bienes y los padres no pueden valerse por si mismos, lo cual encontramos regulado en los artículos 263 y 283 del Decreto Ley 106.

C.- VIVIR EN LA CASA DE QUIEN EJERZA LA PATRIA POTESTAD:

Los hijos tienen la obligación de vivir en la casa de quien ejerza la Patria Potestad sobre ellos, y no salir de ella sin autorización de los padres y éstos ultimos pueden utilizar la fuerza doméstica y la pública para hacerlos regresar, si se diera el abandono conforme el artículo 260 del Decreto Ley 106.

D.- HONRAR Y RESPETAR A SUS PADRES:

Es una obligación claramente establecida a los hijos con respecto a los padre en el artículo 263 del Decreto Ley 106, que literalmente dice: " Los hijos aún cuando sean mayores de edad y cualquiera

que sea su estado y condición, deben de honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarle asistencia en todas las circunstancias de la vida".

E.- AYUDAR A SUS PADRES A SU PROPIO SOSTENIMIENTO:

Los hijos cuando cumplen la edad de catorce años obtienen la capacidad laboral, y con la retribución que reciban por el trabajo que desempeñan están obligados a ayudar a sus padres para su propio sostenimiento, conforme el artículo 259 del Decreto Ley 106.

F.- PRESTAR SUS SERVICIOS A LOS PADRES DE ACUERDO A SU EDAD Y CONDICION FISICA:

El padre puede aprovecharse de los servicios de sus hijos menores, siempre que se trate de actividades que estén acordes con su edad y desarrollo físico, y dentro de los parámetros legales, situación regulada por el artículo 254 del Decreto Ley 106.

2.- TUTELA:

Es una función tuitiva, la cual consiste en una institución cuasi-familiar denominándola así porque se aplica cuando no existe una persona que ejerza la Patria Potestad o si existiere, haya abusado de los menores o incapaces.

La Tutela hoy en día es considerada como una institución pública, cuya finalidad es dar asistencia y protección a los menores e incapacitados, y sus bienes, en doctrina esta institución también es conocida con el nombre de Guarda Legal.

Valverde y Valverde, nos manifiesta con respecto a este tema " Siendo la sociedad el medio ambiente del hombre, es necesario que se preocupe el Estado de la existencia y de aquellos individuos a quienes no alcanzan los beneficios familiares, y aún aquellos otros que no reciben los beneficios de la familia por no cumplir sus deberes los padres y parientes obligados a ello, sin olvidar que tiene a su vez el deber de velar por la conservación del patrimonio doméstico (10).

2.1. EVOLUCION HISTORICA:

2.1.1 EPOCA ANTIGUA:

Durante esta época no existió la figura de Tutela " Pues existiendo la más cerrada organización Patriarcal, los hijos eran considerados como una propiedad del Pater o en definitiva del grupo, y carente por tanto de los derechos inherentes a la persona individual, no existiendo pues persona jurídica, sujetos de derechos, no era posible concebir

(10) Calixto Valverde y Valverde, " Tratado de Derecho Civil" Español. España 1926 Pag. 541.

una institución que tuviere por objeto la defensa de los mismos (11).

El pater familias era el propietario del menor y sus bienes, situación que se iba heredando, la cual duraba toda la vida del pater, por lo que no era necesario que existiera una institución como la Tutela.

2.1.2 EPOCA MEDIA:

Durante la época media en Roma se establece el inicio de esta institución, en virtud de que la sociedad ya era mas abierta y la Patria Potestad no se podía trasladar por sucesión, y observandose la necesidad de que existieran personas que dieran asistencia y protección a los menores y sus bienes.

2.1.3 EPOCA MODERNA:

Durante esta época la Tutela ha tenido un gran desarrollo, debido a la necesidad que se tiene de otorgar asistencia y protección a los menores e incapaces y sus bienes por lo que hoy en día la Tutela es definida de muchas maneras, dentro de las cuales encontramos:

Colin y Capitan la definen como "El régimen de protección establecido por la ley en beneficio de los

(11) Federico Puig Peñam op. cit. Pag. 687.

hijos menores después de la muerte del padre o de la madre, así como también un beneficio de los locos e incapacitados (12).

En la definición anterior se hace referencia a que la Tutela se da sólo después de la muerte del padre o de la madre, situación que hoy en día no es así porque la Tutela se puede dar aunque estén vivas las personas con derecho a ejercer la Patria Potestad, si éstos la hubieren perdido por algún motivo.

Heinrich Lehmann, nos define La Tutela de la siguiente manera " Es el cargo que se confiere para la asistencia y representación de personas necesitadas de protección, a las que les falte la Patria Potestad (así, en la tutela de los menores) o que a pesar de ser mayores de edad precisan especial asistencia (13).

Alfonso Brañas la define así " Es el poder otorgado por la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados (14).

Considero que la definición anterior, es la

(12) Citado por Fernando Floresgomez. op. Cit. Pag. 127

(13) Heinrich Lehmann, "Derecho de Familia" Madrid 1953 Pag. 403

(14) Alfonso Brañas, "Manual de Derecho Civil" Guatemala, 1985 Pag. 241.

adecuada para ésta institución, pero me surge la pregunta siguiente ¿ Es la tutela, un poder o una obligación ? y al hacer un análisis de nuestra legislación, considero que es una obligación de carácter público por lo que la definición anterior debe quedar de la siguiente manera:

Es un cargo público (de cumplimiento obligatorio) por medio del cual la persona encargada conforme lo establece la ley, debe dar protección y defensa a los menores e incapacitados y sus bienes.

Dentro de nuestro Código Civil (Decreto Ley 106), no se hizo ninguna definición de éste concepto, pero nos muestra claramente sus características.

2.2. CARACTERISTICAS:

2.2.1. Es un cargo público;

2.2.2. Es unipersonal;

2.2.3. Es un cargo personal

2.2.4. Se da a falta de Patria Potestad.

2.2.1. ES UN CARGO PUBLICO

Por ser de Carácter público se convierte en una obligación el desempeño del mismo, conforme lo establece el artículo 295 del Decreto Ley 106, que

literalmente dice: "La Tutela y Protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentran en pleno goce de sus derechos civiles".

Conforme a la norma anterior al desempeño de la tutela no se puede negar ninguna persona, pero existen algunos casos como excepción, entre los cuales encontramos al tenor del artículo 317 del Decreto Ley 106 los siguientes:

- a.- Los que tengan a su cargo otra tutela o protutela.
- b.- Los mayores de sesenta años.
- c.- Los que tengan bajo su patria potestad tres o mas hijos.
- d.- Las Mujeres
- e.- Los que por sus limitados recursos, no puedan atender el cargo sin menoscabo de su subsistencia
- f.- Los que padezcan de enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo.
- g.- Los que tengan que ausentarse de la República por más de un año.
- h.- Conforme al artículo 310 del mismo cuerpo legal encontramos que los extranjeros no están obligados con excepción, si se trata de sus connacionales. Por ser esta institución un cargo público debe de estar bajo el control del Estado el cual se ejerce

por medio de los órganos jurisdiccionales, de esto encontramos como ejemplo: El discernimiento de cargo, el cual debe de ser hecho por un Juez.

2.2.2. ES UNIPERSONAL:

Aunque en el cumplimiento de esta función existen dos personas, como lo son el tutor y el protutor, sigue siendo unipersonal, porque sólo puede nombrarse una persona para que desempeñe cada actividad, y la función de cada uno de éstos es distinta, como lo establece el artículo 294 del Decreto Ley 106.

2.2.3. ES UN CARGO PERSONAL:

La persona nombrada para desempeñar cargo de tutor y protutor por regla general, debe de cumplirlo ella misma, pero como excepción de esta regla, encontramos mandatos especiales para actos determinados, como lo regula el artículo 294 del Decreto Ley 106.

2.2.4. SE DA A FALTA DE PATRIA POTESTAD:

La Tutela es una obligación que está dirigida a la protección y asistencia de los menores de edad o incapacitados y de sus bienes, que no se encuentran bajo la Patria Potestad, así lo establece el artículo 293 del Decreto Ley 106, entrando en contradicción

esta norma con lo establecido por el artículo 301 del mismo cuerpo legal que nos dice, que la Tutela de los mayores de edad declarados en estado de interdicción corresponde al padre y a la madre, confundiendo así esta institución con lo que es Patria Potestad, porque con base a lo que nos dice el artículo 252 en su último párrafo " Los hijos mayores de edad permanecen bajo la patria potestad, solamente que hallan sido declarados en estado de interdicción".

O sea, que cuando los padres existen y no tienen algún impedimento, los mayores de edad que hallan sido declarados en estado de interdicción quedan bajo la Patria Potestad y no bajo la Tutela.

2.3. CLASES DE TUTELA:

2.3.1. Testamentaria;

2.3.2. Legítima;

2.3.3. Judicial;

2.3.1. TESTAMENTARIA:

Es la que al tutor se le nombra en un testamento como acto de última voluntad, del padre o de la madre caracterizada por ser revocable, ésta clase de Tutela la encontramos regulada en el artículo 297 del Decreto Ley 106 que literalmente dice: " La Tutela Testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que

estén bajo la Patria Potestad; por el abuelo o la abuela para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima: Por cualquier testador, para el que instituye heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo".

Conforme el Artículo anterior queda muy claro que el padre o la madre pueden nombrar tutor para su hijo, siempre que el otro conyuge no viva y si éste viviere tenga algún impedimento para ejercer la Patria Potestad, tampoco puede nombrar tutor el padre que no se encuentre en ejercicio de la Patria Potestad.

Los padres pueden nombrar un tutor y protutor para cada hijo, pero no se puede nombrar más de uno, para cada uno porque el cargo es unipersonal

2.3.2. LEGITIMA:

Es aquella que se da cuando no se ha nombrado un tutor testamentario y aparece, porque la ley lo indica, conforme el artículo 299 del Decreto Ley 106 y la Tutela corresponde en el orden siguiente:

- a.- Al abuelo paterno;
- b.- Al abuelo materno;
- c.- A la abuela paterna;

- d.- A la abuela materna;
- e.- A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos, los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

Guillermo A Borda define esta clase Tutela de la manera siguiente: " Se llama tutela legítima, a la que es discernida en virtud de una preferencia establecida en la ley (15).

2.3.3. TUTELA JUDICIAL:

Esta clase de Tutela deriva su nombre por el nombramiento que el Juez hace del tutor al no existir un tutor testamentario ni legítimo, ésto lo encontramos regulado en el artículo 300 del Decreto Ley 106.

Si existiere nombrado tutor testamentario prevalece sobre el judicial, en virtud de que se debe de respetar la última voluntad del testador.

Conforme a nuestro Código Civil Decreto Ley 106, en el artículo 296, las clases de Tutela son testamentaria, legítima y judicial, pero dentro de ese

(15) Guillermo A Borda "Tratado de Derecho Civil" Argentina Pag. 296

cuerpo legal encontramos otros tipos de tutela como las siguientes:

- a.- Tutela Legal;
- b.- Tutela específica;
- c.- Tutela Especial;

a.- TUTELA LEGAL:

Reciben la calidad de tutores legales los directores o superiores de establecimientos de asistencia social, caracterizándose esta Tutela porque las personas no necesitan que el cargo les sea discernido, sino que entran en ejercicio de ésta función desde el momento que los menores o incapacitados ingresan a estos centros conforme lo establece el artículo 308 del Decreto Ley 106.

b.- TUTELA ESPECIFICA:

Este tipo de Tutela el Decreto Ley 106 no hace referencia entre las clases de tutela que encontramos en el artículo 296, pero considero que ésto se da porque la Tutela específica se puede encuadrar dentro de la Tutela Judicial.

Esta clase de Tutela se da cuando existe algún conflicto de intereses entre varios pupilos cuando éstos estén sujetos a un mismo tutor, entonces el juez puede nombrar un tutor, y éste es

el que recibe el nombre de Tutor Específico, conforme el artículo 306 del Decreto Ley 106.

c.- TUTELA ESPECIAL:

Es otra clase de Tutela que podemos encuadrar dentro de la Tutela Judicial y ésta se da por conflicto de intereses que se da entre los hijos sujetos a la Patria Potestad o cuando existe algún conflicto entre los hijos y los padres, entonces es el juez quien nombrará un tutor y éste recibe el nombre de Tutor Especial conforme el artículo 268 del Decreto Ley 106.

2.4. SUJETOS DE LA TUTELA:

Conforme a nuestra legislación podemos clasificar los sujetos que intervienen en la Tutela de la manera siguiente:

2.4.1. Pupilo o incapaz.

2.4.2. Tutor.

2.4.3. Protutor.

2.4.4. El Estado.

2.4.1. PUPILO O INCAPAZ:

Se le denomina Pupilo al menor de edad que no se encuentra bajo la Patria Potestad, y se le nombra un tutor para la protección y defensa de su persona y sus bienes; Incapaz: Esta persona puede estar sometida a

la Tutela siempre que halla sido declarada en estado de interdicción aunque sea mayor de edad, pero que no se encuentre bajo la Patria Potestad, de acuerdo con el artículo 293 del Decreto Ley 106.

2.4.2. TUTOR:

Es la persona que en nombre propio, ya sea por disposición testamentaria, derivado de la ley o por nombramiento de juez competente debe de cumplir con el ejercicio de la función tutelar.

Para poder ser tutor no se debe de estar enmarcado en ninguna de la prohibiciones que tiene el artículo 314 del Decreto Ley 106 las cuales a continuación nombro:

- a. El menor de edad y el incapacitado;
- b. El que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad, y otros delitos de orden común que merezcan pena mayor de dos años.
- c. El que hubiese sido removido de otra Tutela, o no hubiere rendido cuentas de su administración, o si habiéndolas rendido, no estuviesen aprobadas.
- d. El ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago y el de notoria mala conducta.
- e. El fallido concursado mientras no halla obtenido su

rehabilitación.

- f. El que tenga pendiente litigio propio o de sus descendientes o cónyuge, con el menor o incapacitado.
- g. El que ha perdido el ejercicio de la Patria Potestad o la administración de los bienes de sus hijos.
- h. El acreedor o deudor del menor por cantidad apreciable, en relación con los bienes del menor a juicio del juez a menos que con conocimiento de causa, halla sido nombrado por testamento.
- i. El que no tenga domicilio en la república.
- j. El ciego y el que padezca de enfermedad grave, incurable o contagiosa.

2.4.3. PROTUTOR:

En el artículo 304 del Decreto Ley 106 encontramos cuál es la función del protutor, el cual nos dice "El Protutor intervendrá en las funciones de la Tutela, para asegurar su recto ejercicio".

O sea, que el protutor debe de llenar todos los requisitos para ser tutor y se encarga de la fiscalización de actividades del tutor. Las obligaciones del tutor las encontramos establecidas en el artículo 305, las cuales a continuación me permito enumerar.

- a. Intervenir en el inventario y avalúo de los

bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;

- b. A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor.
- c. A promover el nombramiento del tutor, cuando proceda la remoción del que estuviere ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada.
- d. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor.
- e. A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.

En doctrina Federico Puig Peña, define el protutor como "Aquella persona que las leyes sitúan cerca del representante del incapaz para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por éste y que el consejo de familia no puede realizar por el mismo"(16).

2.4.4. EL ESTADO:

Como un principio constitucional tenemos que el Estado debe de proteger a la persona y por ésto es que interviene en una institución tan importante

(16) Federico Puig Peña, Op. Cit. Pag 751.

como lo es la Tutela, y lo hace por medio de los órganos jurisdiccionales, específicamente los jueces de familia que son los competentes para conocer con lo que respecta a ésta figura según el artículo 2 del Decreto Ley 206.

2.5. OBLIGACIONES DEL TUTOR:

El tutor obtiene todas las obligaciones frente al pupilo, que tenía la persona que ejercía la Patria Potestad, pero el Código Civil (Decreto Ley 106) le especifica algunas obligaciones dentro de las cuales encontramos:

- 2.5.1. Obligación de hacer inventario;
- 2.5.2. Constitución de Garantía;
- 2.5.3. Elaborar un presupuesto;
- 2.5.4. Respetar la elección de carrera o profesión que el pupilo realice;
- 2.5.5. Pedir autorización judicial para determinados actos;
- 2.5.6. Rendición de cuentas;
- 2.5.7. Entrega de bienes.

2.5.1. OBLIGACION DE HACER INVENTARIO:

A la persona que se le ha discernido el cargo de tutor, nuestra legislación le impone la obligación de realizar inventario, de esta obligación el tutor no puede liberarse de ninguna

forma, debe cumplirla no importando que se trate de un tutor testamentario y que en el testamento se le halla liberado de esta obligación.

Para cumplir con esta obligación el Decreto Ley 106 en el artículo 320 le fija un plazo al tutor de treinta días, pero el juez puede restringirlo o ampliarlo, y esto va a ser dependiendo de la cantidad de bienes y su ubicación.

2.5.2. CONSTITUCION DE GARANTIA:

Como requisito necesario para fijar garantía es necesario haber practicado el inventario, por ser éste el que sirve de base para la constitución de la misma, la cual debe prestarse de forma solidaria entre el tutor y el protutor, conforme lo establece el Decreto Ley 106 en su artículo 321, se les libera de esta obligación unicamente en dos casos; Primero: Si no existieran bienes; Segundo: cuando se trate de tutor testamentario y que en el testamento se le halla liberado de esta obligación por el testador, pero esto se da solo con respecto a los bienes de la herencia o donación, pero si el menor tiene bienes que no hallan sido obtenidos por el testamento, el tutor tiene la obligación de constituir garantía por estos bienes.

La garantía debe de cubrir los bienes del

menor con exclusión de los bienes inmuebles, esto lo encontramos regulado en el artículo 323 del Decreto Ley 106 que literalmente dice: " La garantía debe asegurar:

- 1.- El importe de los bienes muebles que reciba el tutor;
- 2.- El promedio de la renta de los bienes en los últimos tres años anteriores a la tutela, y;
- 3.- Las utilidades que durante un año pueda percibir el pupilo de cualquier empresa".

La garantía que fije puede variar el transcurso de la tutela dependiendo del aumento o disminución del valor de los bienes el menor o incapacitado, que se encuentre sujeto a la tutela.

2.5.2.1. CLASES DE GARANTIA QUE PUEDEN CONSTITUIRSE EN LA TUTELA:

- a.- Hipoteca;
- b.- Prenda;
- c.- Fianza;
- d.- Personal;
- e.- Caucción Juratoria.

2.5.3. ELABORAR UN PRESUPUESTO:

Desde el momento que le es discernido el cargo, el tutor tiene el plazo de un mes para elaborar un

presupuesto de gastos, que sean necesarios para satisfacer las necesidades y la administración de bienes del pupilo o incapacitado, este presupuesto debe de ser realizado cada año, situación que se encuentra regulado en el artículo 328 del Decreto Ley 106.

2.5.4. RESPETAR LA ELECCION DE CARRERA, OFICIO O PROFESION QUE EL PUPILO REALICE:

Como un derecho inherente a la persona humana encontramos que puede elegir una carrera, oficio o profesión y ningún tutor puede forzar u oponerse a que un pupilo realice alguna actividad de éstas que libremente halla elegido, pero sí existe una forma de oponerse y es cuando el menor no tiene bienes suficientes o la aptitud necesaria para poderla realizar, y esta opción se da con respaldo del artículo 330 del Decreto Ley 106 que en su primera parte nos dice: "El tutor destinará al menor a la carrera, oficio o profesión que éste elija, según sus circunstancias". Si durante la Patria Potestad el menor había empezado alguna carrera oficio o profesión y desea cambiarla entonces el tutor debe de pedir autorización al juez, demostrando la aptitud y circunstancias del pupilo.

2.5.5. PEDIR AUTORIZACION JUDICIAL PARA DETERMINADOS ACTOS:

Para la fiscalización del tutor no basta con el protutor, por tratarse de la protección de un incapaz, y sus bienes, se necesita que el Estado intervenga y para esto se limita el poder de decisión al tutor necesitando la autorización judicial para realizar determinados actos dentro de los cuales encontramos en el artículo 328, 330 y 335 los siguientes:

- a. Gastos extraordinarios que pasen de quinientos quetzales.
- b. Para variar la profesión oficio o carrera del pupilo.
- c. Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor o incapacitado: Para dar los primeros en arrendamiento por más de un año; para constituir servidumbres pasivas; y en general, para celebrar otra clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo siempre que pasen de quinientos quetzales.
- d. Para tomar dinero a mutuo.
- e. Para repudiar herencias, legados y donaciones.
- f. Para transigir o comprometer en arbitros, las cuestiones en que el pupilo tenga interes
- g. Para hacer pago de los créditos y donaciones.
- h. Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocarse el dinero del pupilo.
- i. Liquidar la empresa que forme parte del patrimonio

de menor o variar el comercio o industria a que éste, o sus causantes hubieren dedicados.

2.5.6. RENDICION DE CUENTAS:

El tutor tiene la obligación de rendir cuentas en dos situaciones conforme el Código Civil, primera: anualmente se hace ante juez competente con intervención del protutor y la Procuraduría General de la Nación; segunda: Al terminar o concluir su cargo, que recibe el nombre de rendición final de cuentas la cual se llevará a cabo por el tutor o sus herederos a tutor que le sea disernido el cargo o ex-pupilo y si no estuviere a quien lo represente. Es obligación que todas las cuentas vayan acompañadas de los documentos justificativos y todo saldo en contra del tutor produce interés legal, conforme los artículos 344, 345 y 347 del Decreto Ley 106.

2.2.7. ENTREGA DE BIENES:

Cuando concluye la Tutela, el tutor no puede retener los bienes, y tiene la obligación de entregárselos al pupilo, no importando que aún no se halla llevado a cabo la rendición de cuentas conforme al artículo 349 del Decreto Ley 106.

3.- ADOPCION:

Es una institución de carácter tuitivo por medio de la cual se tiende a proteger a un menor, la cual entra en actividad cuando una persona, que es la que ejerce la

Patria Potestad sobre el menor, traslada los derechos y obligaciones que de la misma nacen a otra persona.

3.1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

3.1.1. EPOCA ANTIGUA:

" La adopción habría tenido su origen en la India, de donde habría sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, transmitiendo a su vez, con su migración a Egipto de donde pasó a Grecia y luego a Roma (17).

Durante el origen de ésta institución su finalidad fué eminentemente religiosa, porque, por medio de la adopción trataba de perpetuarse el culto, ésto se daba debido a que el padre era el sacerdote y cuando no había una persona que lo sustituyera, recurría a la adopción.

En Roma la Adopción fué practicada de dos maneras: Adrogatio: "Consistía en que un hombre tomaba un hijo sometiéndolo a su Patria Potestad a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste además de un decreto de el pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso (18). Adopción propiamente dicha: A la cual se le conoció con el nombre de Dattio in Adoptionem y esta clase de

(17) Enciclopedia Jurídica OMEBA, Argentina 1986 Pag. 409 .

Adopción para llevarla a cabo era necesario que la persona que se iba ha adoptar previamente debía de liberarse de la Patria Potestad, a la que estuviere sometida.

Maneras: Adrogatio: "Consistía en que un hombre tomaba un hijo sometiéndolo a su Patria Potestad a un sui juris; se exigía el consentimiento de éste además de un decreto de el pontífice destinado a comprobar si existía algún impedimento civil o religioso" (18).

Adopción propiamente dicha: A la cual se le conoció con el nombre de Dattio in Adoptionem y esta clase de Adopción para llevarla a cabo era necesario que la persona que se iba ha adoptar previamente debía de liberarse de la Patria Potestad, a la que estuviere sometida.

Desde tiempos muy antiguos, encontramos que el pueblo germano también practicó la Adopción, éste era un pueblo que se caracterizaba por ser guerrero, durante este tiempo para ellos la finalidad de la adopción fue que el hijo adoptivo continuara las campañas emprendidas por el jefe de familia.

(18) Guillermo A. Borda, Op. Cit. Pag. 139