

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS
CARRERA: ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES.**

TEMA

**“GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DEL PADRE Y EL PAGO DE PENSIÓN
ALIMENTICIA POR PARTE DE LA MADRE, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS,
DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS”**

TESIS

**PRESENTADA AL HONORABLE TRIBUNAL EXAMINADOR DE LA CARRERA DE
ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS, DE LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA**

POR:

ROCIO VANESSA GÓMEZ FUENTES

LIC. WILLIAMS BAYRON PEREZ PEREZ

ASESOR

REVISOR

M.A. MARCO ANTONIO BARRIOS BARRIOS

**PREVIO A CONFERIRLE EL GRADO ACADÉMICO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los Títulos profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA**

SAN MARCOS, ENERO DE 2023



**UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA
AUTORIZADES CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS**

CONSEJO DIRECTIVO

**Li. Juan Carlos López Navarro
DIRECTOR**

**Licda. Astrid Fabiola Fuentes Mazariegos
SECRETARIA CONSEJO DIRECTIVO**

**Ing. Roy Walter Villacinda Maldonado
REPRESENTANTE DOCENTE**

**Lic. Oscar Alberto Ramírez Monzón
REPRESENTANTE ESTUDIANTIL**

**Br. Luis David Corzo Rodríguez
REPRESENTANTE ESTUDIANTIL**



COORDINACIÓN ACADÉMICA

Licda. Eugenia Elizabeth Makepeace Alfaro

COORDINADORA ACADÉMICA

Ing. Osberto A. Maldonado

**CARRERA TÉCNICA EN PRODUCCIÓN AGRÍCOLA E INGENIERO
AGRÓNOMO CON ORIENTACIÓN EN AGRICULTURA SOSTENIBLE**

Lic. Antonio Etihel Ochoa López

**COORDINADOR CARRERA DE PEDAGOGÍA Y CIENCIAS DE LA
EDUCACIÓN**

Licda. Aminta Esmeralda Guillén Ruíz

**COORDINADORA CARRERA TRABAJO SOCIAL, TÉCNICO Y
LICENCIATURA**

Ing. Víctor Manuel López Fuentes

**COORDINADOR CARRERA ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS, TÉCNICO Y
LICENCIATURA**

Licda. María Daniela Paíz Godínez

**COORDINADORA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Dra. Jenny Vanessa Orozco Míncez

COORDINADORA CARRERA MÉDICO Y CIRUJANO

Lic. Nelson de Jesús Bautista López

COORDINADOR DE PEDAGOGÍA EXTENSIÓN DE SAN MARCOS



Licda. Julia Maritza Gándara González
COORDINADOR EXTENSIÓN DE MALACATÁN

Licda. Mirna Lisbet de León Rodríguez
COORDINADOR EXTENSIÓN DE TEJUTLA

Lic. Marvin Evelio Navarro Bautista
COORDINADOR EXTENSIÓN TACANÁ

Lic. Mario René Requena
COORDINADOR DE ÁREA DE EXTENSIÓN

Lic. Robert Enrique Orozco Sánchez
COORDINADOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN

Ing. Oscar Ernesto Chávez Ángel
COORDINADOR CARRERA INGENIERÍA CIVIL

Lic. Carlos Edelmar Velásquez González
COORDINADOR CARRERA CONTADURÍA PÚBLICA Y AUDITORÍA

Ing. Miguel Amilcar López López
COORDINADOR EXTENSIÓN IXCHIGUAN

Lic. Danilo Alberto Fuentes Bravo
COORDINADOR CARRERA PROFESORADO BILINGÜE INTERCULTURAL

Lic. Yovani Alberto Cux Chan
**CARRERA SOCIOLOGÍA, CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES
INTERNACIONALES**



**COORDINACIÓN DE LA CARRERA ABOGADO Y NOTARIO Y
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Coordinadora de la Carrera	Licda. María Daniela Paíz Godínez
Unidad de Exámen Técnico Profesional	Li. Mauro Estuardo Rodríguez Hernández
Unidad de Tesis	M.A. Luis Edgardo Reyna Gómez
Unidad de Primer Ingreso	Marco Tulio Valle Rodas
Asesor de Bufete Popular	Lic. Elfego Selvyn Guzmán Barrios

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL
FASE PRIVADA**

PRESIDENTE:	Lic. Elfego Selvyn Guzmán Barrios
SECRETARIO:	Licda. Nancy Gabriela Díaz de Paz de González
VOCAL:	Lic. Arnoldo Geremías Méndez Miranda

FASE PÚBLICA

PRESIDENTE:	Lcda. Alba Dina Tzul Razón
SECRETARIO:	Lic. Hugo Eduardo Fuentes Figueroa
VOCAL:	Licda. Nancy Johana Velasco Ochoa

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis Artículo 43 del Normativo para la elaboración del trabajo de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.



San Marcos, 06 de septiembre del año 2022

M. A. Luis Edgardo Reyna Gómez

Unidad de Tesis

Carrera de Abogado y Notario y Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Centro Universitario de San Marcos

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en sus distintas labores.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis de la bachiller **ROCIO VANESSA GOMEZ FUENTES**, titulada: **"GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DEL PADRE Y EL PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR PARTE DE LA MADRE, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS"**. Es procedente dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. La estudiante **ROCIO VANESSA GOMEZ FUENTES**, en su trabajo de tesis, realizó un trabajo doctrinal y jurídico en materia de derecho civil y procesal civil, manifestando sus capacidades de análisis, apoyándose en los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo; así como la utilización de técnicas de investigación bibliográfica.
- ii. La contribución científica oscila en cómo se manifiesta lo referente a la Guarda y Custodia y Pensión Alimenticia a favor del Padre de Familia en los casos de separación o divorcio, obteniéndose información de distintos autores y ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.
- iii. Aunado a lo expuesto, se pudo determinar que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo

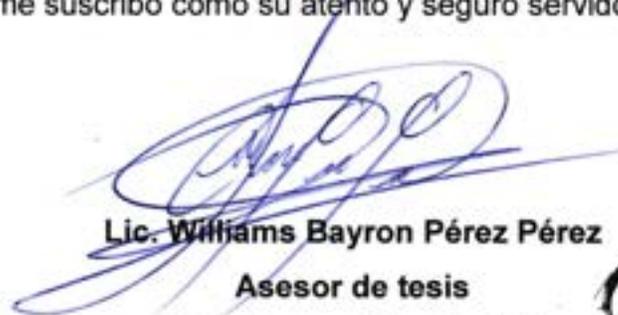


exigidos por el Normativo para la Elaboración de Tesis de la carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala Centro Universitario de San Marcos, utilizándose técnicas de carácter documental y la entrevista a ciudadanos, profesionales del derecho y personal del organismo judicial, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.

- iv. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.
- v. A la sustentante, le sugerí modificar sus capítulos, así como ser más explícita en la introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, y por último pude constatar que la bibliografía era adecuada para la elaboración del tema.
- vi. No fueron necesarios la presentación de cuadros estadísticos, ya que se utilizó otro método analítico y el cotejo de la información para una mejor comprensión.
- vii. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la sociedad guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos, y la sociedad en sí, en lo que se refiere a guarda y custodia y pensión alimenticia a favor de los padres de familia.
- viii. En consecuencia, en mi calidad de asesor de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;



Lic. Williams Bayron Pérez Pérez
Asesor de tesis

Colegiado activo 23, 214



Oficina Jurídica
7ª Avenida "A" 8-09 zona 1 San Marcos
Lic. Marco Antonio Barrios Barrios
Tel: 7767 9361 5616 6494

San Marcos, San Marcos, 07 de noviembre 2022

Licenciado Luis Edgardo Reyna Gómez
Unidad de Tesis
Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y
Sociales
Centro universitario de San Marcos, Universidad de San Carlos de
Guatemala.

Atento y respetuoso informo a Usted que en cumplimiento de la providencia emitida por la Unidad de Tesis a su cargo, procedí a **REVISAR** el trabajo de TESIS elaborado por la Bachiller: **ROCIO VANESSA GÓMEZ FUENTES** intitulado **"GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DEL PADRE Y EL PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR PARTE DE LA MADRE, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS"**.

Luego de haberse efectuado a mi solicitud los cambios pertinentes, considero que la investigación ha sido técnicamente bien desarrollada, que la bibliografía consultada está relacionada con el tema y que la metodología, técnicas de investigación utilizadas y la redacción de los temas es clara, las conclusiones son congruentes con lo investigado, y que las recomendaciones constituyen un importante aporte por su aporte científico.

Del análisis practicado, he establecido que el trabajo presentado por la sustentante de acuerdo a la hoja de plagio presentada cuenta con un 98% de originalidad, con un escaso 2% de plagio, por lo que el mismo cumple con los requisitos establecidos en los artículos 29 y 32 del Normativo para elaboración del trabajo de tesis de la carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, emito dictamen favorable en mi calidad de **REVISOR** para continuar su trámite, para que posteriormente sea discutido en su oportunidad en el examen público de tesis.

Por lo que ante tal consideración me suscribo de usted atentamente

M.A. Marco Antonio Barrios Barrios

Colegado 6047

Marco Antonio Barrios Barrios
ABOGADO Y NOTARIO





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de San Marcos

San Marcos, 22 de noviembre de 2,022

Licenciado:

Luis Edgardo Reyna Gómez

Unidad de Tesis

Carrera: Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
Centro Universitario de San Marcos, San Marcos

Atentamente me permito indicar que después de recibido el trabajo de Tesis de la Estudiante: **ROCÍO VANESSA GÓMEZ FUENTES** titulado: **"GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DEL PADRE Y EL PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR PARTE DE LA MADRE, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS"**

Sobre el mismo se hizo el análisis sistemático, las correcciones ortográficas y gramaticales correspondientes de acuerdo al Artículo 33 del Normativo para la Elaboración de Tesis y del Examen General Público de la Carrera Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que, al haber cumplido con las directrices instrumentales metodológicas indicadas, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**

Con ello puede proseguir su recorrido administrativo a la etapa inmediata correspondiente

Atentamente,

ID Y ENSEÑAD A TODOS

Licenciado Jorge Mario Ochoa Gálvez
Consejero Docente de Estilo

c.c. archivo

Jorge Mario Ochoa Gálvez
M.Sc. en Docencia Universitaria
Colegiado 7,638





USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guabemala
Centro Universitario de San Marcos | CUSAM
CARRERA: ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

COORDINACIÓN DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. CENTRO UNIVERSITARIO DE SAN MARCOS. San Marcos, veintitrés de enero de dos mil veintitrés.

En vista de los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del Trabajo de Tesis del (de la) estudiante: **ROCIO VANESSA GÓMEZ FUENTES**, Carné. 200840585, intitulado: **"GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DEL PADRE Y EL PAGO DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR PARTE DE LA MADRE, EN EL MUNICIPIO DE SAN MARCOS, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS"**. Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

¡DID Y ENSEÑAD A TODOS


Licda. María Daniela Paiz Godínez
Coordinadora Carrera de Abogado y Notario y
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales



MDPG/erdlp

Carrera de Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio Módulo de la Carrera de Derecho, Centro Universitario de San Marcos, San Marcos



ASUNTO: Remito a usted el INFORME FINAL DE TESIS Y PROVIDENCIA QUE AUTORIZA SU IMPRESIÓN. Del estudiante: **ROCIO VANESSA GOMEZ FUENTES**, Carné No. 200940686, con el visto bueno y sellos que solicitan, según el Artículo 34 del NORMATIVO PARA LA ELABORACION DEL TRABAJO DE TESIS DE LA CARRERA DE ABOGADO Y NOTARIO Y LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, de este Centro.

Atentamente pase a: Licda. María Daniela Palz Godínez
Coordinadora Carrera Abogado y Notario y Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales,
CUSAM, Esfclón.

PARA:

<input checked="" type="checkbox"/>	Su conocimiento	Emitir opinión	<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>	Efectos consiguientes	Atender lo Solicitado	<input type="checkbox"/>

OBSERVACIÓN: Anexo: lo indicado.

ID Y ENSEÑAO A TODOS


MSc. Eugenia Elizabet Makepeace Alfaro
Coordinadora Académica



DEDICATORIA

- A DIOS** Mi fuente de vida y quien me ha dado un propósito y el impulso para ser mejor cada día.
- A MIS PADRES** Por sembrar en mí, el deseo de superación de forma Honesta académicamente como espiritualmente.
- A MIS SUEGROS** Por su comprensión y apoyo incondicional.
- A MI ESPOSO** Mi soporte, mi ayuda, mi fuerza, quien creyó en mí y me ha apoyado hasta el día hoy para llegar a cumplir mis sueños.
- A MIS HIJOS** Mi motor día a día que inspiran mi vida para dejar un Legado en ellos de lucha y ejemplo para una nueva Generación.
- A MIS ABUELOS** Por sus oraciones, y por este apoyo moral en todo momento
- A MIS HERMANOS** por su cariño tan grande hacia mi familia y su apoyo Incondicional.
- A MIS CUÑADOS** Por su apoyo, consejos y cariño.
- A MIS TIOS** Por mantener los lazos de amor como familia y darme Su apoyo emocional durante el tiempo de mi carrera.
- A MIS AMISTADES** Por creer en mí y animarme a ser mejor cada día y Por cada uno de sus consejos.
- Y A CADA DOCENTE QUE HA SIDO PARTE DE MI PREPARACION** Gracias, hoy pueden disfrutar de la satisfacción de ser parte este triunfo ya que aportan y dejan en cada estudiante una semilla, que a su tiempo germina y da Frutos, gracias por su paciencia y dedicación.



INDÍCE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	1
1. Derecho De Familia	1
1.1 El Derecho	1
1.1.1 Concepto de Derecho.....	1
1.2 La Familia.....	3
1.2.1 Concepto de la Familia	3
1.3 Antecedentes de La Familia.....	5
1.4 Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia	6
1.5 Derecho de Familia.....	7
1.5.1 Definición	8
1.6 Familia dentro del Ordenamiento Jurídica Guatemalteco	10
1.6.1 La Familia en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	10
1.6.2 La Familia en el Código Civil	12
1.6.3 La Familia en la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	13
1.7 La Familia como Derecho Humano.....	15
1.7.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948)	16
1.7.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966).....	16
1.7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA 1969)	16
1.8 Funciones De La Familia.....	17
1.9 Parentesco	18
1.9.1 Definición	18
1.10 Clasificación Legal del Parentesco.....	20
1.10.1 Consanguinidad o de Sangre.	20
1.10.2 Afinidad.	21
1.10.3 Por Adopción / Civil.....	21
1.11 Derecho del Niño a una Familia	22
CAPÍTULO II	23



2. GUARDA Y CUSTODIA.....	23
2.1 Concepto.....	24
2.1.1 Guardia.....	26
2.1.2 Custodia.....	26
2.2 Naturaleza Jurídica.....	27
2.3 Guarda y Custodia Monoparental.....	28
2.4 Fundamento Legal de la Guarda y Custodia.....	28
2.5 Patria Potestad.....	29
2.5.1 Concepto.....	30
2.5.2 Antecedentes.....	31
2.5.3 Características.....	32
2.5.3.1 La Relación de Filiación.....	32
2.5.3.2 La Tutelaridad de la Ley.....	32
2.5.3.3 La Administración de Bienes.....	32
2.5.3.4 Que el Hijo sea Menor de Edad.....	32
2.5.3.5 Los Hijos en Estado de Interdicción.....	32
2.5.3.6 La Representación de los Hijos Recae en los Padres.....	33
2.6 Patria Potestad en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco.....	33
2.7 El Divorcio.....	34
2.8 La Separación.....	34
CAPÍTULO III.....	39
3. Derecho De Alimentos.....	39
3.1 Definición de Derecho de Alimentos.....	39
3.2 Los Alimentos.....	40
3.2.1 Clasificación De Alimentos.....	42
3.2.1.1 Alimentos.....	42
3.2.1.2 Salud.....	43
3.2.1.3 Educación.....	43
3.2.1.4 Vivienda.....	43
3.2.1.5 Vestimenta o Vestido.....	43



3.2.1.6 Recreación.....	43
3.3 Evolución Histórica De Derecho De Alimentos.....	44
3.4 Concepto Jurídico De Alimentos.....	45
3.4.1 Constitución política de la República de Guatemala.....	45
3.4.2 Código Civil.....	46
3.5 Obligación De Prestar Alimentos.....	47
3.5.1 Elementos Personales.....	47
3.5.1.1 Alimentista.....	48
3.5.1.2 Alimentante.....	48
3.6 Características De La Obligación De Prestar Alimentos.....	49
3.6.1 Es Recíproco.....	49
3.6.2 Es Intransferible.....	49
3.6.3 Es irrenunciable.....	49
3.6.4 Es imprescriptible.....	50
3.6.5 Es Inembargable.....	50
3.6.6 Es Personalísima.....	50
3.6.7 Es proporcional.....	51
3.6.8 Es de Carácter Obligatorio.....	51
3.6.9 No es Compensable.....	51
3.6.10 Es Complementario.....	52
3.7 Personas Legalizadas Para Pedir Alimentos.....	52
3.8 Derecho de Igualdad de Hombres y Mujeres.....	53
3.8.1 Concepto de Derecho de Igualdad.....	53
3.9 Principio de Igualdad.....	55
CAPÍTULO IV.....	58
4. Guarda y Custodia en favor del padre y pago de pensión alimenticia por parte de la madre en el municipio de San Marcos.....	58
4.1 Igualdad de Derechos.....	58
4.2 Igualdad en Obligaciones.....	59
4.3 Guarda y Custodia en Favor del Padre de Familia.....	59



4.4. Requisitos de Procedencia	60
4.4.1. Ejercicio de la Patria Potestad.....	60
4.4.2. Interés Superior del Niño.....	61
4.4.3. Paternidad Responsable	61
4.4.4. Examen Psicológico y Estudio Social	62
4.4.5. Garantía de Cumplimiento a Largo Plazo	62
4.4.6. Declaración de los Menores de Edad.....	63
4.5. Interés Superior del Niño.....	64
4.6. Responsabilidad Parental:.....	66
4.7. Impacto Social en la Designación de la Guarda y Custodia en Favor del Padre.....	67
4.8. Relaciones Familiares del Menor de Edad:	67
4.9. Derecho de Alimentos en Favor del Cónyuge.....	68
4.10. Derecho de Alimentos en la Separación o Divorcio.....	70
4.11. Presunción de Idoneidad de la Madre de Familia.....	70
4.12. Obligación de Alimentos a la Madre de Familia.....	72
4.12.1. Obligación de la Madre Hacia los Menores de Edad	72
4.12.2. Obligación de Alimentos Hacia el Esposo	73
4.13 Consecuencias de la Declaración del Derecho de Alimentos como Obligación de la Madre.....	75
4.13.1 Embargo de Salario.....	75
4.13.2 Pérdida de Bienes que Garantizan la Pensión Alimenticia.....	76
4.13.3 Implicaciones Penales.....	77
4.13.4 Implicaciones Económicas	78
COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS	80
ENTREVISTAS	81
Entrevista Número Uno:	81
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	85
ENTREVISTAS	86
Entrevista Número Uno:	86
DISCUSIÓN DE RESULTADOS	89



CONCLUSIONES90
RECOMENDACIONES91
BIBLIOGRAFÍA92



INTRODUCCIÓN

En el constante cambio de la sociedad a lo largo de los años, se puede evidenciar que el derecho de familia ha sido parte de ello. Este aspecto se ha evidenciado en figuras como la guarda y custodia y el derecho de alimentos. Ello en virtud de que anteriormente eran figuras que estaban encaminadas a concederse a la madre de familia.

Sin embargo, con la presente investigación, de acuerdo al estudio doctrinario, jurisprudencial y de campo, se ha podido establecer el cambio que estas instituciones han tenido, y sobre todo el giro en beneficio del padre de familia, teniendo mención especial para tales declaratorias el interés superior de los menores de edad.

Para ello en el primer capítulo del presente trabajo de investigación se aborda lo que respecta al derecho de familia, acá se trata los antecedentes, algunas definiciones y el asidero legal de dicha rama del derecho, especialmente lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Civil. Así también se estudian algunos tratados y convenios íntimamente relacionados con esta rama del derecho.

Por consiguiente, en el segundo capítulo se aborda lo que respecta a la guarda y custodia, acá se tratan varios aspectos generales de dichas instituciones, entre ellas se abordan algunas definiciones y su naturaleza jurídica. Por otro lado también se establece lo que respecta a la patria potestad, y como esta figura se va implementando después de un divorcio o separación de los padres.

En el tercer capítulo se aborda otro tema indispensable para la investigación y lo es el derecho de alimentos, para lo cual fue necesario establecer el ordenamiento jurídico que rige este derecho fundamental para la familia, así también se establecen los elementos personales, los beneficiarios y los obligados, así como el orden que la ley establece para el goce de este derecho.

Y, la investigación se finaliza con el capítulo cuatro, en el cual se establece de forma específica el tema de guarda y custodia en favor del padre de familia, determinando cuales son



los requisitos de procedencia de dicha declaratoria. Por otro lado, se estudia el tema de los alimentos en favor del cónyuge y de los menores de edad, como producto de la declaratoria de la guarda y custodia, no dejando por un lado aspectos importantes como el interés superior del niño, la relación parental y las relaciones familiares. Para finalizar con las repercusiones legales y económicas que provoca esta declaratoria.

Por lo tanto, esta investigación espero sea de agrado de cada persona que tenga acceso a su lectura y análisis, ya que es un tema que puede tener varias dimensiones y que puede estar sujeto a otros estudios académicos.



CAPÍTULO I

1. Derecho De Familia

El derecho de familia debe abordarse como una rama del derecho privado, siendo el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de cada uno de los miembros que componen la familia, así mismo los derechos, las obligaciones, deberes y atribuciones de cada uno de los miembros, así como los elementos que se derivan y componen a la familia, así mismo la función que se desarrolla la familia dentro del plano jurídico a nivel nacional como internacional.

Para ello se debe analizar y estudiar los antecedentes históricos de esta y abordar la legislación guatemalteca y los tratados internacionales sobre los derechos humanos especialmente sobre la familia, así como también se debe abordar la figura jurídica del parentesco la distinción que realiza la legislación vigente y además los derechos que poseen los hijos como parte vital del derecho de familia y como entes de interés social y jurídico que se desprenden del derecho de familia.

1.1 El Derecho

Sobre el derecho se puede señalar es una rama de la filosofía y se establece a través de principios, fuentes históricas y que conforman un conjunto de normativas legales que velan por la preservación del orden social dentro de un Estado, o sociedad, señalando los márgenes en que se pueden desenvolver las personas y si sus conductas los condujeran fuera de los márgenes o límites establecidos la señalación de sanciones a implementar.

1.1.1 Concepto de Derecho

El derecho es una ciencia que se basa en el estudio, análisis, creación, modificación, extinción de normativas jurídicas que velaran por la regulación de la conducta de las personas dentro de un espacio social y condenando o sancionando a aquellas que no cumplan con las



normas, al mismo tiempo le brinda la potestad al Estado y regula a este de igual forma para la aplicación de la fuerza de manera proporcionada y la administración y aplicación de justicia dentro del territorio que regula.

La palabra derecho ha tenido un recorrido histórico algunos autores y tratadista han indicado que esta palabra proviene del vocablo latino *directum*, el cual significa no apartarse del buen camino, o también se le es señalada como, seguir el sendero señalado por la ley.

Se puede entender por Derecho, como el conjunto de normas jurídicas y sociales, creadas por un Estado para regular la conducta externa de los seres humanos que se desenvuelven dentro de su territorio, bajo la búsqueda de vivir dentro de una sociedad pacífica y regular además todo lo referente a la persona y demás instituciones sociales que esta pueda formar.

Una de las decisiones sobre derecho y de más acertadas es la brindada sobre el derecho es hecha por (Perezniro Castro & Ledesma Mondragón, 1992) quienes sobre el tema indican la siguiente definición:

El Derecho es el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confiere facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia (p.9).

La definición de derecho brindada por Perezniro y Ledesma se puede indicar que el derecho es un conjunto de normas impuestas que buscan regular normar las bases para lograr una convivencia pacífica dentro de una sociedad, con el fin de lograr otorgar a los habitantes de un Estado derechos basados en la igualdad, libertad, justicia y seguridad.

Sobre el derecho se debe de abordar lo que se describe por la real academia española, que en su diccionario digital señala que el derecho es:



Es un conjunto de principios, normas, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y de los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos. (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2022).

Esta definición brinda al derecho una claridad, puesto que indica que el derecho es un conjunto de principios, normas, costumbres y jurisprudencias realizadas por los órganos jurisdiccionales que derivan y crean las reglas que darán orden dentro de una sociedad tanto a nivel político, económico y sobre todo dentro del ámbito social rigiendo las relaciones entre individuos.

Por lo tanto se puede indicar que el derecho no es más que un conjunto de principios y normas, doctrinas, costumbres normadas, fallos jurisprudenciales que expresan un ideal de justicia, de orden, igualdad, seguridad y certeza, para lograr regular las relaciones humanas dentro de todas y cada una de las sociedades, teniendo la potestad todo cada Estado tiene la potestad para hacer efectivo el derecho mediante el uso coercitivo.

1.2 La Familia

La familia es una institución jurídica y social en la cual se reúnen varias características y elementos tanto personales como materiales y de los que se derivan una serie de derecho, atribuciones así como responsabilidades y obligaciones para los miembros que conforman a esta institución jurídica social.

1.2.1 Concepto de la Familia

La familia se puede desarrollar como la institución jurídico social que genera como la base de la sociedad y es considerada como un grupo de individuos, que se encuentran unidos por distintos vínculos de parentesco y por la afinidad que se da a través de la unión de dos personas o ya sea por medio del matrimonio.



La familia puede ser comprendida como la agrupación de personas que se deriva de la unión de dos personas con el propósito de vivir juntos, procrear hijos con el fin que se continúe con su linaje, para ello se deben de educarlos, enseñarles valores y principios, enlazado por sentimientos de afectividad y criterios psicológicos de amor, respeto y solidaridad para que vivan dentro de una sociedad pacíficamente.

Para Pio XII dentro del discurso motivo de la celebración de los cincuenta años de la Encíclica Social de León XIII, quien es citado por Juan Larrea Holguín, se señala que la familia se describe de la siguiente manera:

La familia tiene derecho a poseer, y en primer lugar a poseer un hogar en el que la vida familiar, material y moralmente sana, pueda desarrollarse plenamente.

Además expresa y agrega sobre la familia en un segundo lugar es sumamente deseable que cada familia posea un pedazo de suelo nacional, porque entre todos los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada, ninguno es más conforme a la naturaleza, que el terreno, la casa en la que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte, de qué vivir. (Larrea Holguín, 2008, p. 70)

En cuanto a la definición de la familia citada por Juan Larrea se desarrolla como una fuente de derechos además de que cuenta con igual de obligaciones, además que la familia puede identificarse como una institución social que se establece dentro de un territorio determinado dentro de un Estado, constituyendo para su beneficio una casa de habitación, constituyendo para sí, como objeto de propiedad privada, puesto que el fin de todo estado es proteger a la Familia por lo tanto la propiedad que se establezca para una familia.

Otro concepto sobre la familia es el dado por Guillermo Cabanellas Torres en su Diccionario de (1993) donde se indica que esta se forma "Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados" (p. 166).



Ante este concepto de familia se debe de comprender que toda familia se puede formar ya sea por linaje o sangre formando grados tanto de forma ascendente como descendente siempre que desciendan de una persona en común, así mismo entre los cónyuges o los unidos de hecho y se debe de agregar además que también por medio de adopciones

1.3 Antecedentes de La Familia

La familia a lo largo de la historia se ha creado como la base de toda sociedad, pues el ser humano al formar una familia se integró dentro de un círculo social, institución formando por lo tanto la figura social dentro de la familia y derivado de ello se crea la figura jurídica de la familia, estableciéndose derechos y creándose obligaciones.

Los antecedentes de la familia se abordan tanto desde el ámbito social, el religioso, y lo jurídico, lo que permite estudiarlo desde distintas perspectivas, por lo que se puede comprender de la siguiente manera.

La familia radica en ser la célula primaria y vital de toda forma de sociedad, partiendo con su origen en la unión de dos personas de forma conyugal a la cual se le denomina como matrimonio, donde nace y se educan a los hijos.

Para uno de los grandes expositores de a filosofía y el derecho, Federico Engels establece que la familia se acentúa desde las primeras etapas del ser humano por lo que indica lo siguiente dentro de su libro "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado":

El hombre, luego avanza hacia la formación del grupo familiar asentados en relaciones individualizadas, con carácter de exclusividad. Esto permite suponer que tras aquella primera etapa sobreviviase, en la evolución familiar, lo que se ha dado en llamar la familia sindiásmica, basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, pero sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.



El hombre al asentarse dentro de un círculo social y al convivir directamente con mujeres entra a una relación tanto biológica como social pues desarrolla afectos en búsqueda de la procreación y mantener la especie humana, además de ello se establece que el hombre ha avanzado desde las etapas primeras etapas hasta acentuarse y perder toda individualidad y convertirse en personas grupos sociales.

Dentro del área religiosa, se puede mencionar lo que describe la figura del Papa Juan Pablo II, dentro de su encíclica "Familiaris Consortio" sobre la importancia de la familia dentro de la sociedad, puesto que se logra describir a está de la siguiente manera:

La familia es una comunidad de personas, del hombre y de la mujer, esposo, de los padres y de los hijos, de los parientes. Su primer cometido es vivir fielmente la realidad de la comunión con el empeño constante de desarrollar una auténtica comunidad de personas (1981 p. 34).

Sobre la mención de la familia por parte de una de las religiones con más participantes y con más influencia dentro del mundo moderno y antiguo, la familia es considerada como una comunidad donde las personas se unen para vivir juntos, formándose a través de padres e hijos, así mismo los demás parientes que se derivan de la unión de las personas, buscado el fin primordial que es permanecer juntos y desarrollar una convivencia pacífica y con base en la espiritualidad de Dios y el desarrollo de cada uno de los miembros y de la sociedad a la que pertenecen.

1.4 Naturaleza Jurídica del Derecho de Familia

Naturaleza jurídica del derecho de familia se desarrolla se fundamenta directamente dentro del derecho privado, aunque varios han tratado de abordarlo como un derecho específico sin características ni privada ni públicas creando una clasificación específica y otros lo han abordado bajo una naturaleza mixta pues consideran que la familia es una institución jurídico social de importancia directa para los Estados y de indole privativa por el hecho que las personas pueden formar una familia de acuerdo a su voluntad sin la intervención del estado, pues este solo debe de



intervenir como ente aprobador del matrimonio y ante diferencias entre los cónyuges y respecto a los hijos.

Para Borda quien es citado por Flamdrin 1979, el derecho de la familia y toda el ares que se relaciona con esta es de carácter privado, pues es decisión directamente de los sujetos el formar una familia sin que el Estado deba intervenir además Flamdrin señala que tanto Belluscio y Zannoni opinan lo mismo, indicando que la familia se rige bajo las normas de orden público, pero en base a lo establecido dentro del Derecho Privado que se encuentran contenidas dentro del Código Civil bajo las cuales regirán la institución de la familia en búsqueda de un construcción social con base en los derechos humanos y sobre todo en el bien mayor de los hijos y la preservación de la familia.

Tradicionalmente se ha considerado que, el Derecho de Familia, es una sub-rama del Derecho civil, sin embargo, puesto que este último se estructura sobre la base de la persona individual y que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y la autonomía de la voluntad, en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios. (Luisbarillasc's Blog, 2008)

El derecho de familia para Luis Barillas se sustenta bajo la naturaleza privativa del derecho pues establece que es una subrama del derecho civil en que se estructura pues lo aborda desde la perspectiva de la persona como individuo, que posteriormente al unirse dentro de un matrimonio forman una familia pero esta pasa a ser parte y será regida por criterios de carácter individual y autónomo de acuerdo a la voluntad de las partes sin la intervención del Estado, ello siempre y cuando no sea de carácter social o de interés público donde el estado a fuerza deba de intervenir, pero por común se establece que la naturaleza de la familia se desarrolla bajo una rama autónoma del derecho privado y se rige bajo principios propios.

1.5 Derecho de Familia



Es la conjunto de derechos y obligaciones en las cuales se recopilan para integrar un derecho básico y esencial que permita el estudio y análisis de cada uno de los miembros que conforman una familia, a este derecho se le considera como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco, en la cual se establece que el derecho de familia se fundamenta en que siendo la institución principal de toda sociedad, posee una serie de derechos y obligaciones.

1.5.1 Definición

El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares y las que se derivan de un matrimonio, la procreación de hijos, y los derechos y obligaciones que se derivan de un matrimonio y con el nacimiento de los hijos, el derecho de familia debe de ser abordado como una rama del derecho privado especial debido que reúne características del derecho público, pues se busca el proteger a los niños por parte del Estado.

La familia, en sentido estricto, según el autor Massineo, quien es citado por Ortiz dentro de su obra el Derecho Civil I parte que la familia es la base principal en el que se fundamenta el derecho de familia como tal la señala de la siguiente manera:

Es el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario. Frente a este concepto estricto de familia, en un sentido más amplio, se incluyen en la familia personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas, para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre, o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y obligaciones sancionadas por la ley. (p. 57)

Bajo la definición de la familia se establecen las bases para la creación directa del derecho de familia se puede establecer que es el conjunto de normas que regulan a dos o más personas que han formado un vínculo colectivo entre el cónyuge y los hijos, tanto de manera consanguínea como de forma adoptiva, otra definición sobre derecho de familia parte de la que se presentó por Massineo y es dada por Velásquez Ortiz el cual indica lo siguiente.



El derecho de familia se basa, fundamentalmente: En el concepto estricto de la familia que se ha expuesto y, por tanto, parte de ese vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario. Esto implica en realidad una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a las familias. De una parte, las que no derivan de la procreación dentro del matrimonio, sino de la llamada familia ilegítima; de otra, las procedentes de las llamadas familia civil o adoptiva (p.58).

El derecho de familia según lo indicado por Ortiz se establece bajo el concepto estricto de la familia por lo que se puede desarrollar como el conjunto de principios elementos normas, costumbres en que se basa una familia para el desarrollo de sus miembros, tanto de forma consanguínea ya sea ascendente como descendente, o con los mismo cónyuges y entre los hijos adoptados y el adoptante.

Una definición más concreta sobre el derecho de familia es la dada por De Pina Vara quien indica lo siguiente:

Se puede señalar que el derecho de familia se basa sobre el concepto estricto de la familia donde se establece que es el vínculo colectivo y recíproco de varias personas que forman un conjunto unitario, regulando las actuaciones sobre las cuales se basan El orden público, en el derecho privado, tiene por función primordial limitar la autonomía privada y la posibilidad de que las personas dicten sus propias normas en las relaciones jurídicas. Esto no significa que las relaciones jurídicas dejen de ser del derecho privado por el hecho de que estén, en numerosos casos, regidas por normas imperativas, es decir, de orden público. (1993, p. 177).

Ante lo desarrollado se establece que el derecho de Familia, consiste en un conjunto de normas, principios, y reglamentos que velan por los derechos que son conferidos a los cónyuges sobre los hijos, y las obligaciones que le son atribuidos, siendo uno de los motivos principales el procrear y brindarles de las condiciones necesarias para una vida digna, sobre todo en aquellos hijos menores de edad, ya que estos aun no cuentan con la capacidad necesaria para lograr



sobrevivir por sí mismos y por lo tanto los padre son los encargados de velar por su cuidado y protección, dentro del derecho existen varias figuras jurídicas dentro de la cuales se destacan el derecho de alimentos, la salud, educación, bienestar, vivienda, vestido, además de ello se busca el cuidar y atender el interés familiar bajo la patria potestad y tutela que los padres o una institución de carácter social podrán ejercer.

Por lo tanto el derecho de familia se puede entender como el conjunto de normas, principios, doctrinas, fallos reiterativos dentro de un mismo caso, tomándolo como jurisprudencia, que regulan y velarán por el cumplimiento de las disposiciones estables sobre la individualidad de los actos de las personas sobre las relaciones familiares entre los miembros de la misma concediéndose derechos y atribuyendo obligaciones a las personas que conforman la familia.

1.6 Familia dentro del Ordenamiento Jurídica Guatemalteco

El derecho de Familia tiene como todo derecho su fundamento dentro de distintas leyes, siendo la principal dentro de la Constitución Política y leyes ordinarias y otras leyes de carácter privado y específicas que regulan las actuaciones de los miembros que componen a una familia, así como las atribuciones que estos tendrán y las obligaciones que tendrán por la constitución de una familia y la protección de hijos, así mismo las leyes buscaran darle solución ante los conflictos que puedan surgir entre los cónyuges y los hijos de estos.

1.6.1 La Familia en la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema del ordenamiento jurídico regula todos los aspectos principales y secundarios de las diferentes leyes y reglamentos del país, estableciendo específicamente dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985) de la Asamblea Nacional Constituyente en su Capítulo II Derechos Sociales, Sección Primera Familia, lo referente a la regulación social del derecho de la familia dentro de los siguientes artículos:



En el artículo 47 de la ley suprema resalta que el Estado de Guatemala garantizara la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo desde la base legal del matrimonio y sobre la igualdad entre los cónyuges tanto en derechos como en obligaciones que se deriven del matrimonio o de la unión de hecho; estas instituciones son guardadas por la misma Constitución Política de la República de Guatemala, dentro de esta en su artículo 49 señala quiénes serán los encargados de celebrar los matrimonios.

Así mismo el artículo 53 señala que el Estado deberá garantizar protección a las personas que se encuentran en condiciones no favorables como lo son los minusválidos, los ancianos, como también los menores de dieciocho años. También en el artículo 54 se señala lo referente a la adopción, uno de los artículos más importantes sobre este apartado constitucional se destaca el Artículo 55. Que establece la obligación de proporcionar alimentos y si se incumpliera con ello será punible de acuerdo con lo prescrito con la ley penal.

Dentro de la Constitución se cuenta con una sección específica sobre la familia, dentro de la legislación guatemalteca se describe en la ley suprema, y de la cual se desarrolla y se basa las demás leyes del país, por lo que el Estado busca el garantizar a la familia desde la protección social y jurídica de la familia, y la organización legal del matrimonio además se debe de promover la igualdad de derechos entre los cónyuges y los hijos, sin distinción si son hijos biológicos o adoptados, trabajando bajo la paternidad responsable por parte de los padres, el Estado también buscará que se cumplan con los derechos con los que cuenta cada miembro de la familia, además se establece que la alimentación es un derecho elemental y el incumplimiento de esta se califica como un acto punible.

El Estado busca mediante cualquier medio y mediante la creación y modificación de leyes ordinarias deberá buscar la protección de la familia y de los principios que se establecen dentro de la Constitución Política de República de Guatemala además de buscar mecanismo que velaran por el desarrollo de la familia y la no desintegración familiar y si está ocurriera se deberá velar por la protección de la mujer y los hijos y también el Estado debe de garantizar la protección de los minusválidos como elementos primordiales.



1.6.2 La Familia en el Código Civil

Dentro de las leyes ordinarias se regula la familia especialmente dentro del señalado Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República, Código Civil (1964) en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo I el Matrimonio el que señala en los Artículos siguiente:

ARTÍCULO 78. El matrimonio, institución social. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.

ARTÍCULO 79. El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige este Código para su validez.

El Código civil la principal ley específica en el cual se regula el derecho de familia en específico pues se guía bajo lo dispuesto dentro de la ley suprema, el código civil remarca que el matrimonio es la base en que se instaura una familia, estableciendo además que este es una institución social donde dos personas se unen legalmente con el ánimo de vivir juntos, procrear hijos, y brindarle de todos los derechos y las necesidades que este tenga además que al unirse en matrimonio las personas crean un vínculo legal con ellos y sus hijos a los que estarán sujetos.

Además de ello se establece que el matrimonio se fundamenta sobre una base de igualdad de derechos y obligaciones para los cónyuges y para que un matrimonio se conforme legalmente debe de llenar los requisitos esenciales y no tener ningún impedimento que se establecen dentro del Artículo 88 del Código Civil, Decreto Ley 106 el Jefe de Gobierno de la República, así mismo aquellos que se casasen en el extranjero y que deseen que el matrimonio surta efectos en Guatemala debe de registrarlo y se sujetará a lo dispuesto en la legislación guatemalteca sobre la familia.

Dentro de la legislación guatemalteca se establece que hay deberes y derechos que nacen de la formación de un matrimonio y estas se señalan dentro del artículo 108 al artículo 115, donde se destacan estos derechos familiares, Apellido de la mujer casada; representación conyugal en el



cual se basa que ambos padres podrán representa a sus hijos y tendrán la obligación de brindar en igual proporción en el hogar, además que se establece que la mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar.

1.6.3 La Familia en la Ley Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Otra ley que rige a la familia es la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27 – 2003, del Congreso de la República de Guatemala, la cual como objetivo es velar por la protección y cuidado de los niños y adolescentes dentro del entorno familiar, pues se describe como de interés nacional la protección de la familia y del menor en ciertos casos, algunas nos artículos referentes sobre la familia son los siguientes:

En el artículo 1 se describe el objeto de la ley siendo este el de integrar a las familias, promover su desarrollo social y lograr una integración familiar y el sostenimiento de la niñez y adolescencia guatemalteca, bajo el respeto de la igualdad y los derechos humanos; así mismo el artículo 3 señala sobre los sujetos a los que regulará la ley en mención, sujetándose bajo los principios constitucionales y así como a los derechos humanos y tratados internacionales a los que se ha suscrito el Estado de Guatemala, en materia específica de niñez, adolescencia y de carácter de familia.

Además de ello en el artículo 4, se señala lo referente a lo ya establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala sobre el deber que tiene el Estado para la protección y la promoción de la familia, para lo cual deberá implementar medida necesarias para proteger a la familia dentro del ámbito jurídica y social y económico y también a los miembros que forman parte de esta, velando por el cumplimiento de sus obligaciones en lo relativo a la vida, libertad, seguridad, paz, integridad personal, salud, alimentación, educación, cultura, deporte, recreación y convivencia familiar tanto para los hijos como para los cónyuges.

El Estado siempre deberá justificar las acciones en cuanto a familia bajo la perspectiva directa del Interés superior del niño, niña o adolescente sobre la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la



adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, teniendo en cuenta la opinión de estos de acuerdo a su edad y madurez.

Dentro de esta ley se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma, así como el respeto por parte de los integrantes de la familia, tanto entre padres como entre hermanos, así como padres e hijos.

Dentro de la legislación nacional especialmente dentro de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que el objetivo principal de la ley se basa en la protección de los hijos y de la familia, buscando el desarrollo integral de los miembros que se regirán por lo previamente establecido dentro de las garantías que brinda la Constitución Política de la República de Guatemala además que se regirá por los derechos humanos, también se establece que la legislación guatemalteca y el Estado en general deben de promover y adoptar las medidas necesarias para proteger a la familia, así como garantizarle a los padres y tutores, el cumplimiento de sus obligaciones y proteger los derechos de los niños y también de los cónyuges.

Es también deber del Estado la aplicación de esta Ley siempre que sea incumplida buscando que los miembros de la familia estén resguardados, sobre todo que el interés superior del niño, toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, sean respetando los derechos de estos y el vínculo familiar.

Dentro de la legislación se establece que el interés general de la familia es toda aquella acción que va encaminada a favorecer la unidad e integridad de la misma familia bajo el respeto de las relaciones entre padres e hijos, con ello se busca cumplir con lo dispuesto dentro del ordenamiento jurídico legal.

Además de los artículos mencionados dentro de esta misma ley establece en el Título II, que desarrolla los Derechos Humanos, de manera general en el Capítulo I, Derechos Individuales, Sección V, Derecho a la Familia y la Adopción donde se describen sobre los derechos que tienen la familia sobre todo el derecho que tiene los niños, niñas y adolescentes, sobre el derecho directo de pertenecer y ser educado y criado dentro de un seno familiar, bajo esto se pretende asegurar la



convivencia familiar dentro de un ambiente libre y sano ello se describe en el artículo 18 de la ley citada.

También el artículo 19 de la misma ley se aborda que el Estado de Guatemala deberá fomentar por todos los medios, la estabilidad y bienestar de la familia, pues esta se toma como base de la sociedad, para crear condiciones de estabilidad y bienestar de la familia y con ello se asegura al niño, niña y adolescentes, bajo un ambiente sano para su desarrollo integral; y sobre todo el derecho que poseen las personas de adoptar y los niños de ser adoptados esto dentro del artículo 22.

Dentro de las leyes ordinarias se regula la familia se puede abordar lo descrito en el artículo 18 de la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que la aborda como un derecho humano de carácter individual estableciendo que todo niño o adolescente y en general toda persona tiene el derecho de pertenecer a una familia y crearla, y en caso específico que no cuente con un familiar de vía consanguínea se podrá formar parte de una familia adoptiva.

Para lo cual el Estado deberá intervenir y fomentar por todos los medios necesarios, la estabilidad y bienestar de la familia y sus miembros, pues se ha establecido que esta es la base de la sociedad; ante ello se deberá crear las condiciones para asegurarle al niño, niña y adolescente la convivencia familiar y comunitaria en un ambiente sano y propicio para su desarrollo integral dentro de la familia y en la sociedad.

1.7 La Familia como Derecho Humano

Sobre los derechos humanos de la familia se puede comenzar indicando que los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a las personas y a los grupos sociales ello frente a las acciones de los Estados o las instituciones, que pueden menoscabar la libertad de las personas, su dignidad, su integridad y otras, pues estas se consideran inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna.



Por lo que se debe de buscar a través de los Estados y sus instituciones u Organismos Internacionales la protección y cuidado de los derechos humanos, especialmente si estos tratan de derechos relacionados a la familia pues esta al ser la base de toda sociedad se considera de interés internacional para el cuidado de los derechos que este grupo pueda poseer, siendo alguno de ellos los contenidos dentro de los siguientes tratados y pactos internacionales que han sido ratificados por el Estado de Guatemala:

1.7.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948)

La Declaración Universal de los Derechos Humanos rige a los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas, como ente rector del sistema internacional, y sobre todo como protector de los derechos humanos tanto individuales como sociales como en el caso de la familia tema que se aborda en el Artículo 16, de la mencionada declaración el cual establece que los hombres y las mujeres, tienen derecho a formar y establecer una familia sin restricción alguna, teniendo los mismo derechos y obligaciones mientras dure la dirección conyugal y al terminarse esta mantiene los mismo derechos y obligaciones sobre los hijos; en este tratado se establece que la familia es el elemento natural y fundamental en que se funda una sociedad por lo que todo Estado tiene la obligación de protegerla.

1.7.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966)

Este pacto se fundamenta en los derechos que toda persona debe de tener pues son inherentes al ser humano, en el cual se resalta el artículo 23, el cual señala que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que las personas tienen derecho a que la familia sea protegida por la misma sociedad y por los distintos Estados, permitiéndole al hombre y a la mujer el poder formar una familia bajo la base del matrimonio sin impedimento alguno a excepción de la edad mínima que fije la ley respectiva.

1.7.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA 1969)



En la convención americana de los derechos humanos creada por la organización de los Estados Americanos a la cual se ha suscrito el Estado de Guatemala rectificándola a través del Congreso de la República de Guatemala en la cual se aborda el derecho que tiene toda persona para unirse en matrimonio y formar una familia la cual deberá ser protegida por el Estado de Guatemala y la sociedad guatemalteca, para ello se deberá tomar en cuenta lo establecido dentro del ordenamiento jurídico nacional sobre las condiciones que deberán reunir el hombre y la mujer al momento de contraer matrimonio, sin afectar los principios de no-discriminación en los que se funda esta convención; así mismo se resalta que en el caso de la disolución del matrimonio el Estado deberá asegurar la protección de los hijos sobre la base del interés de estos, esto establecido dentro del artículo 17 de esta convención.

Ante los artículos mencionados se puede señalar que los derechos de la familia se encuentran impresos en la conciencia del ser humano y en los valores comunes de toda la humanidad. Son derechos que derivan de la ley natural inscrita en el corazón del ser humano. La sociedad debe respetarlos y promoverlos integralmente.

Por lo tanto se puede indicar que los derechos de la familia se derivan de un conjunto de normas y principios del derecho natural y trasciende a lo internacional que deben ser tomados en consideración por todo estado para el cuidado y protección de la Familia.

1.8 Funciones De La Familia

Las funciones esenciales de la familia comúnmente se desarrollan para el ejercicio de la familia y sus miembros, como la procreación y educación de los hijos y la compañía y ayuda mutua entre cónyuges, además de ello se pueden mencionar que la función de la familia es buscar que todos sus miembros formen parte de un todo y por lo tanto deben realizar las tareas que le corresponden entre todos y no sean realizadas individualmente.

La familia tiene como acción fundamental la convivencia de dos personas o más, así como la procreación de hijos, o adoptarlos, ello para criarlos cuidarlos, educarlos y transmitirle valores



y costumbres y brindarle las condiciones necesarias mínimas para que estos se desarrollen adecuadamente dentro del seno de la familia y de la sociedad.

La familia tiene distintas funciones dentro del esquema jurídico y social dentro de las que se pueden abarcar, el convivir juntos, brindarse apoyo emocional y económico y desarrollarse dentro del plano social donde viven, dentro de las funciones esenciales que deben de cumplir según la ley es el brindarse alimentación de los hijos y cónyuges, la educación, protección, seguridad, darles accesos a la salud, desarrollo social, económico y cultural.

1.9 Parentesco

El parentesco es el vínculo jurídico que une a una persona con otra ello dentro de una familia, y este vínculo puede ser desarrollado por consanguinidad es decir que descienden de una misma persona o a través de la ley y este vínculo es dado específicamente cuando dos personas contraen matrimonio o una persona adopta a un niño, el parentesco se establece como la relación que existe entre dos personas regidas por cierto grado y se determina que el comportamiento debe ser recíproco y la trasgresión conlleva consecuencias jurídicas.

1.9.1 Definición

El parentesco puede ser definido como el vínculo jurídico que se crea por la filiación directa o indirecta o la misma unión de dos o más personas que crean por la institución de un matrimonio y se da por la procreación o adopción de hijos, para Pérez Contreras (2010), el parentesco se describe de la siguiente manera:

El parentesco se refiere a los vínculos, reconocidos jurídicamente, entre los miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados, y tiene como características la de ser general, permanente y abstracta. Es el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. Al ser reconocida esta relación se generan derechos y obligaciones entre los integrantes de la familia o parientes. (P.113).



El parentesco es un vínculo jurídico que se reconoce dentro de los miembros de una familia, y se da de forma lineal donde se medirá por medio de grados de relación, este esquema familiar es general y permanente pues no se podrá desligar de ninguna forma, el vínculo del parentesco se formará por medio de la unión matrimonial entre los cónyuges y por consanguinidad por los hijos, nietos y demás así como con los padres y abuelos y demás familiares que desciendan de una misma persona y tengan la misma sangre, el parentesco produce efectos jurídicos, sobre el vínculo que crea con las personas.

Por otra parte, se puede abordar lo desarrollado por Rojina Villegas que sobre el parentesco brinda una definición muy aceptable describiéndola de la siguiente manera:

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho (p. 260).

Por lo que se puede comprender que el parentesco es la realidad de una persona bajo el estado jurídico que se deriva de la permanencia a una familia, o abordado en otra forma es la virtud o vínculo que forma una persona con otra cuando se unen en matrimonio o adoptan un hijo o lo procrean genéticamente, formando con ellos un vínculo perpetuo y por lo tanto se contraen derechos y obligaciones con los mismos.

Los vínculos la legislación guatemalteca los organiza por medio de líneas y los mide por grados de parentesco, además de esto se establece que en Guatemala legalmente se reconocen tres diferentes formas de parentesco siendo estas:

1. Por consanguinidad
2. Por afinidad
3. Por adopción



1.10 Clasificación Legal del Parentesco

El parentesco dentro de la legislación guatemalteca vigente señala tres tipos, el primer grado de parentesco es la sangre misma, el segundo se basa por afinidad y por último el parentesco se forma por la adopción esta clasificación se desarrolla a continuación ampliando cada una de ellas.

1.10.1 Consanguinidad o de Sangre.

Esta clasificación del parentesco se constituye por los lazos de sangre el cual une a una persona con otra.

Este es el que se conoce como relación biológica surge entre las personas que descienden unas de otras, como lo es el padre o la madre e hijos, Abuelo –nieto, o de una cabeza común como lo son los hermanos, tío-sobrinos y demás familiares una definición sobre este tipo de clasificación es brindada por el jurista Rojina Villegas, (1988), quien describe al parentesco por consanguinidad de la siguiente manera:

Este tipo de parentesco es conocido como parentesco transversal el cual se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, procede de un progenitor o tronco común. La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual de segundo grado, los primos hermanos asimismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado. (p. 271).

El Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República, Código Civil (1964) en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo III Del Parentesco señala en el Artículo siguiente: El Artículo 195 es colateral o transversal, cuando las personas provienen de un ascendiente común, pero no descienden unas de otras.



1.10.2 Afinidad.

Este se constituye entre cónyuges y este establece una relación jurídica entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro; lo que comúnmente se le llama parientes políticos.

Dentro de la legislación guatemalteca se señala el parentesco por afinidad específicamente en el Decreto Ley 106, del jefe de Gobierno de la República, Código Civil (1964) en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo III Del Parentesco se señala en el Artículos siguiente:

Artículo 192 define el parentesco por afinidad, el cual regula, que el parentesco de afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes consanguíneos.

Asimismo, se señala en el mismo cuerpo legal se establece dentro del Artículo 198. El parentesco de afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad, y concluye por la disolución del matrimonio.

1.10.3 Por Adopción / Civil.

Este también llamado parentesco civil, es el que surge entre el hijo adoptivo y el adoptante este se extiende a todas las líneas de parentesco que pudiera tener un hijo biológico, para comprender el parentesco civil o por adopción se puede abordar desde la perspectiva de Rojina Villegas quien sobre el tema desarrolla la siguiente definición:

El parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho. (1988. P. 261),

Además, dentro del Decreto Ley 106, del Jefe de Gobierno de la República, Código Civil (1964) en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo III Del



Parentesco se señala el parentesco civil dentro del Artículo 190 el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

1.11 Derecho del Niño a una Familia

Los niños y niñas son personas en estado de vulnerabilidad, debido a su edad y condiciones no pueden valerse por sí mismas, por lo que todos los Estados deben de buscar que estos sean protegidos y tomados como interés público, para brindarles protección ante cualquier circunstancia que puedan vulnerarlos o menoscabar sus derechos ante ello se debe de comprender que el Estado debe de gobernar y reconocer, promover y proteger los Derechos Humanos de los niños uno de ellos es el derecho a la vida familiar o derecho a una familia, pues se busca que el niño o niña pueda tener un seno familiar que le brinde protección, afecto, amor y cariño que deben ser atendidas en un entorno familiar para garantizar su desarrollo integral, es por ello que se busca que todo niño pueda ser parte de una familia.

Los derechos de los niños se regulan tanto dentro de la legislación nacional como dentro de convenios y tratados internacionales y en ambas se busca brindarle al niño una familia dentro de la Convención Internacional de los Derechos del Niño da a todo niño el derecho a una familia.

En Guatemala, se encuentran normas que otorgan a la persona derechos de características especiales, siendo los niños unos de los sujetos más importantes y más resaltantes, la niñez y los adolescentes, reciben el reconocimiento y son tomados en cuenta como sujetos de derechos y deberes, en el año de 1990 con la aprobación y ratificación por parte de Guatemala, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Dentro del ámbito internacional se debe de resaltar que la Declaración de los Derechos del Niño, fue aprobada por la asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. La misma fue proclamada a favor de los niños, para que estos puedan tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian.



CAPÍTULO II

2. GUARDIA Y CUSTODIA

La institución de la guardia y custodia dentro del derecho se establece como una figura jurídica de la familia que se emplea sobre los hijos por parte de los padres de familia, buscando la protección, la guardia y custodia de estos, en pro de sus derechos, brindándole la potestad del padre o madre que cuente con el pleno ejercicio, esta institución de velar por que el hijo cuente con las mejores condiciones para su vida y desarrollo personal y profesional.

La guarda y custodia puede ser descrita como el régimen jurídico que establece la convivencia de los padres con los hijos, siempre que estos se encuentren divorciados o se han separado, por lo que se puede establecer que la guardia y custodia se refiere al cuidado, bajo la guardia y la custodia que se le encomienda a un hijo especialmente a uno de los progenitores pues ambos se encuentran separados.

La guarda y custodia no es un vínculo e irrenunciable, pues esta figura jurídica puede cambiar y pasar a parte de un padre a otro ya sea por renuncia o por decisión judicial pasando la guardia y custodia de una hija que se encuentra bajo su cuidado y protección de un padre a el otro, siempre y cuando sea de conveniencia para los hijos que cambiaran de guardador y custodio.

Bajo lo abordado se debe entender que el progenitor o padre que tenga la guardia y custodia no necesariamente tendrá el ejercicio de la representación sobre los hijos pues esta se deriva de la patria potestad únicamente y no así de la guardia y custodia, pues la representación y la patria potestad puede ser ejercida por uno o ambos padres por el contrario la guardia y custodia únicamente puede ser ejercida por uno de los padres.

La institución jurídica de la guarda y custodia dentro del derecho civil tiene varias características y es asociado principalmente con otra institución jurídica como la patria potestad, pero ambas aunque tiene similitudes su fin es distinto pues la guardia y custodia se deriva directamente de la patria potestad por lo que consiste directamente en el derecho y obligación que



tiene los progenitores de relacionarse con sus hijos, además que se busca que al separarse o al divorciarse los padres, lo hijos deberán ser criados por uno de los padres directamente.

2.1 Concepto

La guardia y custodia se debe desarrollar como una institución jurídica en base de la familia pues se desarrolla específicamente dentro de esta área, pues se puede abordar como el ejercicio que tienen uno de los padres sobre los hijos, en búsqueda de las condiciones necesarias y adecuadas para que estos puedan vivir.

Esta es una figura jurídica en la cual recae sobre los padres para el cuidado, protección y custodia de los hijos, en la cual se basa en su aplicación. En cuanto a la guarda y custodia es comprendida como la actividad por la cual un padre, una madre o un tercero ejercen el cuidado de un menor de edad; debido a que este es incapaz de ejercer sus propias decisiones; y verifica en forma directa que el cuidado sea efectivo. Por su parte Alejandro José Maldonado Flores en su Tesis indica que:

Para el pueblo egipcio la representación de la familia estaba delegada en el padre, quien a su vez era un representante del Faraón, sacerdote máximo, por ende, el padre también se constituía en un sacerdote para su familia, dándole autoridad y poder total sobre todos sus integrantes. Sin embargo, la guarda de los menores hijos en función de educación y alimentación estaba centrada en la madre, hasta los siete años si eran niños y hasta que contrajeran nupcias si eran niñas (Maldonado Flores, 1972)

La guarda y custodia desde la época del antiguo Egipto, se empleaba como la delegación de los hijos al padre o sacerdote supremo quien era delegado por el faraón para su concilio y por lo tanto de las familias, por lo que se le permitía y se le concede control y poder además de autoridad sobre las personas y familias.

Por otro parte se puede entender y comprender que en épocas pasadas y en sociedades anteriores la guarda y custodia se le concede a la madre, para que ésta guardara a sus hijos, los



alimentara, educara y protegiera con el fin que a una edad determinada pudieran salir del seno del hogar y crear sus propias familias.

Una definición concreta sobre la figura jurídica de la guaria y custodia es la que desarrolla Marcel Planio, (1997), quien sobre esta indica lo siguiente:

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública. (p. 120).

Ante lo expuesto por el tratadista en mención, se puede indicar que la custodia de un hijo es el derecho que le corresponde a los padres en búsqueda que los protejan, los guarden y que vivan dentro de un mismo hogar todos, por lo tanto se puede indicar que la guarda y custodia comprende los derechos y obligaciones relativos a los padres en cuanto a la tenencia, vigilancia, educación y asistencia, otra definición es la dada por (Atkinson, 1990), quien sobre el tema indica lo siguiente.

Los argumentos usados durante mucho tiempo para mantener la custodia y cuidado de los hijos por los padres consistieron en afirmar que para criar y mantener a los hijos en orden y obediencia era necesario dejarlos bajo el cuidado legal del padre hasta la mayoría de edad, ya que la madre carecía y no le era reconocido poder alguno sobre los hijos, y sólo debía ser objeto de reverencia y respeto, es decir una figura decorativa (p. 223).

Ante lo expuesto se puede describir que durante varios periodos de la historia humana para lograr mantener custodiados a los hijos, los progenitores acudían a dejarlos bajo el cuidado legal del padre hasta que estos cumplieran una edad mayor y con ello se buscaba que los hijos crecieran bajo la crianza de una figura de autoridad pues se creía que bajo el cuidado de la madre no tendrá una mayor relevancia pues está en épocas pasadas fungía únicamente como una figura decorativa dentro del plano de la familia pues no era tomada en cuenta para el desarrollo social únicamente como un ser dedicado al hogar, donde el padre era la autoridad máxima.



La guarda y custodia puede ser descrita como el régimen jurídico que establece la convivencia de los padres con los hijos, siempre que estos se encuentren separados de cuerpos o se hayan divorciado, por lo que se puede establecer que la guarda y custodia se refiere al cuidado, bajo la guarda y la custodia que se le encomienda a un hijo especialmente a uno de los progenitores pues ambos se encuentran separados.

Para la comprensión completa de esta figura jurídica del derecho de familia y en especial del derecho privado debe abordarse tanto la categoría de la guarda como de la custodia por separado por lo que sobre la guarda y custodia pueden entenderse de la siguiente manera:

2.1.1 Guarda

Esta categoría jurídica puede ser definida como aquella función ejercida por el padre de familia o la madre de familia que tienen a su cargo la conservación de otra persona a su cargo; la Real Academia de la Lengua Española dentro de su Diccionario indica y define a la guarda como: “Persona que tiene a su cargo la conservación de algo. Acción de guardar, conservar o retener. Y, observancia y cumplimiento de un mandato, ley o estatuto”.

Por otra parte Manuel Ossorio dentro del diccionario de Ciencias sociales, jurídicas y políticas (1973), se señala que la guarda es la “defensa, conservación, cuidado o custodia”.

Ante lo descrito por ambos diccionarios se puede indicar que la guarda es la acción que tiene un padre o madre de familia de conservar a un hijo con el objeto especial de su conservación y su cuidado, o también puede ser abordado como la acción de conservar un objeto o resguardarlo ello con el objeto de cumplir con lo señalado y estipulado dentro de una normativa o mandato judicial.

2.1.2 Custodia



La categoría de custodia es considerada como el acto señalado o establecido dentro de la ley en búsqueda de la defensa, conservar y cuidar a una persona u objeto, esto abordándolo como un tema general pues dentro del área del derecho la custodia se desarrolla profundamente.

Sobre la custodia la Real Academia de la Lengua Española la define de la siguiente manera: "Acción y efecto de custodiar. Persona o escolta encargada de custodiar a una persona." Sobre la cual se puede indicar que la custodia abarca dos planos, el primero la acción que se tiene para el cuidado y la custodia sobre una persona, partiendo de acá el segundo plano que busca que las personas que se encuentren en un estado de vulneración sean custodiadas y protegidas directamente por otra persona responsable y encargada de velar por el bien de estas.

Así mismo dentro del Diccionario de Ossorio también se aborda la categoría de Custodia sobre la cual se expone una corta pero valiosa definición señalando que la custodia es el "Cuidado, vigilancia o protección que recibe una persona por otra"; por lo que se comprende que la figura de la custodia se basa directamente sobre el cuidado y la protección que debe de tener una persona en este caso un niño por parte de los padres, quienes ejercerán la guardia y custodia.

2.2 Naturaleza Jurídica

Especialmente dentro del marco legal se entenderá que es la acción jurídica en el cual un padre se encarga de conservar, retener o conservar la vida de su hijo, por lo que se comprende que la guarda es utilizada como el medio por el cual uno de los dos progenitores o padres que deberá de proporcionarle los cuidados y garantías necesarias para su buen vivir.

Y ante lo expuesto se puede indicar que la custodia parte de la base del derecho civil aún más dentro de la institución jurídica de la familia, donde se describe a la custodia como la figura jurídica del derecho civil que se ejerce por uno de los progenitores o padres de un menor o una persona que se ha declarado incapaz o se encuentra interdicto, pero principalmente sobre el niño que aún no ha sido emancipado, con ello se busca protegerlo y custodiarlos para que no se vulneren los derechos a los hijos.



2.3 Guarda y Custodia Monoparental

Se describe a la guarda y custodia monoparental, a la exclusividad que tendrá uno de los progenitores sobre los hijos, este es un régimen especial dentro de la institución jurídica de la guarda y custodia y del derecho de familia por lo tanto, la custodia monoparental o exclusiva es uno de los regímenes o formas de guarda y custodia que regula dentro del derecho de familia.

En el caso de la custodia monoparental la guarda y custodia es atribuida en exclusiva a uno de los progenitores, por lo que ese progenitor será quien disfrute de la convivencia habitual con el menor o incapacitado si fuera el caso.

La guarda y custodia monoparental también llamada guardia y custodia exclusiva por lo tanto consiste en que la custodia, cuidado, educación, bienestar, alimentación y convivencia habitual y general de una persona (hijo o hija) menor o incapaz, se le es atribuida a uno de los dos progenitores, por lo que tendrán exclusividad de la convivencia de los hijos, recibiendo el nombre de progenitor custodio.

2.4 Fundamento Legal de la Guarda y Custodia

Así mismo en la legislación guatemalteca no existe una figura jurídica como tal de la Guarda y custodia pero se entiende sobre está lo establecido dentro Decreto Ley 106 Código Civil (1964), en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Titulo II la Familia, Capitulo VII, de la Patria Potestad, Párrafo VIII, Efectos De La Separación y del Divorcio:

ARTÍCULO 166. A quién se confían los hijos. Los padres podrán convenir a quién de ellos se confían los hijos; pero el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta, tomando en cuenta el bienestar de los hijos. Podrá también el juez resolver sobre la custodia y cuidado de los menores, con base en estudios o Informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la



protección de menores. En todo caso, cuidará de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos.

Este artículo permite abordar la institución jurídica de la guarda y custodia indicando que se le conferirá a los padres la decisión directa de a quien le corresponderá el tener la guarda y custodia de los hijos, siempre que los padres se encuentren separados o el juez podrá tomar la decisión de que padre será el encargado de la custodia y cuidados de los hijos ello mediante estudios e informes realizados por especialistas sociales buscando la protección del menor, se establece de igual forma que el juez velará por el acercamiento de ambos progenitores con el menor para que no se pierdan las relaciones paterno filiales.

2.5 Patria Potestad

La patria potestad es la institución jurídica que se desprende de los padres hacia los hijos, entendida como la facultad de que posee un padre de representar, administrar, cuidar y guardar a su hijo, los bienes que este posee con el fin de velar por que este cuente con las condiciones necesarias para poder vivir plenamente.

Esta institución jurídica se ha desarrollado a lo largo del tiempo principiando dentro de la sociedad romano, pues dentro del imperio romano la patria potestad se empezó a ejercer y aplicar.

Para De Pina Vara (1989), describe a la patria potestad como: "El conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferida a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos de ella con el propósito de salvaguardar en la medida necesaria" (p. 375).

Sobre lo indicado por De Pina Vara se puede señalar que la patria potestad es el conjunto de facultades y deberes que le son otorgadas a una persona quien ejercerá como encargado de otra, también puede entenderse como poder que se le confiera al padre / madre para ejercer sobre los hijos, sus bienes con el propósito de salvaguardarlos protegerlos y administrarlos correctamente con el fin de crear las mejores condiciones de vida posibles.



2.5.1 Concepto

La patria potestad es entendida como un término dentro del ámbito jurídico la cual se basa del latín patria potestad que significa el poder de los padres sobre los hijos o ascendientes sobre sus descendientes.

La institución de la patria potestad se origina en el derecho romano; el mismo nombre enuncia su origen y su carácter que ha venido variando a lo largo del tiempo y del cual subsiste exclusivamente el nombre.

Se puede comprender a esta figura jurídica a raíz de lo expuesto por los autores, (Barquero Rojas & Buenrostro Báez, 2005), quienes sobre la patria potestad señalan:

La potestad marital es la que se tenía con respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Esta se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podría rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso condenarlos a muerte. El pater era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría con un poder absoluto y dictatorial. Estas características fueron suavizándose a través del tiempo especialmente con el advenimiento del cristianismo. (p. 25)

La patria potestad se establece dentro del vínculo matrimonial y puede ser entendida desde la perspectiva histórica la patria potestad era utilizada dentro de la época romana, la cual era indicada como la potestad que tenía el esclavista sobre el esclavo, pero ello deja de ser utilizado puesto que ahora se hace referencia sobre la potestad que tiene los padres sobre lo hijos, para la toma de decisiones en lo concerniente los menores de edad, que aún no pueden ejercer directamente sus derechos.

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad. Esa noción preliminar de patria potestad como autoridad conjunta, refleja la situación actual de



la institución, dista considerablemente del derecho romano, de donde procede en espíritu y casi totalmente en letra (p. 996).

Ante lo indicado por Ossorio sobre la definición brindada se puede indicar sobre la patria potestad es el conjunto de derecho y deberes que poseen los progenitores de una persona que ha sido declarada en estado de interdicción, es incapaz o aún no cuenta con la mayoría de edad, por lo que deben de representarlo ante cualquier instancia de ser necesario o administrar sus bienes, bajo la premisa del bien mayor para los hijos.

La patria potestad se puede definir como la institución del derecho civil la cual delega en los padres la responsabilidad de cuidar, educar y proteger a sus hijos menores de edad o mayores en estado de interdicción, así mismo administrar su bienes, dado que estos no son con considerados como capaces ya que, no cuentan con la capacidad suficiente para ejercerla.

Por lo tanto la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que se les confiere a los padres de familia según la norma jurídica sobre los hijos menores y los que no se encuentren emancipados y los bienes de estos con el objetivo de que los sostengan, alimenten, cuiden, eduquen y les concedan las condiciones mínimas con el objetivo de buscar interés superior de los hijos.

2.5.2 Antecedentes

La patria potestad como institución jurídica dentro del derecho ha tenido una evolución constante, surgiendo en primera instancia dentro del derecho romano antiguo pues se desarrollaba bajo la paternidad de los hijos.

La institución de la patria potestad surge como ya se ha establecido dentro del derecho romano, esta institución jurídica es considerada como la autoridad paterna como una verdadera "potestas", este término dentro del derecho romano hacía referencia al poder del Pater Familiae, el cual puede ser entendido como el poder paterno dentro de la familia el cual era extensivo a los hijos y a todas las personas libres que formaban el núcleo familiar, sin distinción de edad ni de que



hubiesen o no contraído matrimonio; comprendía a todos los descendientes, a las mujeres entradas a la familia mediante el matrimonio cum manu y a los adoptados y arrogados.

2.5.3 Características

La patria potestad cuenta con varias características que se desarrollan y se abordan dentro del concepto y dentro de lo descrito en la normativa que lo aborda, dentro de las cuales tenemos:

2.5.3.1 La Relación de Filiación. Con relación a la filiación se debe comprender que esta es una característica directa de la patria potestad, pues esta se ejerce, en primera instancia, por los padres sobre los hijos.

2.5.3.2 La Tutelaridad de la Ley. La tutelaridad como característica de la patria potestad se aborda como el derecho directo que se tiene según lo establecido dentro del ordenamiento jurídico.

2.5.3.3 La Administración de Bienes. Esta característica se desprende directamente del ejercicio de la patria potestad pues se aborda y ejercer por los padres de familia sobre los bienes muebles e inmuebles que le pertenecen directamente a los menores o incapaces ya que dentro de las funciones de los padres que ejerciten la patria potestad se encuentra la administración de los bienes de los hijos menores de edad.

2.5.3.4 Que el Hijo sea Menor de Edad. Una de las características sobre el ejercicio de la patria potestad en el caso de Guatemala es que los hijos cuando sean menores de edad estarán bajo la patria potestad de los padres, así mismo en aquellos caso que la ley dictamine que los hijos mayores se encuentren, salvo excepción prevista por la ley.

2.5.3.5 Los Hijos en Estado de Interdicción. Esta es la única excepción que establece la ley con respecto a la patria potestad, pues los hijos mayores de edad declarados en estado de interdicción, continúan bajo la patria potestad de los padres.



2.5.3.6 La Representación de los Hijos Recae en los Padres. La ley indica que los padres serán quienes tendrán y ejercerán la representación de los hijos, ante toda entidad pública o privada que requiera que sean representados ante cualquier acto jurídico legal, teniendo por consiguiente la obligación de responder por los actos del menor, siendo responsables de cualquier conducta que realicen los hijos.

2.6 Patria Potestad en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco

En el código civil vigente que regula las relaciones entre las personas y las relaciones paterno filiales se desarrolla la patria potestad la cual regulará la relación directa que tienen los padres con sus hijos, ambos pudiendo ejercerla y por lo tanto representar a sus hijos pero también puede ser el caso que uno de los padres obtenga la patria potestad total de sus hijos y por ende la representación de estos, siempre que sean menores de edad o se encuentre incapacitados para poder gobernarse así mismo.

El ordenamiento Jurídico guatemalteco desarrolla la patria potestad dentro de los siguientes artículos 252 al 277 del Decreto Ley 106 Código Civil (1964), del jefe de gobierno de la República de Guatemala señalados en el Libro I de las Personas y de la Familia, Capítulo VII De La Patria Potestad, indicando dentro y fuera del matrimonio u en unión de hecho, la patria de potestad será ejercida por los padres conjuntamente o separadamente sobre los hijos menores de edad y sobre los mayores que hayan sido declarados en estado de interdicción.

En el artículo 253. Se establece la obligación de ambos padres de cuidar y sustentar a sus hijos, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, señalando que tendrán responsabilidades civiles y penales de acuerdo a lo establecido a las leyes si dejaran de cumplir con sus obligaciones. Por otra parte, dentro del artículo 254 se señala la representación legal del menor o incapacitado quien será ejercida por quien tenga la patria de potestad en los actos y sobre la administración de los bienes que le pertenezca a esté.

La patria potestad y la representación legal, así como la administración de los bienes será ejercida por ambos padres ya sea conjuntamente o separadamente siempre y cuando se encuentre



dentro de un vínculo matrimonial o unión de hecho esto establecido dentro del artículo 255. Mientras tanto en el artículo 256 señala que la patria potestad y la representación legal podrá pelearse entre padre y madre a través de un proceso jurídico para determinar quién tendrá el ejercicio de la patria de potestad esto a través de una decisión judicial. En cuanto a los hijos adoptivos el artículo 258 señala que la patria potestad será ejercida por el adoptante.

El código Civil vigente en Guatemala señala que la patria potestad es la actividad de ejercicio que tiene los padres sobre los hijos menores o los mayores declarados en estado de interdicción, ya sea en condición de unidos, dentro de un matrimonio o que se encuentren separados o divorciado, quedando los padres por lo tanto sin detrimento alguno de los derechos que poseen los padres sobre los hijos.

La patria potestad se describe en el ordenamiento jurídico guatemalteco como la obligación del padre y la madre de cuidar y sustentar a sus hijos, brindarles educación, alimentación, momentos de recreación, habitación y acceso a la salud, en búsqueda de proveerles una vida digna, siendo responsables si incumplen con el ejercicio y obligaciones que se deriven de la patria potestad, ello de acuerdo con las leyes penales así como las civiles.

El mismo cuerpo legal brinda el procedimiento que se debe de seguir en casos especiales donde exista pugna tanto de padre como de la madre por el ejercicio de la patria potestad de los hijos, confiriéndole el poder a un juez competente para que este decida quien la ejercerá siempre se velará por el bienestar del niño o niña.

Asimismo se señala que el padre y la madre adoptiva tendrán el ejercicio y el derecho de ejercer la patria potestad de los hijos adoptados, buscando el interés mayor de los hijos sobre todo.

2.7 La Separación

Es la institución jurídico familiar en la cual se da la interrupción de la vida conyugal de dos personas que se encuentran casadas, ello sin que se dé la ruptura del vínculo jurídico



matrimonial, esta puede ser realizada por un acto unilateral, por acuerdo mutuo o entre los esposos, lo que conlleva a una decisión judicial.

La separación matrimonial es una situación jurídica la cual se desarrolla sobre el plano de la terminación de la vida en conjunto de un matrimonio pero sin la disolución de este, se establece que la separación lo único que realiza al matrimonio es una modificación y el divorcio conlleva a una disolución intermedia entre el matrimonio y el divorcio

La separación matrimonio no extingue el vínculo matrimonial y esta es la gran diferencia que se tiene en contra del divorcio pues este si extingue el vínculo matrimonial, entendiéndose por lo tanto que la separación es un acto por el cual una pareja o matrimonio acuerdan la ruptura de la relación. Es una de las consecuencias de las crisis de pareja o matrimonios.

Dentro de la legislación vigente que regula a la familia, la separación y el divorcio se encuentra contenida dentro de los artículos que se señalan en el Decreto Ley 106 Código Civil (1964), del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo I, del Matrimonio, Párrafo VIII, Efectos De La Separación y del Divorcio, los cuales son:

La separación tiene como objeto la modificación del vínculo matrimonial que une a un hombre y a una mujer bajo la institución social del matrimonial o bajo la unión de hecho, esta figura es aplicable de igual manera dentro de lo descrito sobre el divorcio se fundamenta en el artículo 153 del Código Civil guatemalteco y se es solicitado por voluntad de uno de los cónyuges o por ambas partes también señalado en el artículo 154 y por último se debe de señalar que para la solicitud de separación si se es promovida por la voluntad de una de las partes se fundamenta en cualquiera de las causales señaladas dentro del artículo 155.

Dentro del caso legal de la separación se debe de indicar que esta no da por terminada la separación conyugal solamente la suspende y es por medio de un juez competente quien la ratifica, así mismo esta puede ser solicitada por uno de los cónyuges de forma voluntaria o también puede ser por ambos cónyuges ello de mutuo acuerdo, siempre que se hay cumplido un año de



matrimonio antes de ello no se podrá solicitar la separación conyugal, en el caso probable que sea solicitada de manera voluntaria deberá ser probada mediante una de las causales que se encuentran contenidas dentro del artículo 155 del código civil vigente actualmente dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

2.8 El Divorcio

Durante el Imperio Romano se dictaminó que el divorcio debía ser aprobado pues durante la etapa de los emperadores se acuñó la máxima expresión sobre el matrimonio pues dictaban que “matrimonia debent esse libera” la cual se traduce como los matrimonios deben ser libres, permitiendo entonces que al momento de no sentirse bien entre ambos podría solicitar el divorcio el cese de la unión conyugal, o también podría ser solicitada de forma individual si así lo querían.

En Roma, la idea del divorcio no estaba masificada hasta que llegó el siglo II A.C., y esto se debía a que el acto del matrimonio estaba basado en el *affectus* racionales, por lo que cuando desaparecía esta unión este también debería desaparecer, así cuando ambas partes decidan disolver su unión por mutuo acuerdo, entonces, no tenía que haber ninguna causa en especial.

Todo esto era llamado *divortium*, mientras que cuando solo uno de ellos era el que pedía dicha separación se llamaba *repudium*, por lo que la actual palabra divorcio deriva de ambas. Sin embargo, cabe aclarar que cuando una de las partes fallecía o debido a alguna nulidad en el matrimonio, no se podía hablar de *divortium*. En Roma, había dos tipos de matrimonio, el *sine manu*, donde la mujer tenía una menor dependencia con respecto al marido, y el *cum manu*, por el que solo el marido podía tener derecho a repudiar de la esposa. (Núñez Paz, 1988)

La mayoría de los tratadistas del derecho al referirse al divorcio, lo hacen describiéndolo como una institución, y está claro que esa es su naturaleza jurídica. Puig Peña (s.f.), al referirse al divorcio lo define como sigue:



Que el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio (p. 505).

Por otra parte, Guillermo Cabanellas, define el divorcio de la siguiente manera: “que es la ruptura de un matrimonio válido. Se distinguen tres especies de él, que son: el de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo” (1997)

En su concepto más amplio la palabra divorcio significa la separación legítima de un hombre y una mujer que anteriormente han contraído un matrimonio, en su concepción etimológica, *divortium* consistía en la disolución matrimonial que se daba dentro del derecho Romano, la cual podía llegar a darse: a) por muerte de uno de los cónyuges, b) por incapacidad matrimonial de cualquiera de los cónyuges, c) por voluntad de ambos cónyuges, d) por voluntad de uno solo de los cónyuges de poner término al matrimonio.

Es buscar la separación matrimonial o la terminación de un matrimonio, el divorcio tener como objetivo general el poder disolver legalmente el vínculo que une a un hombre y una mujer de forma legal, este ya sea a solicitud de uno de los cónyuges que deberá ser fundamentada en alguna de las causales previamente establecidas en el código civil y justificada dentro de un proceso legalmente establecido en el marco jurídico procesal, o también podrá ser solicitada por mutuo consentimiento, es decir que ambas partes se encuentren con el deseo de separarse entre cuerpos y de manera legal.

En el Decreto Ley 106 Código Civil (1964), del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, en el Libro primero de las Personas y de la Familia, Título II la Familia, Capítulo I, del Matrimonio, Párrafo VIII, Efectos De La Separación y del Divorcio, señala dentro de los artículos siguientes esta figura jurídica:

El divorcio tiene como objeto dar por concluido el vínculo matrimonial que sujeta a dos personas, según lo descrito dentro de la legislación civil vigente en el artículo 153, por otra parte



el artículo 154 señala que el matrimonio puede solicitarse mutuamente por ambos cónyuges o también de manera individual con causa probable las cuales se describen en el artículo 155, pues se debe de abordar que el divorcio es una figura jurídica extintiva de la relación marital debido a que el vínculo del matrimonio es insostenible y ya no se cumplen los fines con los que fue creado y ambos contrayentes no cuentan con el ánimo de vivir juntos y auxiliarse entre sí.

El divorcio puede ser solicitada de manera por uno de los cónyuges y debe fundamentarse dentro de una de las 15 causales señaladas en el artículo 155 dentro de las más destacada se encuentran; por la infidelidad cometida por cualquiera de los cónyuges, así mismo por los malos tratos o peleas constantes que se pudieran generar por la convivencia en conjunto de las personas, también el haber cometido atentados contra la vida misma del cónyuge o de los hijos, también ante el abandono por más de un año del hogar conyugal se puede iniciar el proceso de divorcio, por condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, y por último por el padecimiento de enfermedad grave e incurable o contagiosa que padezca uno de los cónyuges. Para obtener el divorcio y la terminación del vínculo conyugal será necesario que la decisión sea declarada en sentencia firme.



CAPÍTULO III

3. Derecho De Alimentos

Desde la perspectiva jurídica es una figura del ramo civil que busca garantizar que las personas que dependen de otras puedan recibir los medios necesarios para que viva dignamente, el derecho de alimentos se basa en brindarle a las personas las condiciones alimenticias necesarias y demás medios para que puedan desarrollarse, este derecho no se concentran únicamente en cubrir alimentos, puesto además de ello abarca la habitación, vestimenta, educación, salud, habitación, recreación y otros gastos en los que pueda incurrir las personas beneficiadas, para el desarrollo de las personas y el buen vivir.

El derecho de alimentos puede ser descrito de la siguiente manera tal como lo establece el experto en derecho Espin Canovas (1975).

Es un aporte económico que reciben mensualmente los hijos menores y dependientes de padres divorciados o separados. Se trata de una medida que busca garantizar el bienestar de los descendientes, más allá del estado de la relación entre los padres. También tiene como propósito obligar a los progenitores a cumplir con todos los deberes que vienen asociados con la paternidad. (p. 465).

El derecho de alimentos debe de comprenderse como el aporte económico o en especie con el cual se cubrirán las necesidades primarias de las personas que sean beneficiarios, buscando garantizar una vida digna, este derecho es especialmente definidos dentro del derecho de familia que busca que los progenitores sean los responsables de proveerles a los hijos de los medios para que estos se desarrollen plenamente, cumpliendo con las obligaciones y deberes que se contrae con la paternidad.

3.1 Definición de Derecho de Alimentos



El derecho de alimentos se define como la obligación que tienen los padres o encargados de los hijos o pupilos de proveerles alimentación, salud, educación, vivienda y vestimenta a los hijos o pupilos para que estos se desarrollen plenamente tanto física como socialmente brindándoles protección y seguridad de asistencia económica para que suplan las necesidades básicas que todo ser humano debe de suplir para poder vivir.

El concepto de derecho de alimentos hace referencia a todo aquello que el ser humano necesita para satisfacer las necesidades básicas para poder desarrollarse plenamente y dignamente y con ello lograr una calidad de vida; la obligación de la prestación de alimentos y la recepción de los mismos debe ser recíproca tanto como para el hombre y la mujer y en especial para los hijos.

El derecho a prestar alimentos es de orden público, pero se relaciona directamente dentro del orden privado pues el Estado velará por la prestación de alimentos para aquellos que tienen el derecho de percibirlos y estos lo harán por la vía privada, este derecho es irrenunciable.

Por lo tanto, se puede definir al derecho de alimentos como una figura jurídica que tiene una persona denominada alimentista sobre otra llamada alimentario una cantidad económica o en especie para cubrir sus gastos de subsistencia proporcionándolo de manera periódica para garantizar la alimentación, vestimenta, habitación, educación, recreación y sostenimiento en general para lograr un desarrollo físico y social para los miembros de la familia.

3.2 Los Alimentos

Los alimentos es un derecho que se les debe brindar a los hijos y demás personas que dependan de estas, para que se les brinde protección directa, los alimentos puede ser establecido como la suministración de alimentos, vestimenta, habitación, estudios y otros medios, con los cuales debe de subsistir, el derecho de alimentos es esencial para el estudios y análisis, de las relaciones de familia.

Los alimentos se establecen desde el punto de vista del tratadista Rojina Villegas, define el derecho de los alimentos como:



La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos (p. 465).

Para Villegas los alimentos es la facultad jurídica que tiene los seres humanos de solicitar a una persona llamada alimentaria una cantidad económica para cubrir lo necesario para su subsistencia ello de acuerdo al vínculo que los une legalmente a través del parentesco ya sea por consanguinidad, por el vínculo civil o por el vínculo de afinidad que puedan llegar a tener entre sí.

Para Planiol Ripert (1997); quien aborda el derecho de los alimentos, establece que se entiende sobre los alimentos como: "La clasifica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida" (P. 50).

Los Tratadistas en mención han indicado que el derecho de alimentos es una facultad jurídica que tiene como fin el exigir a una persona obligada a cumplir con el la obligación de prestar y brindar a las personas que se encuentran dentro del grado de parentesco establecido dentro del organismo judicial, para Villegas esta es la facultad jurídica, que se le brinda a los alimentistas lo necesario para sobrevivir, en virtud del parentesco con el que cuentan, por otra parte Ripert, establece que el derecho de los alimentos es la obligación que tiene una persona, para suministrar a otra con el fin de que puede cumplir con las necesidades básicas de la vida.

Dentro de la legislación guatemalteca sobre los alimentos se describen dentro Decreto Ley 106 Código Civil, en el Libro I, Capítulo III, De los Alimentos Entre Parientes; Artículo 278 el cual reza da un concepto sobre alimentos indicando que a la denominación de alimentos deberá comprender todos aquellos elementos que sean necesarios e indispensable para el sustento de una persona enumerando alguno de ellas como lo son:

- 1) La Habitación
- 2) El Vestido o Vestimenta
- 3) La Asistencia Médica



- 4) La Educación
- 5) La Alimentista

Por otra parte Larrea Holguín (1991) brinda una definición acertada sobre alimentos indicando lo siguiente:

Los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a las que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia (p. 41).

Ante ello se entiende que los Alimentos comprenden todo aquello que es indispensable para la vida del ser humano a través del cual una persona se obliga a la prestación de vivienda, vestimenta, asistencia médica, educación y alimentación, a otra con el fin que se desarrolle plenamente, por lo que se considera como un derecho irrenunciable.

3.2.1 Clasificación De Alimentos

Para abordar el tema de alimentos es necesario conocer en primera instancia que el concepto de alimentos abarca una serie de elementos no únicamente la alimentación como tal, describiendo a los elementos que conforman el concepto de alimentación como figura jurídica a continuación:

3.2.1.1 Alimentos. Un concepto general de alimentos se puede describir con un conjunto de comidas, que le aportan distintos nutrientes que el ser humano necesita para sobrevivir, los alimentos con cualquier tipo de sustancias que pueden ser consumidas por los humanos para que les proporcionen el apoyo nutricional que necesitan.

También puede mencionarse que son los nutrientes que necesita absorber el hombre o cualquier organismo vivos para mantenerse funcional y poder realizar sus actividades cotidianas y con ello tener una buena salud.



3.2.1.2 Salud. Sobre la salud o asistencia médica se debe hacer hincapié que es el cuidado médico con el que debe contar el ser humano para mantenerse estable y saludable sin enfermedades o el acceso a medicamentos y tratamientos médicos para contrarrestar alguna enfermedad en caso la llegara a padecer.

Se puede señalar que es toda asistencia, rehabilitación y tratamientos especiales para el cuidado y protección de la salud y por ende de la vida de las personas, sin distinción alguna.

3.2.1.3 Educación. Educación es la orientación académica y personal que los seres humanos deben ad dirección, guía, orientación para lograr un pleno desarrollo dentro del ámbito social y se le permita tener acceso a más oportunidades de desarrollo, la educación comprende todos los gastos que se incurran para lograr brindarle una educación a los hijos, como lo es el caso de colegiaturas, pasajes, compra de libros y uniformes, para que los hijos tengan los suficientes medios con los cuales pueda desarrollarse académicamente.

3.2.1.4 Vivienda. La vivienda o Habitación, es el edificio, casa y cualquier otra construcción directa destinada para la habitación de los seres humanos, que lo emplean para poder vivir, brindándoles protección directa ante los fenómenos naturales sobre todo los climáticos, entendiéndose entonces que la vivienda es un sitio destinado para la cohabitaciones de los miembros de una familia, que les brinda protección contra la intemperie.

3.2.1.5 Vestimenta o Vestido. Por este concepto se refiere a la ropa o vestimenta que necesita toda persona para poder abrigarse o cambiarse y no estar desnudo a la intemperie, por lo que sobre la vestimenta no es más que la ropa o cubierta que utilizan las personas para abrigarse, cubrirse o refrescarse a causa de las condiciones climáticas que existan

3.2.1.6 Recreación. Sobre la recreación se debe de entender todos aquellos momentos de despejo mental que necesita una persona para vivir bien, también puede ser entendido como la actividad destinada al aprovechamiento del tiempo libre para el entrenamiento físico y mental.



3.2.1.7 Sustento. El sustento como término amplio, se conoce como el mantenimiento, es todo aquello que las personas necesitan en sus diario vivir para lograr estar bien y tener una vida plena y digna, el sustento se basa en el conjunto de artículos que se necesitan las personas para vivir día a día.

3.3 Evolución Histórica De Derecho De Alimentos

Las condiciones de necesidad en el ámbito de alimentos que surgen en el entramado familiar se exaltan a la época romana, esto es, los primeros indicios en el ámbito de la obligación de alimentos se localizan en la sociedad romana más prehistórica.

Según varias versiones indican que la palabra alimentos deviene del latín alimentus, alo-nutrir, que traducido se entiende que es el conjunto de medios que tiene por objeto la conservación del ser viviente.

En la época de la antigua Grecia, dentro de una de sus ciudades Estados como lo fue Atenas, se ha recopilado información que el padre era quien tenía la obligación de mantener y educar a la prole (a sus hijos y sus pupilos); y se cree que tal obligación era sancionado por las leyes si se incumplía; una de las características de esta primera etapa del derecho de alimentos era que los descendientes también tenían la obligación de presarles y brindarles alimentos a sus ascendientes, siempre y cuando el padre nono le hubiera dado su hijo o pupilo una educación conveniente, o promovía su prostitución y en los casos de nacimiento de concubina.

Durante la época clásico del imperio Romano hasta el 476 después de Cristo no se tenía o conocía la figura de alimentos o de derecho de alimentos y no se regulaba algo similar a esta, pues el poder ejercido por los padres de familia era absoluto y acaba todo tipo de derechos y así como con todos los derechos de los integrantes de la familia, es decir que el padre tenía el poder directo sobre los hijos y no tenían éstos derecho alguno sobre los otros.

Posteriormente la civilización romana logró normar sobre el derecho de alimentos el cual se entendía como la prestación de alimentos entre parientes como una obligación natural,



relacionada con el deber moral de socorrer a los parientes que se encontraban en situaciones de rigurosa necesidad, dentro del derecho romano la obligación se funda en la Ley de las XII Tablas, o sobre la ley Decenviral.

3.4 Concepto Jurídico De Alimentos

La legislación guatemalteca brinda el concepto sobre alimentos, este se señala en el Decreto Ley 106 Código Civil (1964), Libro I, Capítulo III, de los Alimentos Entre Parientes: regulando en el

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

Este artículo brinda un concepto claro referente a alimentos dentro del sistema jurídico pues se describe que es todo un conjunto de elementos que son indispensables para el sustento de un ser humano, el concepto jurídico de alimentos no solo comprende la alimentación como tal pues se aborda que debe comprender de igual forma la educación, el acceso a la salud, la vestimenta y un hogar donde puedan ampararse frente a las condiciones climáticas y todo lo referente al desarrollo de la persona desde lo social como lo familiar.

Dentro del cuerpo jurídico guatemalteco se protege el derecho de alimentos y este tiene su sustento en las siguientes leyes.

3.4.1 Constitución Política de la República de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala se aborda el derecho que se tiene las personas para ser alimentadas por parte de las personas que estén obligadas según lo establecido por la ley.



Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece en el Título II, Derechos Humanos, Capítulo II, Derechos Sociales, Sección Primera Familia, Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.

Ante lo expuesto en el Artículo 55, el derecho de prestar alimentos se considera como un derecho fundamental puesto que se obliga a los sujetos que se encuentran dentro del rango de parentesco

El derecho a sí mismo como la obligación de prestar alimentos se encuentra establecido dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala pues este se desarrolla dentro del derecho de familia, y se puede señalar que la prestación de alimentos se recae en los progenitores sobre los niños, o sobre aquellos que no necesite y la oblación de un pariente directo, sobre ello se puede establecer que dentro de un matrimonio los cónyuges están obligados contribuir económicamente al sostenimiento y alimentación de sus hijos, asimismo en la educación de los mismos, pero ello no solamente dentro del sistema de matrimonio, pues cada persona que procrea tiene la obligación de prestar alimentos, ello se puede fundamentar como un derecho humano.

3.4.2 Código Civil

El ordenamiento Jurídico guatemalteco brinda una descripción o definición sobre alimentos, la cual se encuentra regulada dentro del Decreto Ley 106 Código Civil (1964), en el Libro I, Capítulo III, De los Alimentos Entre Parientes: ARTÍCULO 278. Concepto. La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

Sobre lo dispuesto dentro de la legislación civil guatemalteca que recaba todo lo referente a la familia el derecho que se desprende esta, el derecho de alimentos es esencial e importante, para ello brinda un concepto sobre alimentos en su artículo 278 indicando que son todos aquellos



elementos indispensables que el ser humano necesita para su subsistencia, siendo estos, la vivienda, la vestimenta, asistencia médica, la educación, habitación y sustento alimenticio.

Así mismo dentro del mismo cuerpo legal se señala en el artículo 279, que los alimentos deben de ser brindados proporcionalmente de acuerdo a las circunstancias personales y económicas de la persona que está obligada y el juez al momento de fijarla será el encargado de velar por ello, también se señala en el artículo 283 las personas que se encuentran obligadas a brindar alimentos entre ellos se señala que los cónyuges entre deben de prestarse alimentos si cualquiera de los dos los necesitare.

3.5 Obligación De Prestar Alimentos

La obligación de los padres de alimentar a sus hijos menores e incapacitados nace con independencia de la situación de necesidad de los mismos, ya que ésta se presume iuris et de iure en razón de su minoría o incapacidad. Es precisamente esta situación de hijos protegidos (menores o incapaces) la que determina el nacimiento de la obligación, y por ello es independiente del ejercicio y aun de la titularidad de la patria potestad. Igualmente, los hijos sujetos a la patria potestad tienen preferencia absoluta en relación con los demás parientes a la prestación de alimentos por sus padres.

Comprende esta obligación la asistencia de todo orden y en general, todos los gastos que originen el desarrollo de la personalidad del menor, es decir, en el concepto de alimentos entra todo aquello que sea preciso para el desarrollo integral de la persona, comida, vestido, hogar, medicina, instrucción y educación.

3.5.1 Elementos Personales

Dentro del derecho de alimentos se tiene algunos elementos dentro de los que se resaltan los elementos personales, los cuales son los sujetos que tomaran importancia dentro del derecho de alimentos, debido que una persona será la receptora de este derecho y otra será la obligada de



cumplir con la obligación, los elementos personales que conforman al derecho de alimentos son el alimentista y el alimentario los cuales se describen a continuación.

3.5.1.1 Alimentista. El alimentista es la persona individual que tiene derecho a percibir o recibir la prestación de alimentos por parte de otra persona que esté obligada y a la cual se le es denominada como alimentante.

También se puede abordar al alimentista como aquella persona que tiene derecho a recibir una prestación de alimentos por parte de otra con el que forma un vínculo de parentesco ya sea consanguíneo, de manera civil o por afinidad, entendiendo que, el alimentista es será el sujeto activo dentro de un proceso jurídico de alimentos y el que tiene el exclusivo de inherente derecho de percibir una cantidad económica o en especie para cubrir los gastos de alimentos, habitación, educación, recreación, vestimenta, asistencia médica y otros elementos que necesite para su sobrevivencia y que posee el derecho de reclamar la prestación de alimentos a otra parte.

A lo largo de la historia se ha asociado la figura del alimentista a los hijos de padres divorciados o separados, pero también se le es asociado a la madre de los menores pero no quiere decir que el padre también pueda ser acreedor a percibir el derecho de alimentos.

3.5.1.2 Alimentante. El alimentante es la persona que tiene la obligación de suministrar alimentos a otra persona que se le denomina alimentista.

El alimentante es el sujeto pasivo dentro del derecho de alimentos que está obligado dentro de un proceso jurídico de alimentos y el que sustenta la deuda sobre una cantidad económica o en especie para cubrir los gastos de alimentos, educación, vivienda, asistencia médica, vestimenta y gastos en general que necesite el alimentista para subdesarrollo y subsistencia.

Por lo que se puede comprender que el alimentante es el sujeto que tiene la obligación de proporcionar alimentos y todos los demás elementos necesarios que conforman el derecho de alimentos para el sustento de la otra persona que comúnmente son los hijos menores de edad.



3.6 Características De La Obligación De Prestar Alimentos

El derecho como obligación de prestar alimentos tiene varias características y varios tratadistas del derecho como Valverde o Rojina Villegas han realizado una clasificación de estas características, concordado en varias de ellas y difiriendo en otras, también es importante resaltar que estas características también tienen su fundamento dentro de la legislación guatemalteca, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

3.6.1 Es Recíproco

El que da los alimentos tiene a su vez el derecho de pedirlos y recibirlos, entre las personas que se obligan recíprocamente a darse alimentos, se encuentran los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos ello también lo regula el Código Civil vigente en Guatemala dentro del artículo 283, el cual señala que tanto el padre como la madre tendrán la obligación de prestar a alimentos si uno de los dos no pudiere o tuviera la posibilidad de hacerlo ya sea por distintas circunstancias personales y pecuniarias.

3.6.2 Es Intransferible

El derecho de alimentos es intransferible a otra persona pues este es un derecho personalísimo, se establece que este derecho no puede cederse ni enajenarse de ninguna forma.

3.6.3 Es irrenunciable

El derecho de alimentos de ninguna manera podrá ser renunciado de esta forma tampoco podrá ser transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho de alimentos pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos. Según el artículo 282 del Decreto Ley 106 podrán, sin embargo, compensarse, embargar, renunciar y enajenar las pensiones alimenticias y el derecho de alimentos atrasados.



3.6.4 Es imprescriptible

En la doctrina se reconoce la característica de imprescriptible como una forma unánime y tiene su base fundamental como un derecho que se renueva cada día, pues la es necesidades alimenticias y todo lo que conlleva el derecho de alimentos es de diario; por otra parte dentro de la legislación civil guatemalteca no lo reconoce como una característica de los alimentos, pero, sin embargo, la ley no lo especifica totalmente, pero se puede sobreentender según él.

La particularidad de esta característica reside en la obligación alimenticia, debido a que se trata de prestaciones de renovación continua, lo que subsiste la necesidad del alimentista y la posibilidad económica del obligado, prevalecerá durante que el alimentista llene los requerimientos que establece la ley.

3.6.5 Es Inembargable

El derecho de alimentos como característica tiene que es inembargable pues este derecho no puede ser privando al ser humano o en caso especialmente a un niño de lo más básico para poder seguir viviendo, el fin fundamental de la pensión alimenticia es el proporcionar a quien lo recibe o sea el alimentista son sus elementos básicos para su subsistencia.

El Decreto Ley 106 del Código Civil en su Artículo 282 dice lo siguiente: No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos. Por otra parte el Decreto Ley 107 llamado El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 306 que manifiesta literalmente así: "No podrá ser objeto de embargo los siguientes bienes: 4º. Las pensiones alimenticias presentes y futuras". Por lo que de ninguna manera el derecho de la prestación de alimentos podrá ser embargable.

3.6.6 Es Personalísima

Los alimentos se le otorgan especialmente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se le atribuyen también a otra persona, esta obligación se origina directamente por



pueden compensarse con lo que el alimentista debe, al que ha de prestarlos.” Esto no debe ser aplicado en cuanto a las pensiones atrasadas o dejadas de percibir durante un periodo de tiempo cuando ya estuvieran fijadas.

3.6.10 Es Complementario.

El derecho de alimentos tiene la característica de ser complementario pues según se desarrolla en el Decreto Ley 106, Código Civil en su artículo 281 “Los alimentos solo se deben en la parte que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer las necesidades”. En cuanto a ello se establece que los alimentos serán complementarios, cuando el trabajo del alimentante no sea suficiente para lograr satisfacer las necesidades del alimentista.

3.7 Personas Legalizadas Para Pedir Alimentos

La actual y vigente legislación civil describe a las personas que están obligadas a brindar alimentos así como las personas que serán beneficiadas para percibir alimentos,

El Decreto Ley 106, Código Civil (1964) del Jefe de la República de Guatemala, Enrique Peralta Arzurdia, señala dentro de su Artículo 283 la lista de parientes que están obligados recíprocamente a darse alimentos:

- a) Los cónyuges;
- b) Los ascendientes;
- c) Los descendientes;
- d) Los hermanos.

Se destaca en nuestro Código el espíritu de justicia que ambos cónyuges tienen la potestad para solicitar alimentos sin distinción alguna de género, por lo tanto un esposo puede solicitarle a su esposa el derecho de alimentos y esta se encuentra obligada a brindarlos sin impedimento alguno, cumpliendo esto con el derecho de igual que este impregnado en el derecho guatemalteco desde la Constitución Política de la República de Guatemala.



3.8 Derecho de Igualdad de Hombres y Mujeres

El derecho de igualdad entre mujeres y hombres es sumamente importante pues se está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala y complementado con el ordenamiento jurídico guatemalteco también por los tratados a los que se ha suscrito el Estado de Guatemala, en especial en materia de derechos humanos, siendo uno de los más importantes la Declaración de los Derechos Humanos pues brinda un derecho protector a los seres humanos y que a su vez son inherentes al ser humano sin distinción alguna sobre el cual se funda el derecho y la sociedad.

La promulgación de leyes de igualdad entre mujeres y hombres, se convirtieron en una prioridad para varios Estados, los cuales procedieron a establecer mecanismos dentro de sus nacionales para velar por la inclusión de la perspectiva de género en todas las esferas de interés general de la sociedad.

Este principio debe formar parte integrante de nuestro proceso de socialización como valor fundamental para estar a salvo de injusticias, opresión y desigualdad. La potenciación del papel de la mujer y la igualdad entre ella y el hombre son condiciones indispensables para lograr la seguridad política, social, económica, y cultural en cualquier sociedad.

Los grandes movimientos sociales de los últimos siglos son luchas por conseguir mayores niveles de igualdad o por eliminar algún tipo de discriminación, principalmente hacia la mujer, pues estas han sido relegadas históricamente bajo un segundo plano y se le ha privado de derechos mínimos elementales, pero en los últimos años se le ha dado una ventaja la mujer por la posición histórica que ha tenido a lo largo de la humanidad, por lo que se encuentra vulnerando el derecho de igualdad entre hombres y mujeres por lo que debe ser necesario entablar la igualdad entre hombre y mujeres.

3.8.1 Concepto de Derecho de Igualdad



El derecho de igualdad es un derecho inherente al ser humano, el cual los faculta para ser reconocidos como iguales ante la ley y de gozar de todos los derechos otorgados por la misma de forma incondicional, sin distinción alguna de raza, género, edad, religión, estatus económico o social así como identidad política.

La igualdad se define como aquella acción de ser tratados de la misma manera tanto hombres como mujeres sin discriminación etnia, religión o creencias, capacidades laborales u económicas, entre otros, por lo contrario, ser tratados de manera justa con iguales derechos y capacidades, en cualquier ámbito de la vida cotidiana sean laborales, sociales, culturales y religiosos, siendo dignos de un trato humanitario igual a los demás.

La igualdad es un trato equitativo que se da entre las personas, sin hacer excepción por su raza, color, etnia, creencias o género, por ejemplo, igualdad de género. La igualdad es considerada como un derecho en distintos países, aunque en ocasiones la igualdad es inexistente debido a determinados factores, como los son los económicos, raciales o religiosos. Para Carbonell (2009) el derecho de igualdad se describe y conceptualiza de la siguiente manera.

En términos generales, se entiende por igualdad el establecimiento de un criterio de lo que históricamente se pretende razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de la ciudadanía respecto de un criterio previamente determinado; es decir, la igualdad sirve para determinar, de forma no arbitraria y razonablemente, que grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más personas es tolerable, por lo que la igualdad es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible (p. 11).

La igualdad ante la ley, implica un rol activo del Estado para asegurar a cada individuo el mismo acceso a la justicia, ya que el fin primordial de este es brindarles el bienestar común a todos sus habitantes, ofreciéndoles las mismas oportunidades, regulando una serie de ordenamientos jurídicos a su favor, permitiendo su desarrollo.



En Guatemala se puede observar un claro ejemplo de la relación estrecha que debe tener el derecho con la igualdad, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala (1985), de la Asamblea Nacional Constituyente, establece.

Artículo 4.- Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar una conducta fraternal entre sí.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece como un derecho principal de los seres humanos, indicando que los seres humanos libre e iguales en derechos y dignidad sin distinción alguna, por lo que los hombre y mujeres dentro del Estado de Guatemala son iguales y no podrán ser tratados distintos y tendrán los mismo derechos y obligaciones al igual que tendrán igualdad de oportunidades y responsabilidades de acuerdo a lo establecido en la ley suprema que rige al país, a sus ciudadanos y las personas que se encuentren dentro del territorio nacional.

3.9 Principio de Igualdad

El principio de igualdad, es una de las características del derecho actual más fundamentales pues para el desarrollo de un Estado, se debe tener en cuenta que este debe de brindarles a todos los ciudadanos las mismas oportunidades de contar con iguales derechos, iguales obligaciones así como responsabilidades, también se le debe de brindar los ciudadanos las mismas oportunidades.

Sobre el principio de igualdad se basa en el derecho que tiene las personas de ser tratadas igualmente sin distinción alguna por parte de las leyes de un Estado sin que exista justificación fundada y razonada, sobre este principio (González, 2016-2017) aborda lo siguiente:

Este principio se refiere a la universalidad de la ley pero no prohíbe ni se opone a dicho principio el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y



diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la constitución acoge” . (p. 17)

El principio de igualdad se fundamenta dentro de la universalidad de la ley por lo que para todas las personas están sujetas a estas sin distinción alguna, por lo que se le establece que todas las personas son iguales ante el imperio de la ley, estableciendo el legislador en ciertas áreas o escenarios donde se le brinda protección o trato distinto a cierto grupo de personas, ya sea por sus condiciones físicas, mentales o económicas pero debe de respetarse siempre el imperio y el principio de igualdad que existirá por las personas. Por lo tanto, el Estado regula y establece las normas, basándose en el principio de igualdad y si en caso de normar y favorecer a un grupo de personas se justificara del porqué se ha realizado de esa manera.

Por lo tanto se puede señalar que a lo largo de la historia el Estado de Guatemala ha asumido una serie de luchas sociales que le han permitido evolucionar y adoptar nuevos principios y derechos en pro de la ciudadanía guatemalteca aún más sobre materia de Derechos Humanos, y sobre el derecho de la igualdad entre hombres y mujeres lo que permite fortalecer el sistema y las distintas instituciones estatales para lograr garantizar el bienestar social de todos los habitantes, implementando el principio de igualdad dentro de los ciudadanos sin distinción de género, raza, edad, sexo, religión posición económica o social, como base fundamental del desarrollo de la sociedad, que permiten al Estado, cumplir con sus deberes.

Pero aún tras el abordar lo he implementado se debe de indicar que la cultura y la sociedad guatemalteca en general, estereotipa y encasillada en roles tanto para el hombre como para la mujer, manifestando cuál es su función principal y no se les permite contradecir el statu quo, para cambiar los roles de ambos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en su artículo cuarto el principio de igualdad, el cual es fundamental en el desarrollo de la sociedad, ya que el Estado es el ente encargado de brindar iguales oportunidades y responsabilidades a los hombres y mujeres.



La desigualdad en el trato que se le da al hombre y a la mujer en todos los ámbitos sociales es parte del entorno social, se debe de señalar que el sector justicia no debe separarse, y debe estar inmerso en el sistema y entorno social.

La influencia de los roles de ambas partes en muchas ocasiones es más predominante en el trato del personal de los órganos jurisdiccionales y de las resoluciones emitidas por los juzgadores en cualquier ámbito del derecho, aduciendo cierta carga de culpabilidad en el hombre, considerando a la mujer como la parte débil en todo.

Ante ello se debe iniciar que en gran parte del día a día del guatemalteco esto influye en las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, cediéndole a la mujer por su condición histórica un trato distinto sobre el hombre, en los casos de familia se aborda que la mujeres será quien tenga derecho a la recepción de alimentos, y el hombre será el obligado a proporcionarlos.



CAPÍTULO IV

4. Guarda y Custodia en favor del padre y pago de pensión alimenticia por parte de la madre en el municipio de San Marcos

En el presente capítulo se abordará el tema principal de la presente investigación, por lo tanto, inicialmente se hace hincapié en el principio de igualdad, constitucionalmente establecido. Posteriormente se estudia lo que corresponde a la guarda y custodia de los padres de familia hacia sus hijos, estableciendo los obstáculos y requisitos necesarios para que pueda establecerse esta declaración. Por último se estudia lo que respecta a la institución de alimentos, tanto en beneficio del cónyuge (esposo) como en beneficio de los menores de edad, analizando las repercusiones legales y económicas que esto genera.

4.1 Igualdad de Derechos

La igualdad es uno de los derechos fundamentales, establecidos tanto en la Constitución Política, como en los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por lo tanto esta igualdad significa que no deben de establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se le concede a otros, en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas. Por lo tanto la igualdad puede ser en beneficio o perjuicio del ciudadano.

Por lo tanto, de acá deviene la importancia de este derecho, ya que en nuestros tiempos, no hay asunto jurídico en donde no se discuta este principio fundamental, ello implica que bajo ninguna circunstancia se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de algún ser humano, por motivos de género, raza, religión, color, idioma, convicción política, etc.

Lo anterior enmarca y hace imperativo que ante la ley todos los seres humanos sean tratados normativamente de la misma manera, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos ni distinguirlos, ya que de configurarse este supuesto se caería en un trato diverso, y que es contrario a este principio fundamental.



Por lo tanto, si bien es cierto que la regla general sea que las leyes traten de igual manera a los iguales, en iguales circunstancias, ello no implica que los legisladores no puedan establecer categorías entre particulares, siempre que tal diferenciación sea acorde a los principios de razonabilidad y congruencia.

4.2 Igualdad en Obligaciones

La igualdad en derechos también implica que toda persona necesariamente debe de cumplir con las obligaciones que de acuerdo a su naturaleza le correspondan. Este tipo de obligaciones puede ser de diferente índole. Por ejemplo obligaciones ciudadanas, administrativas, familiares, fiscales, laborales. Etc.

Por lo tanto, como se ha determinado en el derecho anterior, la regla es que todos los seres humanos sean sujetos de las mismas obligaciones; sin embargo, siempre será necesario categorizar el cumplimiento de la mismas.

Por consiguiente; en el derecho de familia, se puede establecer ejemplo en cuanto a obligaciones generales y particulares. Ejemplo de ella, los artículos que regulan en el Decreto ley 106, que los cónyuges tienen la obligación de cubrir los gastos en el sostenimiento del hogar.....

Sin embargo hay normas que aplican solo para una categoría, como por ejemplo la obligación posterior que tiene el notario después de autorizar un matrimonio. El protocolizar un acta y enviar un aviso corresponde exclusivamente a una categoría, y es a quienes desempeñan esta profesión. Sin embargo dentro de esa categoría, todos los notarios deben en igualdad cumplir con la misma.

4.3 Guarda y Custodia en Favor del Padre de Familia



En los capítulos anteriores se ha desarrollado el tema de guarda y custodia de una forma general. Dentro de ese contenido se ha evidenciado que las normas tienen cierta tendencia a que la guarda y custodia sea declarada en favor de la madre de familia. Ello claro, tiene una explicación lógica, ya que socialmente es la madre de familia la que cumple de mejor forma ese rol.

Por lo tanto la regla general es que en el proceso correspondiente, sea la madre de familia quien tenga la atribución del cuidado y resguardo de los menores de edad y la excepción a la regla es que la guarda y custodia sea declarada en favor del padre de familia.

Por consiguiente, este derecho nace debido al principio de igualdad, abordado anteriormente, es decir por imperativo constitucional y convencional, los padres debieran de tener las mismas oportunidades jurídicas para que en proceso de extinción del vínculo conyugal, bajo argumentos y pruebas idóneas, pueda ser a quienes se les declare este derecho.

4.4. Requisitos de Procedencia

La guarda y custodia en favor de los padres lleva consigo una serie de requerimientos en su procedencia, para lo cual se pueden mencionar los siguientes:

4.4.1. Ejercicio de la Patria Potestad

El ejercicio de la patria potestad es un derecho exclusivo de los padres de familia, por lo tanto los menores de edad son representados en los distintos actos de la vida.

En consecuencia, como requisito necesario para poder optar a la guarda y custodia de un menor es que precisamente exista vigente ese derecho de patria potestad por parte de los padres de familia.

Ello implica que, los padres de familia no se encuentren en los supuestos que le haga perder este derecho, tales como la ausencia, alcoholismo, malos tratos al menor de edad o incluso mala administración de los bienes que estén a favor de sus hijos. Por lo tanto es necesario que no esté



sentenciado en procesos de familia relacionados a separación, suspensión o pérdida de la patria potestad.

4.4.2. *Interés Superior del Niño*

Con respecto a este principio, se vuelve la piedra angular de la decisión judicial, debido a que es acá en donde el juez apoya el criterio en su sentencia; lo que se conoce como la ratio decidendi.

Por consiguiente, se entiende por interés superior del niño aquel derecho que tienen los hijos a una vida digna, por lo tanto estos derechos le son inherentes e inciden en el desarrollo emocional, intelectual, personal. Por lo tanto es necesario que el Estado procure garantizar la protección y cuidado que sean para su bienestar.

Por lo tanto, se puede conceder la guarda y custodia a los padres de familia, siempre y cuando sea en beneficio del menor; para ello el juez debe de realizar un ejercicio de ponderación de derechos y obligaciones. En otras palabras, los menores de edad tendrán mejores condiciones de vida con el papá.

Por la relevancia del tema, en un apartado posterior del presente trabajo se abordará ampliamente el tema.

4.4.3. *Paternidad Responsable*

Otro requisito importante para el caso de estudio, es precisamente que los padres tengan las cualidades necesarias para poder cuidar y representar a sus hijos. Ello implica que de acuerdo a la edad y la condición el padre de familia debe de romper estereotipos para cumplir con la calidad de vida que sus hijos merecen.

En virtud de lo anterior, el padre de familia, en el proceso correspondiente, debe acreditar estas cualidades. Para ilustrar lo mencionado, se debe de comprobar que se es responsable.



acreditar un empleo, contar con espacio para atender directamente las necesidades de los hijos, no tener vicios que afecten o dañen a los menores de edad.

Por lo tanto, el padre no sólo debe de cumplir con el rol de proveedor, sino también es necesario que involucre en cada uno de los aspectos relacionados a la crianza y vida cotidiana de sus hijos. Ello implica educación, salud, vestido, recreación etc. Y algo muy importante, que esto se pueda probar en el proceso correspondiente.

4.4.4. Examen Psicológico y Estudio Social

El padre de familia debe de contar con las calidades necesarias para poder gozar con la Guarda y custodia de sus hijos, ello implica que no tenga ninguna dificultad en la crianza de los hijos. Por lo tanto, cualquiera de las partes puede solicitar el mismo y por supuesto será el juzgador quien le dé el valor probatorio al mismo. En consecuencia, no se debe de evidenciar la presencia de alguna psicopatología grave e incapacitante, demostrándose de esa manera encontrarse en el pleno uso de sus facultades

Así mismo es imperante que exista un estudio social que permita evaluar las condiciones del padre de familia, tomando en cuenta el espacio de convivencia y las distintas atenciones que lo hijos deban de necesitar en su momento. Este examen comúnmente lo realiza la trabajadora social del órgano jurisdiccional.

4.4.5. Garantía de Cumplimiento a Largo Plazo

No obstante lo mencionado en el apartado anterior, también es importante que durante la sustanciación del proceso se establezca que el padre de familia va a cumplir con las condiciones impuestas por el órgano jurisdiccional, es decir que el interés del menor tenga efectos tracto sucesivo.

Lo anterior hace relevante el estudio social, laboral, familiar, psicológico del padre de familia, a efecto de que se pueda determinar si a largo plazo se continuarán con los cuidados y



atenciones hacia el menor de edad. Así también si no existe un riesgo de afectarle su desarrollo integral.

Por último, el cumplimiento de este requisito conlleva las relaciones familiares del hijo con la madre, quien a pesar de no tener la guarda y custodia de sus hijos, es una figura necesaria y fundamental para ellos. Independientemente del motivo por el cual la madre no fue beneficiada por la guarda y custodia, es necesario que la misma pueda tener acceso a sus hijos y poder convivir con ellos en lo que sea posible.

4.4.6. Declaración de los Menores de Edad

Inicialmente, no se puede establecer como requisito indispensable la declaración de los hijos en este tipo de procesos. Sin embargo, se puede constituir como un requisito a tomar en cuenta y que sume para la sentencia.

Por lo tanto el juez tiene que evaluar los hechos que se va a consultar en la declaración, con el fin de lograr la decisión más conveniente para el menor, siempre defendiendo situaciones donde la educación o la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.

Así también es necesario entender que lo que dice un niño no siempre se debe de interpretarse en primer grado, hay que analizar y decodificar sus deseos, a partir de cada palabra que aporte en su declaración.

Por lo tanto, la obligación del juez para atender las manifestaciones del menor, no se equipara con la de aceptar su deseo, ya que debe de lograr un grado óptimo de congruencia entre las necesidades subjetivas que el menor expresa y las objetivas relativas a su adecuado proceso de socialización teniendo siempre en cuenta su interés superior. (González Contró, 2016, p. 125).

En conclusión, el menor de edad podrá ser escuchado, siempre y cuando no se contraríen los fines que deseen protegerse, por lo tanto un órgano jurisdiccional de familia podría escucharlo



si existen motivos que lo hagan aconsejable, pero se debe de tomar en cuenta que esta no debe de perjudicarlo.

4.5. Interés Superior del Niño

Tanto en la declaración de guarda y custodia en favor del padre (tema abordado), como en la declaración de alimentos en contra de la madre (tema por abordar), se puede concebir como piedra toral de ambas temáticas, el interés superior del niño. Por lo tanto es necesario abordar el tema y tener un mejor panorama sobre el mismo.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 51 y la Convención sobre los derechos del niño en el artículo 3.1.; sostienen como consideración especial que deben de atender los tribunales que tomen medidas concernientes al niño su “interés superior” y especial protección para resguardarles y tomar las medidas necesarias para su bienestar.

Al respecto la CIDH (Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, 2018) resalta que el interés del niño constituye un concepto triple, ello implica un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento.

En primer lugar como derecho sustantivo crea la obligación de los estados de evaluar y considerar el interés superior del niño en toda cuestión que les concierna. Como principio interpretativo, garantiza que en todo supuesto en que una disposición jurídica permita más de una interpretación se debe de seleccionar la interpretación que mejor satisfaga el interés superior del niño.

Por último, como norma de procedimiento, este principio asegura que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte al niño o niña deberá de incluir una estimación de las posibles repercusiones en el niño, niña o los interesados.

Por lo tanto, es imperante que por la vulnerabilidad de los menores de edad, se tome en cuenta de que les corresponde derechos especiales, es decir su condición exige una protección



especial. Por lo tanto el Estado debe de procurar a toda costa el tomar medidas que garanticen el debido cumplimiento y protección de los derechos establecidos.

En consecuencia, para el caso de la guarda y custodia, y de alimentos, de debe de tener como principio rector el interés superior del niño, para ello es necesario que al momento de resolver estos asuntos se tome en cuenta los hechos y circunstancias que forman parte de la carpeta, esto debido al interés del menor no siempre es el mismo, ya sea de carácter general o de forma específica en cada familia.

Por lo tanto, para poder establecer este interés superior del niño, se pueden observar los siguientes aspectos:

a) Entender las necesidades básicas del menor de edad, ello abarca el ámbito educacional, recreativo, emocional, espiritual, etc.

b) Atender los deseos, opiniones del menor, siempre que sean valorados de acuerdo a su edad, madurez y condición mental.

c) Dimensionar, a futuro toda alteración a la personalidad del menor de edad, tratando de equilibrar la decisión jurisdiccional hacia este aspecto.

Al respecto el tribunal constitucional de Guatemala señala:

Las facultades de los padres se encuentran limitadas, justamente, por esta función y objetivo. El Estado tiene el deber de apoyar a los padres en esta función, pero también el deber de garantizar a los niños que su crianza y educación se dirija hacia el logro de la autonomía en el ejercicio de sus derechos. Los roles de los padres no son derechos absolutos, son derechos limitados por los derechos de los propios niños, es decir, por su interés superior (Corte de Constitucionalidad, 2014).



Para finalizar, se puede establecer que el interés superior del niño debe ser la base de una decisión justa y equitativa, en donde al existir conflicto de intereses, se busque no afectar los del menor de edad.

4.6. Responsabilidad Parental:

El niño o niña tienen derechos primordiales como la salud, educación, derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Para ello el ejercicio de la patria potestad y custodia de los menores juega un papel de suma relevancia.

La responsabilidad se entiende como el “deber ser” de los padres a los hijos, ello implica el comportamiento hacia ellos. En otras palabras significa todas aquellas acciones encaminadas al cuidado, atención, apoyo y crianza de forma adecuada.

Por otro lado se define a la responsabilidad parental como “Un conjunto de derechos y deberes cuyo objeto es promover y resguardar el bienestar del niño”. Por lo tanto ello quiere decir que se incluyen cuidado, protección, atención emocional, representación legal, administración de sus propiedades y por supuesto el domicilio donde se establecerá el menor de edad.

En consecuencia, esta responsabilidad conlleva asegurar un bienestar tanto en el campo de la moral, como en lo material. Por lo tanto es importante que los niños y niñas sean salvaguardados, pero así también se sientan queridos por sus padres y orientados en cada una de sus actividades.

Por último, la responsabilidad parental busca crear un equilibrio entre los padres, esto debido a que ya sea de manera voluntaria o por disposición judicial, existe un padre que se relaciona por más tiempo con sus hijos, ello implica que está atento a sus cuidados y atenciones. Sin embargo, el trabajo lo debe de realizar el otro padre que ha quedado en desventaja.



Aquí la responsabilidad recae sobre él, para poder buscar la forma de no distanciarse tanto de sus hijos y no ser solamente un proveedor, sino al contrario influir en su educación, cuidado y apoyo de toda índole.

4.7. Impacto Social en la Designación de la Guarda y Custodia en Favor del Padre

Dentro de la sociedad existen varios prejuicios acerca del cuidado y atención de los hijos.

Uno de ellos es que solo la madre puede realizar esas actividades y que el padre se convierte solo en el proveedor de la familia.

Por consiguiente, se acepta parcialmente que los padres ayuden con tareas relacionadas al cuidado de los hijos, sin embargo no es socialmente aceptable que el padre tenga la totalidad de esos derechos. Por lo tanto romper con esos estereotipos implica un cambio en el sistema educativo y en las entidades de gobierno.

En consecuencia, el sesgo social ha influido para que la declaración de estos derechos en favor del padre sean escasos, ya que los pensamientos sociales influyen en los pensamientos jurídicos y familiares. Por lo tanto un padre de familia, por estos prejuicios no acciona ante el órgano competente.

4.8. Relaciones Familiares del Menor de Edad:

El menor de edad que se vea afectado por la desintegración de su familia, tiene el derecho constitucional de relacionarse con sus padres, especialmente en el caso de un divorcio o separación.

De esa cuenta, es ineludible brindar una protección adecuada para quienes en este último contexto puedan estar en situación desventajosa, tal es el caso de los niños, quienes por razón de su edad son incapaces de hacer valer sus derechos por sí mismos, lo que apareja un riesgo de que por ello, puedan caer en estado de abandono o maltrato. Esta protección preferente tiene su



fundamento en el conjunto de principios y valores que la Constitución llama a preservar respecto de la institución de la familia

Por lo tanto, al momento de que el vínculo conyugal se vea afectado, los menores de edad son los que menos tienen que ser afectados. En el caso de que los hijos queden bajo la guarda y custodia del padre, los mismos tienen el derecho irrenunciable de relacionarse con su madre, bajo las medidas y condiciones que establezca el juzgador.

Es importante que en la sentencia correspondiente se conmine a los padres involucrados en el conflicto de relaciones familiares para que el reinicio de la relación familiar madre-hijo, se establezca en un ambiente de respeto y armonía, propiciando un entorno familiar favorable con la colaboración de ambas partes en beneficio y felicidad de sus menores hijos, ya que estos necesitan la figura del padre y madre en su vida.

En consecuencia, si la relación materno filial no es perjudicial, si hay colaboración tanto del padre como de la madre para concretar las relaciones de familia después de la ruptura conyugal, y con llevarla de la mejor manera posible en beneficio del desarrollo integral de sus menores hijos, quienes tienen derecho a relacionarse sana y tranquilamente tanto con su padre como con su madre, independientemente del estatus civil de estos.

Por consiguiente es de resaltar que conforme el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, se sugiere en estos casos la necesidad de un mejor restablecimiento de la relación maternos filiales, debidos que la mayoría de tiempo los hijos se encuentran únicamente bajo la guarda y custodia del padre. Por lo tanto, las relaciones familiares con la madre deben de ser de forma ascendente, ello quiere decir de menos a más; en tiempo y espacio.

4.9. Derecho de Alimentos en Favor del Cónyuge

El artículo 110 del decreto ley 106, regula que el marido debe la protección y asistencia a su esposa, por lo tanto tiene la obligación de dar lo necesario para satisfacer las necesidades de la familia. Sin embargo, dicho cuerpo normativo, en el artículo siguiente también establece que la



mujer debe contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, en caso que el esposo se vea imposibilitado para aportar económicamente o en el supuesto que tenga un empleo que le genere recursos y por lo tanto tiene esta obligación.

Por lo tanto, ambos artículos están diseñados para poder ejecutarse durante el matrimonio y por lo tanto con ello se busca que la familia pueda tener un equilibrio económico ya sea de forma unilateral o bilateral.

Suministrar alimentos por lo tanto significa “una expresión de solidaridad humana, que significa ayudar al más necesitado” (Escribano, 1984. P. 2). Ahora cuando un miembro de la familia es quien reclama ese derecho la obligación moral se convierte en una obligación legal y por lo tanto es exigible.

Por lo tanto, el alimento entre cónyuges es una realidad. Sin embargo es importante establecer que existen alimentos entre cónyuges dentro del matrimonio o también se puede dar después de la separación o divorcio. En cuanto al segundo tema se abordará más adelante en el presente estudio.

Entonces, se puede exponer que durante el matrimonio, ambos cónyuges se obligan recíprocamente a auxiliarse entre sí, ello en base al artículo 78 del Código Civil, por lo tanto existe un compromiso contraído de socorrerse, ayudarse, respetarse por el resto de la vida, en el mejor de los casos.

Para concluir, la prestación de alimentos entre cónyuges debe de contar con algunos parámetros, sobre todo para fijar el monto económico. Entre ellos puede mencionarse: la capacidad laboral, la posibilidad de acceder a un trabajo, la colaboración en las actividades domésticas, la edad, el estado de salud, los gananciales que se reciban por otras actividades que realicen fuera del ámbito laboral; entre otros.



4.10. Derecho de Alimentos en la Separación o Divorcio

El matrimonio es una institución social ideal para la familia, rodeada de una protección estatal especial. A pesar de ello es una figura que jurídicamente puede tener ciertos cambios o extinguirse en el peor de los casos. A partir de estos supuestos, el derecho de alimento puede convertirse en uno de los derechos en pugna durante estos procesos.

Por lo tanto, las figuras mencionadas, se pueden establecer de forma voluntaria o litigiosa. En el caso de que la separación o divorcio se lleven a cabo de forma voluntaria, lo relacionado a alimentos será acordado por los cónyuges y por lo tanto no existirá complicación en su declaratoria.

Este derecho debe de ser establecido tanto para uno de los cónyuges como para los hijos menores de edad, así también debe de garantizarse de la mejor manera el cumplimiento debido.

Ahora bien, en el caso de que se opte por la vía litigiosa, uno de los cónyuges será condenado al pago de alimentos en favor del otro y de sus hijos, ya que es uno de los efectos que establece el artículo 159 del Decreto Ley 106. Por lo tanto será durante la sustanciación del proceso respectivo que se declare este derecho.

En consecuencia, el inocente, tendrá derecho a que se le brinden los alimentos correspondientes, y esto se fijará de acuerdo a las condiciones laborales, de salud, acceso a empleo, duración del matrimonio, la obligaciones que el culpable tenga con otra familia, especialmente con menores de edad.

4.11. Presunción de Idoneidad de la Madre de Familia

Inicialmente, tanto en la guarda y custodia, como en el derecho de alimentos, la madre de familia es protegida por la ley y por el círculo social. Por lo tanto romper esas barreras se ha



convertido en un verdadero reto, tanto para los padres de familia como para los órganos jurisdiccionales.

A lo anterior conviene establecer que si bien el legislador establece que la madre tiene derecho preferente, esta no es una regla general, ya que la misma ley regula que se debe atender al interés supremo de los hijos. Por consiguiente, si la conducta de uno de los padres no es acorde al bienestar del menor se puede establecer beneficios en favor del padre inculpable o incluso de un pariente cercano.

Por lo tanto, la ley no se debe de interpretar en el sentido de que la madre resulta ser la persona más preparada para la guarda y custodia o para ser sujeto activo en los alimentos. Esto debido a que existe un principio de igualdad, así como el interés superior del niño. En otras palabras, si la madre no es la mejor opción para los hijos, tanto la guarda y custodia, como el derecho de alimento, puede declararse en favor de los padres.

Lo anterior se sustenta en que no existe una presunción de idoneidad absoluta en favor de la madre, ya que tanto el padre como la madre están en la capacidad de atender adecuadamente a sus hijos, por lo que la decisión judicial se debe de cimentar en lo más favorable para el menor de edad, y aunque resulte complicado, el juzgador debe de dejar por un lado toda predeterminación o prejuicio que exista que le conceda privilegios a uno de los padres. Sino por el contrario debe de atender los parámetros ya mencionados.

Para finalizar, la declaración de estos derechos implica que el juez se convierta en un verdadero operador de justicia, tomando en cuenta los elementos materiales, personales, familiares y culturales que rodean la familia, procurando de esta forma lo que mejor convenga para los menores, buscando de esa forma su desarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica, física, etc. Por lo tanto se debe de tomar en cuenta las necesidades de educación, cuidado, recreación, buen ambiente social, y otros elementos que se presente en cada uno de los casos concretos.



4.12. Obligación de Alimentos a la Madre de Familia

La madre de familia generalmente es la beneficiada en lo que respecta a los alimentos. Ya sea como representante de sus hijos y para si misma.

Sin embargo actualmente el derecho ha evolucionado y en base a los principios establecidos con anterioridad, especialmente al de igualdad; las madres también pueden ser obligadas al pago de pensión alimenticia. Por supuesto se deben de cumplir ciertos requisitos para poder establecerlo.

En primer lugar, la ley contempla que los alimentos se utilizan para el sustento de una o varias personas, es decir el derecho de percibirlos proviene de una ley; por lo tanto en el caso del divorcio o separación, siendo la madre la culpable de la causal determinada; es viable la condena en alimentos, tanto para su cónyuge como para los menores de edad. Para ello es necesario dividirlo de la forma siguiente:

4.12.1. Obligación de la Madre Hacia los Menores de Edad

El artículo 163 establece que dentro del Convenio del divorcio o separación; se debe de establecer por cuenta de quien se deberán ser alimentados los hijos. Ellos significan que esta obligación puede recaer en cualquiera de los dos.

Lo anterior se complementa con lo que regula el mismo cuerpo normativo, en el artículo 167 el cual dicta que cualquiera que sea la decisión judicial, tanto el padre como la madre quedan sujetos a las obligaciones que tienen para sus hijos; siendo el derecho de alimentos una de esas obligaciones fundamentales para los menores.

Por lo tanto en el caso de que la disolución sea de manera voluntaria, serán los mismos cónyuges quienes determinen este aspecto. Pero, en el caso de que sea por la vía ordinaria, será el juzgador quien lo establezca.



Por lo tanto, en la vía ordinaria es donde más problema puede generar el tema de alimentos, sin embargo existen ciertos lineamientos que se deben de solicitar y que debe ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de resolver, dentro de los cuales se pueden mencionar:

- a) Es necesario que dentro de la petición de divorcio o separación, se solicite la guarda y custodia por parte del padre, ya que en el supuesto de que los menores vivan bajo sus cuidados, será él quien naturalmente va a tener que costear los gastos de la familia.
- b) El padre de familia debe de acreditar que la madre tiene un empleo o una profesión que le genere recursos económicos, los cuales a la postre se utilizarán proporcionalmente para sus hijos.
- c) El padre debe solicitar, que la madre obligada constituya una garantía que respalde el cumplimiento de su obligación de alimentos.

Por lo consiguiente, para que la obligación de alimentos recaiga directamente en la madre es necesario convencer al juez de que la misma tiene las posibilidades económicas para sostener a los menores de edad, así también comprobar de que el padre tendrá actividades domésticas que de cierta manera le impiden generar recursos por su cuenta, ya sea de forma parcial o total.

4.12.2. Obligación de Alimentos Hacia el Esposo

Dentro de la sentencia de divorcio o separación, también se puede resolver alimentos en favor del cónyuge. Sin embargo, como el tema anterior, es necesario dividirlo, ya que esta declaración se puede dar de forma voluntaria, en donde cada uno de ellos decide a quien le corresponde y el monto a fijar. Ahora en el caso de la vía ordinaria, será el juez de familia, quien después de examinar los elementos probatorios podrá imponer esta obligación a uno de los cónyuges.

Por lo tanto, merece especial mención la separación o disolución por la vía ordinaria, esto debido a que en este caso, será el juez quien decida si existe esta obligación y si ella recayere en

la madre, el poder establecer los parámetros de cumplimiento. En base al mencionado es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El derecho de alimentos solo puede pedirse por el cónyuge inculpable, es decir quien no haya provocado la causal de divorcio o separación, ya que la ley protege a la persona que haya sufrido un daño tanto moral como material.
- b) En el caso de que sea el hombre, el inculpable, la ley le faculta para poder solicitar la pensión a su favor, sin embargo al momento de solicitar se debe de acreditar su imposibilidad para el trabajo.
- c) El Esposo que solicita y obtiene la pensión a su favor, no puede contraer un nuevo matrimonio, caso contrario perdería tal derecho.

Con respecto al supuesto del inciso b), resulta controversial, esto debido a que en el caso de que la pensión sea declarada en beneficio de la mujer, no es necesario para su caso el acreditar su imposibilidad para el trabajo, sino simplemente es un derecho que le compete al ser la inculpable. Pero en el caso del hombre la ley le establece como requisito sine qua non que debe de estar imposibilitado para el trabajo, para poder optar a este beneficio.

Lo anterior, vulnera el principio de igualdad, ya que se debiese entender que el cónyuge inculpable siempre podrá solicitar el beneficio de alimentos, y esto no debe de estar sujeto a condiciones, no importando si es hombre o mujer. Por lo tanto al momento de resolver estos asuntos, será el juzgador competente quien en base al ordenamiento jurídico interno y los tratados internacionales en materia; pueda decidir e interpretar la ley de la mejor forma.

Por lo tanto, para concluir el presente tema, es imperante observar lo establecido en la Convención Americana Sobre Obligaciones Alimentarias, la cual establece en el artículo cuatro que toda persona tiene derecho a percibir alimentos, y que los mismos se deben de proporcionar sin distinción de raza, sexo, religión, filiación, situación migratoria o cualquier otra forma de discriminación. Por consiguiente, queda claro que la igualdad u no discriminación en materia de



alimentos, se constituyen como garantías mínimas que se deben cumplir por parte de los sujetos procesales.

4.13 Consecuencias de la Declaración del Derecho de Alimentos como Obligación de la Madre.

Al momento de fijarse una pensión alimenticia por parte del Juzgado de Familia Competente, a favor del padre de familia y/o a favor de sus menores hijos, en la cual quede como obligada la madre, es inminente que habrá consecuencias y efectos de la resolución que el juez emita, las cuales tendrán incidencia en la madre de familia.

Dentro de las consecuencias que se dan al momento de declarar a la madre de familia como obligada de prestar pensión alimenticia se puede mencionar:

Embargo del Salario.

Perdida de Bienes que Garantizan la Pensión Alimenticia.

Implicaciones Penales.

Implicaciones Económicas.

4.13.1 Embargo de Salario

En primera instancia se hace necesario determinar qué es el embargo, y se puede afirmar que el embargo es una figura jurídica a través de la cual se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación en el marco de un proceso ejecutivo civil por medio de los bienes inmuebles o muebles del deudor, en otras palabras, se retiene el bien o bienes del deudor con el objeto de que no pueda enajenarlos y así responder a su obligación con los bienes sometidos a embargo.

En el caso de los Juicios Ejecutivos en materia de Pensión Alimenticia el Juicio que corresponde es un Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio, y en éstos juicios al haberse sustanciado todas las etapas que la ley establece se puede llegar al embargo del Salario del Ejecutado, que en el caso que ocupa la presente obligación sería la madre de familia.



Como consecuencia de este embargo de Salario existe la posibilidad que directamente del salario que devengue la madre de familia le sea descontado automáticamente la cantidad que corresponda a la pensión alimenticia fijada por el Juez de Familia o Acordada por las partes procesales.

En lo que se refiere a embargo de salario tomando en cuenta todo lo expuesto se establece que el embargo de salario es la retención de cierta parte del salario la cual se destina exclusivamente para satisfacer el pago de las pensiones alimenticias, retención de salario que en el caso que ocupa a esta investigación se realizaría a la madre de familia que se encuentre obligada mediante sentencia judicial o convenio judicial o extrajudicial.

En el caso de que a una madre trabajadora se le embargue el salario; de conformidad al artículo noventa y siete del Código de Trabajo se le puede embargar el salario en concepto de pensiones alimenticias hasta un cincuenta por ciento (50%), es decir que se le puede embargar hasta la mitad de su salario.

4.13.2 Pérdida de Bienes que Garantizan la Pensión Alimenticia.

El artículo doscientos noventa y dos del Código Civil, contempla la figura de la garantía, la cual es una obligación de la persona que haya sido necesario demandarla para fijar una pensión alimenticia, por medio de la cual se asegura de forma suficiente el cumplimiento de la prestación de alimentos en todos los elementos que el concepto abarca, garantía que se puede realizar mediante bienes gravados con hipoteca, fianza y otras formas en que se pueda garantizar el cumplimiento con la obligación.

En el caso que concierne a la madre trabajadora que tenga la obligación de brindar la pensión alimenticia, si ésta incumpliere con su obligación y se realiza todo el proceso ejecutivo que corresponde y aun así se niegue a realizar el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, se procederá a adjudicar los bienes dados en garantía a favor del padre de familia y los alimentistas quienes figuran como sujetos activos de la obligación. Debiendo realizar en el momento procesal



oportuno la escritura traslativa de dominio del bien con el que garantizo la obligación y si la madre se negara el Juez está facultado para que en rebeldía de la ejecutada pueda otorgar la escritura de adjudicación en pago.

Por lo anteriormente descrito una de las consecuencias y posibles panoramas para una madre que sea obligada a prestar pensión alimenticia a su cónyuge y/o a sus menores hijos, es que en caso de incumplimiento de su obligación y habiéndose realizado el debido proceso puede en ulteriores instancias perder los bienes que haya dado en garantía del cumplimiento de la obligación de brindar pensión alimenticia.

4.13.3 Implicaciones Penales

El contexto de las pensiones alimenticias es un claro ejemplo de la transición que sucede de un proceso de carácter civil (de familia) a un proceso de carácter penal (delito de negación de asistencia económica. Para que esa transición se pueda dar es necesario toda una serie de procesos que inician desde un Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, y estando firme la sentencia o Convenio Judicial y fijada la pensión y en dado caso el demandado no cumpla con su obligación de realizar el pago de las pensiones alimenticias de forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno, como segundo paso se debe realizar un Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio con el objeto de que el demandado realice el pago de la pensión correspondiente.

Los procesos mencionados anteriormente son de carácter procesal civil y al momento exacto en que se da la transición de lo civil a lo penal es justamente tres días después de requerir de pago al ejecutado, pues si el obligado a prestar pensión alimenticia tres días después de haber sido requerido de pago no realiza la cancelación de lo adeudado, automáticamente ha cometido el delito de Negación de Asistencia Económica convirtiéndose el asunto en una acción de carácter penal.

De conformidad al artículo doscientos cuarenta y dos del Código Penal, el delito de Negación de Asistencia Económica consiste en



Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación (Decreto 17-73, P.66)

Al analizar el caso que ocupa esta investigación se deduce que la madre de familia obligada a prestar pensión alimenticia a su cónyuge o a sus hijos que incumpla con su obligación realizándose el juicio ejecutivo respectivo puede tener como consecuencia que enfrentar un proceso de carácter penal por el delito de Negación de Asistencia Económica.

Es de resaltar que el tipo penal regulado en el artículo doscientos cuarenta y dos del Código Penal en cuanto a sus elementos deja abierta la posibilidad para que el sujeto activo del delito pueda ser hombre o mujer, lo que abre la puerta a un caso hipotético de negación de asistencia económica en contra de una madre de familia, lo que conlleva el desgaste de tener que enfrentar un proceso penal y demás gastos que se derivan del mismo.

4.13.4 Implicaciones Económicas

Al darse los presupuestos que la ley establece y se encuentre fijada una pensión alimenticia en la que la obligada sea la madre de familia las principales consecuencias o efectos son de carácter económico. Toda vez que ello implica que una porción de los ingresos que percibe la madre de familia se deben destinar para cumplir con el pago de pensiones alimenticias, lo que en términos económicos se denomina como un gasto constante, pues hasta la mayoría de edad de sus hijos o cuando el padre de familia tenga nuevamente las posibilidades económicas para sostener a la familia; la obligación va a permanecer.

Para la madre implicaría una carga económica toda vez que cada mes tendrá sobre sus hombros la obligación de reunir la cantidad de dinero asignada (por el juez o en convenio) en concepto de pensión alimenticia. Con el temor de que si no cumple puede enfrentar un juicio



ejecutivo y pudiendo llegar en última instancia a guardar prisión preventiva en el marco de un proceso penal por el delito de Negación Asistencia Económica.

Por lo anteriormente expuesto se indica que una de las consecuencias de la fijación de pensión alimenticia siendo obligada la madre de familia es de carácter económica, pues esta afectaría directamente su patrimonio, en específico es una cantidad dineraria que puede ir en aumento con el transcurso del tiempo según las necesidades de sus menores hijos o del padre de familia.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en la presente investigación según el diseño respectivo fue la siguiente:

La guarda y custodia a cargo del padre de familia provoca implicaciones legales y económicas en el pago de pensión alimenticia por parte de la madre, en el municipio de San Marcos.

De conformidad con la hipótesis planteada, efectivamente se comprobó que existen consecuencias legales y económicas hacia la madre de familia en el proceso de guarda y custodia que se declare en favor del padre de familia, para ello las repercusiones de esta declaratoria se pueden dividir de la siguiente manera:

Las repercusiones legales conllevan la declaración judicial en favor del padre, con respecto al cuidado y atención de los hijos. Así también la exigencia de pensión alimenticia a la madre de familia. En caso de incumplimiento del pago de pensión alimenticia, se pasa al ámbito penal, lo cual puede generar efectos de mayor gravedad, ya que puede incidir en la propia libertad de la madre.

Las consecuencias económicas devienen de la obligación patrimonial que se le impone a la madre para el sustento económico de la familia, por lo tanto ya sea de manera voluntaria o judicial, se verá obligada a ceder parte de sus recursos económicos. Dadas las circunstancias los menores de edad y el ex cónyuge se pueden ver afectados al no poder contar con los recursos suficientes para el sostenimiento del hogar.



ENTREVISTAS

Entrevista Número Uno:

Entrevista consistente dieciocho preguntas abiertas presentadas a Profesionales del Derecho del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos:

1. ¿Qué entiende por derecho de familia?

R/ Constituye el conjunto de normas e instituciones que regulan lo concerniente a las relaciones personales y patrimoniales de los integrantes de una familia; además se es descrito como el soporte legal que regula las relaciones entre los miembros de una familia.

2. ¿Qué instituciones jurídicas conoce del derecho de familia?

R/ Parentesco, Afinidad, Filiación, Patria Potestad, Adopción, Pensión Alimenticia, la tutela y las declaraciones de interdicción.

3. ¿Explique en qué consiste la patria potestad?

R/ Es el derecho de poder representar legalmente a un menor o incapacitado, la institución jurídica que por medios de los padres asistirán a los hijos para la adquisición de derecho así como la obligación que devengan de estos.

4. ¿Qué entiende por guarda y custodia de menores de edad?

R/ Es el derecho que le asiste a los hijos de ser cuidados, atendidos y protegidos por cualquier pariente, es el régimen que establece la convivencia, cuidado que tienen los padres con los hijos, menores de edad, cuando los progenitores se encuentren separados o divorciados.

5. ¿Sabe a quién le corresponde la guarda y custodia de menores de edad en caso de separación o divorcio?

R/ La ley establece que corresponde a los dos padres, pero en cierta edad de los hijos corresponde preferentemente a la madre, y en caso de no existir acuerdo entre los padres



será el Juez quien lo determine, dentro del sistema judicial se le confiere en mayor número de veces por decisión judicial a la madre se le es conferida la guarda y custodia.

6. ¿Por qué cree que hay derecho preferente hacia la madre para el ejercicio de la guarda y custodia en favor de los menores de edad?

R/ Porque los cuidados de los menores de edad en su mayoría pueden ser mejor atendidos por la madre, pues es quien más tiempo permanece con ellos, pero ante todo siempre debe prevalecer el interés superior del niño.

7. ¿Cree que el padre de familia tenga las mismas oportunidades de adquirir la guarda y custodia de los menores de edad en un proceso judicial? ¿Por qué?

R/ No, porque el cuidado de los menores a cierta edad preferentemente debe estar con la madre, así también en los casos que la madre no le brinde a los menores de edad el cuidado debido, el progenitor puede solicitar le sea otorgada legalmente la patria potestad.

8. ¿Qué requisitos considera que se deben de cumplir por parte del padre para adquirir la guarda y custodia de los menores de edad en un proceso judicial?

R/ En una sola palabra se resume en idoneidad del padre de familia, esa idoneidad se compone de capacidad económica, un lugar óptimo para que el niño habite, así también el contar con personas que puedan brindar la atención necesaria al menor de edad.

9. ¿Qué entiende por el derecho de alimentos?

R/ Es una facultad otorgada a los menores de edad para suplir sus necesidades básicas, dentro de las cuales está comprendido todo lo concerniente a vestuario, educación, habitación, sustento alimenticio, y demás aspectos relacionados a la protección y sostenimiento de los menores.

10. ¿Quiénes están obligados a prestar alimentos?

R/ Según el Código Civil están obligados a brindar pensión alimenticia en un orden de jerarquía: los padres (conyuges), ascendientes, descendientes y los hermanos.



11. ¿Considera que el hombre (cónyuge) también puede optar al derecho de alimentos por parte de la esposa?

R/ Sí, en el caso que el hombre se encuentre imposibilitado para trabajar y la esposa tenga los ingresos económicos suficientes para sostener económicamente a su pareja.

12. ¿Qué requisitos debe de cumplir el esposo para poder adquirir el derecho de alimentos en su beneficio y si fuera el caso de los menores de edad a su cargo?

R/ Como requisitos se encuentran que debe comprobar su incapacidad para trabajar, o en caso de enfermedad que acredite con los certificados médicos respectivos que padece de alguna enfermedad, además de probar que la conyugue mujer tiene ingresos económicos suficientes para sostener el hogar, y en caso para tener la patria potestad debe comprobar que la madre está violentando de alguna forma el derecho de protección a los menores de edad.

13. ¿Tiene usted conocimiento de algunos casos en donde se haya resuelto en beneficio del padre el derecho guarda y custodia de menores de edad?

R/ Según las personas entrevistadas y abordadas no tenían conocimiento sobre casos específicos donde el padre haya sido beneficiado con el derecho de la guardia y custodia sobre sus hijos, a excepción de un caso que uno de los entrevistados indico si conocer.

14. ¿Si fuera el caso, cuál fue la razón judicial por la cual se le otorgó este derecho?

R/ sobre el caso anterior el profesional entrevistado indicó que porque el cónyuge varón había sufrido un accidente y no podía sostenerse económicamente ni a él ni a sus menores hijos.

15. ¿Tiene usted conocimiento de algunos casos en donde se haya resuelto en beneficio del padre y de los menores de edad, si fuere el caso; el derecho alimentos?

R/ No. Ninguno de los entrevistados conocía a algún hombre padre de familia que haya sido beneficiado bajo el derecho de alimentos.

16. ¿Si fuera el caso, cuál fue la razón judicial por la cual se le otorgó este derecho?



R/Ninguna.

17. ¿Cuál es el promedio porcentual de procesos que haya diligenciado en donde el padre de familia solicite la guarda y custodia de los menores de edad?

R/ Ninguno.

18. ¿Cuál es el promedio porcentual de procesos que haya diligenciado en donde el padre de familia solicite el derecho de alimentos para él y los menores de edad?

R/ Ninguno.



DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la boleta de entrevista que respondieron los Profesionales del Derecho del municipio de San Marcos se puede establecer que en la actualidad son muy pocos los casos en los cuales a un padre de familia se le es conferida la guarda y custodia de sus hijos, debido a la preferencia que existe a que la madre cuide a sus hijos, ante lo expuesto por los entrevistados la mujer (cónyuge) en la mayoría de casos será quien tenga la guarda y custodia de los menores y por lo tanto el derecho a percibir alimentos, sobre el hombre (cónyuge), pues socialmente la mujer es la que debe de cuidar y guardar a los hijos por lo que el hombre únicamente debe de proveer los alimentos, y ello se llega a extrapolar dentro de la aplicación de justicia pues no se le confiere la guarda y custodia al hombre.

Aunado a lo anterior coinciden en que son casi nulos los casos en que a un padre de familia se le beneficie con la fijación de una pensión alimenticia a su favor en la que la obligada a prestar la pensión sea la madre de familia, no tomando en cuenta ninguna característica para beneficiar al padre de familia con el derecho a percibir alimentos.

Concluyendo con la entrevista dichos profesionales consideran que existen factores importantes para poder determinar la guarda y custodia, así como la pensión alimenticia a favor del padre de familia, tales como: en la guarda y custodia si la madre de familia descuida a sus menores hijos o los abandona. En el caso de la pensión alimenticia: Si el padre de familia no tiene las posibilidades para sostener económicamente a su familia, está enfermo o imposibilitado, así también la capacidad económica de la madre de familia.



ENTREVISTAS

Entrevista Número Dos:

Entrevista consistente en doce preguntas abiertas presentadas a la población civil del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos:

1. ¿Qué entiende por derecho de familia?

R/ Es una rama del derecho que estudia y regula las cuestiones familiares como parte de la sociedad, bajo la igualdad y equidad.

2. ¿Sabe en qué consiste la patria potestad? ¿Explique?

R/ Es la que se le brinda a los padres para que cuiden y protejan a sus hijos.

3. ¿A quién cree que le corresponde la guarda y custodia de menores de edad en caso de separación o divorcio?

R/ Se le debe de otorgar a los padres o la madre que puede darle a las mejores condiciones de cuidado y de vida, cuestiones de afecto, educación y asistencia médica para los hijos, las cuales son importantes.

4. ¿Por qué cree que hay derecho preferente hacia la madre para el ejercicio de la guarda y custodia en favor de los menores de edad?

R/ son estereotipos sociales arraigadas que deben de quitarse pues estos estigmas sociales que obedecen una naturaleza antropológicas donde se le conceda a la mujer por temas sociales pues se cree que el hombre únicamente debe de proporcionar alimentos y la madres se debe encargar del cuidado, pero deben desaparecer dentro de un juicio jurídico para determinar quién se quedará a cargo de los menores.

5. ¿Cree que el padre tenga las mismas oportunidades de adquirir la guarda y custodia de los menores de edad en un proceso judicial? ¿Por qué?



R/ En la actualidad los padres no tienen el mismo derecho se les es denegado realmente la posibilidad de ello cuidar a sus hijos, aunque dentro de la constitución se indique el hombre y la mujer tienen los mismo derecho pero esto no se cumple.

6. ¿Qué requisitos considera que deben de cumplir el padre para obtener la guarda y custodia de sus hijos?

R/ debe de tener las condiciones adecuadas tanto económicas, sociales y así mimos que pueda brindarle una educación, asistencia médica y demás condiciones necesarias para que el hijo tenga una vida digna.

7. ¿Considera que es justo que el padre pueda obtener la guarda y custodia de sus hijos?

R/ Claro ello también deberían tener el privilegio de cuidar y educar a sus hijos.

8. ¿Quiénes considera que están obligados a prestar alimentos?

R/ Ambos tanto el hombre como la mujer deben de estar obligados a darse alimentos pero eso no se cumple porque solo el hombre se le obliga.

9. ¿Considera que el hombre también puede optar al derecho de alimentos por parte de la esposa?

R/ Las personas que han sido entrevistadas creen que el derecho a recibir alimentos debe ser también para el padre de lo contrario se le quita la obligación a la madre y esta se desentiende de sus responsabilidades de los hijos y del padre.

10. ¿Qué requisitos considera que debe de cumplir el esposo para poder adquirir el derecho de alimentos?

R/ los abordados indican que el padre que tenga a su cargo los hijos deberá recibir una pensión alimenticia por lo que conlleva todo el cuidado además también si este se encuentra imposibilitado para trabajar.

11. ¿Tiene usted conocimiento de algunos casos en donde se haya resuelto en beneficio del padre el derecho guarda y custodia de menores de edad?



R/ los entrevistados no conocen a un padre que tenga el beneficio de la guardia y custodia.

12. ¿Tiene usted conocimiento de algunos casos en donde se haya resuelto en beneficio del padre?

R/ los entrevistados no conocen a nadie que haya sido beneficiario.



DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En la boleta de entrevista que respondieron los ciudadanos marquenses se puede establecer que en la ciudadanía tiene conocimientos básicos sobre el derecho de alimentos y sobre todo el derecho de familia, la población cree que es necesario que se eliminen los estereotipos sociales pues dentro del sistema jurídico siempre se le favorece a la mujer por el papel que desenvuelve y se cree que el hombre no podría cuidar y proteger a los hijos, por lo anterior se le violenta el derecho de tener la guardia y custodia de sus hijos.

Por lo tanto la población abordada cree que el derecho de alimentos no se le confiere al padre, violentando el derecho de igualdad y paridad que tiene con la madre y se establece que tanto el padre como la madre pueden ejercer el derecho de la patria potestad pues si se debe buscar darle las mejores condiciones económicas, familiares y sociales a los hijos, para ello aquel que le pueda proporcionar tanto a los hijos ya sea el padre o las madres se les debe de conferir la patria potestad, en especial al hombre si reúne la condiciones necesaria.

Por lo antes descrito se ha de mencionar que la población cree que los hombres deben de tener las mismas posibilidades de ejercer la patria potestad y la tutela de los hijos, así mismo que si no cuentan con las posibilidades para trabajar deben de recibir alimentos por parte de la mujer pues estos también tiene el derecho otorgado por la Constitución Política de la República de Guatemala, y que los juzgados a la hora de emitir sus resoluciones deben de tomar en cuenta el derecho de igualdad y el mayor beneficio del niño, concediéndole a los padres de familia la oportunidad de contar con el beneficio de la guardia y custodia de los hijos de la recepción de alimentos.



CONCLUSIONES

1. El derecho de familia se logra estudiar como la rama del derecho civil que se encarga del análisis sobre el conjunto de normas jurídicas, principios y doctrinas que regulan las relaciones jurídicas intrafamiliares, el parentesco que se tenga entre los miembros y demás instituciones jurídicas que se deriven de éstas; así como la naturaleza en que se sustenta este derecho, así como su fundamento dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, e internacional determinando los derechos y obligaciones que le son conferidos a los cónyuges entre sí y hacia los hijos.
2. El ordenamiento jurídico guatemalteco no aborda en concreto la figura jurídica de la guardia y custodia, más sin embargo sí lo hace con la institución de la patria potestad sobre la cual se indica que ya sea de manera conjunta o separadamente los cónyuges podrán ejercerla sobre los hijos determinando que si estos viven maridablemente bajo una unión de hecho o bajo el matrimonio podrán ejercerla ambos pero el problema radica cuando los cónyuges se separan o se divorcian pues comúnmente los hijos son entregados bajo la guardia y custodia de la madre quien ejercerá la patria potestad volviéndola una guardia y custodia monoparental.
3. En la Práctica jurídica se logra descifrar que el derecho de alimento no se le es conferido a los cónyuges únicamente se le confiere a los hijos como principales beneficiarios y cómo de forma complementaria a la cónyuge por lo que se debe de abordar la característica que conlleva este derecho de la reciprocidad pues ambos tiene la obligación como el derecho de ser beneficiarios de este derecho, así también se debe señalar quienes son las personas que la ley regula que serán las obligadas en prestar alimentos, sobre el derecho de igualdad que existe entre el hombre y la mujer y el principio de igualdad que se señala dentro de la legislación guatemalteca.
4. Por último, se logra determinar que dentro del sistema de justicia guatemalteco especialmente dentro del sistema civil y en especial dentro de la materia de familia no se le es conferida la guardia y custodia de los hijos a los padres, violentando el derecho



y principio de igualdad que se tiene entre el hombre y la mujer así mismo también el hombre puede ser beneficiario del derecho de alimentos pues al ser comparado como igual de la mujer y si este logra reunir la condiciones necesarias deberá ser el beneficiario, se señala que se debe de buscar el interés superior del niño, bajo una paternidad responsable, cuando exista una separación o la disolución del vínculo conyugal, así como la obligación que tiene la madre de proveer alimentos, prestando el derecho al cónyuge de obtener los mismos.

5. Durante el desarrollo de la presente tesis se establece la problemática que existe dentro del derecho civil, en materia de derecho de alimentos y sobre el ejercicio de la patria potestad, a cargo del cónyuge, confiriéndole a éste el derecho sobre lo hijos menores y que obtenga la guardia y custodia bajo el principio y el derecho de igualdad que perdurará entre hombre y mujer buscando el bien mayor de los hijos, permitiéndole al padre de familia tener la guarda y custodia así como el derecho de percibir alimentos, dejando de un lado los estigmas sociales que la madre será la única que podrá tener a sus cargo a los hijos y el padre será que deberá proporcionar alimentos.



RECOMENDACIONES

1. Que dentro del sistema jurídico guatemalteco las entidades y personas que gozan de iniciativa de ley, impulsen reformas encaminadas a establecer reglas equitativas para la guarda y custodia de los menores de edad, tanto en favor de la madre como el padre de familia. Estas reformas son importantes para darle nuevas herramientas al juzgador al momento de resolver.
2. Que, dentro del proceso de guarda y custodia, las partes procesales actúen siempre buscando el interés superior del niño, sin importar quién sea el beneficiado para el cuidado de los menores, ya que es lo que la Constitución y los Tratados en materia de Derechos del niño dictan.
3. Que al momento en que se sustancie el proceso de guarda y custodia o alimentos, la declaración de los menores de edad sea realizada bajo condiciones estrictas, en donde se garanticen sus derechos fundamentales y se evite su revictimización, si fuera el caso, y sobre todo evitar el provocar daños psicológicos que a la postre pueden influir en su desarrollo integral.
4. Que los padres de familia que consideran tener un mejor derecho a la guarda y custodia de sus hijos; así como el de alimentos, con respecto a la madre; puedan impulsar los procesos judiciales que corresponden, sin temor a los prejuicios sociales y jurídicos que pueden darse en algún momento, ya que en la actualidad el principio de igualdad no es algo que puede omitirse por los órganos jurisdiccionales.



BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Constituyente. (1945). *COntitución de la República de Guatemala*. Guatemala: s/e.
- Atkinson, J. (1990). Modern Child Custody Practice. En J. Atkinson, *Modern Child Custody Practice* (pág. 223). Nueva York: Kluwer Law Publishers.
- Barquerio Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2005). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México D.F., México: Oxford.
- Berroeta Torres, H. (2012). La noción de espacio público y la configuración de la ciudad: fundamentos para los relatos de pérdida, civilidad y disputa. *POLIS*, 1-16.
- Cabanellas de Torres, G. (1997). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, S.R.L.
- Carbonell, R. R. (2009). *El principio de igualdad entre hombres y mujeres, del ambito publico al ambito juridico familiar*. [Tesis de Doctoral, Universidad de Murcia], España. Obtenido de <https://www.tdx.cat/handle/10803/10750?locale-attribute=es#page=1>
- Carlos, E. (1984). *Alimentos entre cónyuges*. Buenos Aires: Astrea.
- Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, C. 351 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de marzo de 2018).
- Corte de Constitucionlad, 3425-2014 (Corte de Constitucionalidad 28 de Marzo de 2014).
- De Pina Vara, R. (1989). *Elementos de derecho civil mexicano*. Mexico: Porrúa.
- De Pina Vara, R. (1993). *Elementos del derecho civil mexicano*. (Vol. I). México: Porrúa.
- Diccionario de la Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la Real Academia Española*, En Linea. Obtenido de <https://dle.rae.es/?w=guarda&origen=REDLE>
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2022). *Diccionario Panhispánico del Español*. Obtenido de urídico <https://dpej.rae.es/lema/derecho2>
- Engels, F. (1971). *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*. Buenos Aires, Argentina: Claridad.
- Espin Canovas, D. (1975). *Manual de Derecho Civil Español* (5a. ed., Vol. I). Madrid, España: Revista de Derecho Privado.
- Federico, P. (s.f). *Tratado de derecho civil español*. Madrid, España: Revista de derecho privado.
- Flamdrin, J. (1979). *Orígenes de la Familia Moderna*. Barcelona, España: Grijalbo.



- González Contró, M. (2016). *Interés superior del menor. Su alcance y función normativa*. México: s/e.
- González, J. M. (2016-2017). Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. En J. M. González, *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad* (pág. 17). Guatemala.
- Graterón, G. (2000). *Bienes y Derechos Reales*. Caracas: USN.
- Guisasola Lerma, C. (1973). *Los delitos sobre el patrimonio histórico*. Madrid: Ed. Bosch.
- ICOM. (16 de Febrero de 2019). *ICOM*. Obtenido de <https://icom.museum/es/sobre-nosotros/misiones-y-objetivos/>
- ICOMOS . (4 de Diciembre de 2018). *ICOMOS*. Obtenido de <https://www.icomos.org/en/about-icomos/mission-and-vision/mission-and-vision>
- ICOMOS. (1964). *Carta Internacional Sobre la Conservación y Restauración de Monumentos y Sitios*. Venecia: s/e.
- II, J. P. (1981). *Encíclica Familiaris Consortio*. Guatemala: La Sagrada Familia.
- Larrañaga Méndez, A. E. (2015). *Transformación de los espacios públicos* . Guadalajara: s/e.
- Larrea Holguín, J. (1991). *Derecho Civil del Ecuador* (Quinta ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Larrea Holguín, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres* (Vol. 3). Ecuador.
- Luisbarillasc's Blog. (2008). *Luisbarillasc's Blog*. Recuperado el 2022, de <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>
- Maldonado Flores, A. J. (1972). *Origen de la Familia*. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Núñez Paz, M. (1988). *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*. Salamanca, España: Calatrava.
- OEA. (16 de junio de 1979). *Convención de la OEA sobre la defensa del patrimonio arqueológico, histórico, artístico de las naciones americanas*. Santiago, Chile: s/e.



- Organización de las Ciudades del Patrimonio Mundial. (6 de Abril de 2010). *Organización de las Ciudades del Patrimonio Mundial*. Obtenido de <https://www.ovpm.org/es/todo-sobre-la-ocpm/>
- Ossorio, M. (1973). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. En M. Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (pág. 996). España: Heliasta.
- Pérez Contreras, M. (2010). Derecho de familia y sucesiones. México: Cultura Jurídica.
- Perezniro Castro, L., & Ledesma Mondragón, A. (1992). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Harla.
- Planiol Ripert, M. (1997). *Derecho Civil*. México: Harla.
- Prensa Libre. (2005). Testigos del tiempo. *D*, 7-8.
- Ripert, G., & Planiol, M. (1997). Derecho Civil. En *Cuidado, celo y diligencia* (pág. 120). México: Harla.
- ROJINA VILLEGAS, R. (1988). Tomo I, Introducción, personas y familia. 22ª. ed. En R. ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho civil*, (pág. 261). México, D. F: Porrúa, S.A.,.
- ROJINA VILLEGAS, R. (1988). Compendio de derecho civil, Tomo I. En R. ROJINA VILLEGAS, *Compendio de derecho civil*, (pág. 260). Mexico D.F: Porrúa S.A.
- Rojina Villegas, R. (1988). *Compendio de derecho civil, Tomo I Introducción, personas y familia* (22 ed.). México D.F., México: Porrúa, S.A.
- SEGEPLAN. (2013). *Orientaciones técnicas para institucionalizar a gestión ambiental y de riesgo en los procesos municipales*. Guatemalas: s/e.
- Senado de la República Mexicana. (2010). *Derecho a la vida*. México: s/e.
- Torres, G. C. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental* (Undecima ed.). HELIASTA S.R.L.
- Vásquez Ortiz, C. (1992). *Derecho civil I* (2da ed.). Guatemala, Guatemala: Crockem.

Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala. (1,985) de la Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Organización de Naciones Unidas
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Organización de Naciones Unidas
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Organización d Estados Americanos



Convención de Derecho del Niño (1,989) Organización de Naciones Unidas

Decreto Ley 106, Código Civil (1,964) del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala

Decreto Ley 107, del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Código Procesal Civil y Mercantil de 1,963

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

