

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

**LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA
ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O
TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO**

MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2013

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

**LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA
ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O
TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rócael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Dora Reneé Cruz Navas
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Secretario: Lic. Juan Ramiro Toledo Alvarez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Leonel Armando López Mayorga
Vocal: Lic. Héctor Orozco y Orozco
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez

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



LICENCIADO MYNDR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
ABOGADO Y NOTARIO
4ª. Avenida 3-89 zona 1 Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala

Guatemala, 28 de febrero de 2013

Doctor
 Bonerge Amilcar Mejía Orellana
 Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 Presente



Estimado Doctor Mejía:

En cumplimiento a lo dispuesto por esa coordinación, mediante nota de fecha veintiséis de febrero del año dos mil trece, donde se me nombra como asesor del trabajo de tesis de la estudiante, **MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ**, quien se identifica con el carné estudiantil número 9710613, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO”**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado y finalizado el mismo me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- a. Durante el desarrollo de la elaboración de la presente tesis la estudiante Mágdali Yesenia López y López, acató las instrucciones y sugerencias que le formulé para el desarrollo de cada uno de los temas que comprende esta tesis; poniendo de manifiesto la estudiante la capacidad de investigación, aptitud y análisis con el que abordo la elaboración de la misma pudiéndose establecer que dicha investigación contribuye un aporte científico. La estudiante resaltó dentro de la investigación la necesidad de ampliar la capacidad legal a las mujeres menores de edad para demandar alimentos a favor de sus menores hijos, ya que actualmente cuando las madres son menores de edad, el juicio de alimentos tiene que ser iniciado por el representante legal de las mismas.

- b. El contenido científico, técnico así como la redacción de la presente tesis fue adecuado a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.



LICENCIADO MYNOR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
ABOGADO Y NOTARIO
4ª. Avenida 3-89 zona I Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala

c. Para la realización de la presente investigación se ha utilizado bibliografía y leyes existentes en el medio, que sirvieron de base a la bachiller para realizar un análisis jurídico-doctrinario, en el presente trabajo la estudiante hizo uso de los métodos analítico y deductivo así como la técnica bibliográfica.

d. La metodología y las técnicas de investigación utilizadas por la bachiller la llevaron a realizar un estudio profundo del tema, lo cual se refleja en las conclusiones y recomendaciones. El presente trabajo de investigación es un esfuerzo meritorio y será una excelente fuente de consulta.

En base a lo anteriormente anotado y en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de usted.

Respetuosamente

MYNOR ARMANDO CASTELLANOS MEDA
Abogado y Notario
Colegiado Activo: 7578
Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
Ciudad Guatemal, Guatemala
GUATEMALA

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de marzo de 2013.

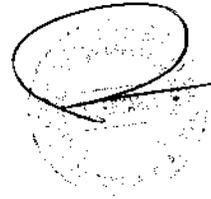
Atentamente, pase al LICENCIADO MARCO TULIO FIGUEROA GIRÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ, intitulado: "LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO".

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


BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



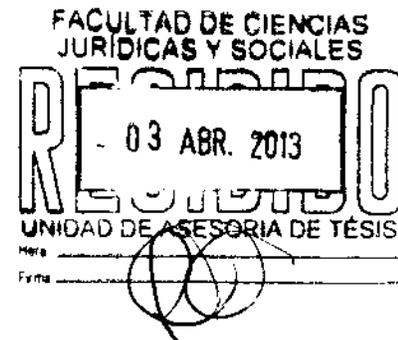
cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



Lic. Marco Tulio Figueroa Girón
Abogado y Notario
3ª. Av. 6-04 zona 1 Villa Nueva.
Teléfono 55502868
Colegiado 6642

Guatemala, 28 de marzo de 2013.

Doctor
 Bonerge Amilcar Mejía Orellana
 Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala
 Presente



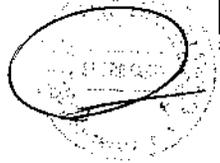
Estimado Doctor Mejía:

De conformidad con el nombramiento emitido de fecha seis de marzo del año dos mil trece procedí a revisar el trabajo de tesis de la Bachiller **MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ**, intitulado **“LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones, que consideré en su momento eran necesarias, para mejorar la comprensión del tema que se desarrolla, después de las correcciones sugeridas por la estudiante encuentro que la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma.

En relación al sentido técnico y científico la misma abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de la actualidad, la recolección de la información de la bachiller fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación a estado apegado a las pretensiones de la autora, la cual cumple con la metodología y técnicas de investigación, así con una redacción adecuada, siguiendo las normas de la Real Academia de la Lengua Española; al mismo tiempo se observa que las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son

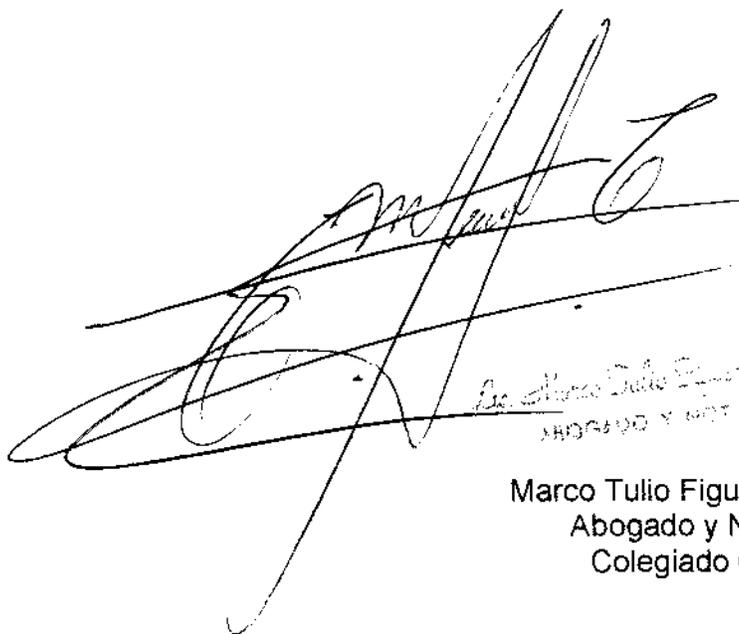


Lic. Marco Tulio Figueroa Girón
Abogado y Notario
5ª. calle 2-89 zona 1 Villa Nueva.
Teléfono 55502868
Colegiado 6642

aceptables y acordes al tema relativo a la ampliación de la capacidad de la mujer menor de edad para demandar alimentos a favor de sus menores hijos, aprobando el trabajo de tesis asesorado, esperando que sea de gran aporte científico a esta facultad, contribuyendo doctrinaria y jurídicamente en materia de derecho civil.

En consecuencia y en virtud de lo antes expuesto, se emite **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis de la bachiller Mágdali Yesenia López y López, pues a mi criterio cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.

Me suscribo con muestras de alta estima y consideración.



Lic. Marco Tulio Figueroa Girón
ABOGADO Y NOTARIO

Marco Tulio Figueroa Girón
Abogado y Notario
Colegiado 6642



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 11 de junio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MÁGDALI YESENIA LÓPEZ Y LÓPEZ, titulado LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER MENOR DE EDAD PARA DEMANDAR EN LA VÍA ORAL DE ALIMENTOS AL PADRE DE SUS HIJOS, CUANDO LOS PADRES O TUTORES SE NIEGUEN A INICIAR EL JUICIO.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por regalarme la vida, quien con su bondad me permitió llegar a éste momento.
- A MIS PADRES:** Concepción López y Marta López, que día a día son ejemplo de trabajo y perseverancia; por sus palabras de ánimo, que este sea un reconocimiento a su sacrificio amor y paciencia.
- A MI ESPOSO:** Juan Soto (mi cuchi) por su apoyo y sacrificio, amor incondicional, ser mi guía y compañero durante este largo camino. Dios te bendiga amor.
- A MIS HERMANOS:** Nancy, Deibid y Aarón, con cariño fraternal por la ayuda que me otorgaron.
- A MIS SOBRINOS Y AHIJADO:** Brandon, Danielita, Yaqui, William, Sebastian y Dilan como una muestra de cariño y ejemplo para los retos que les tocará afrontar.
- A ROSALINA Y YAHAIRA SOTO:** Por su ayuda y cariño desinteresado en todo este proceso.
- A MIS AMIGOS:** Verónica y Paty Aldana. Sus logros fueron ejemplo y deseo de superación, Norma, Florecita, Silvia, Larisa, Ingrid, Erwin y Favio por su cariño y solidaridad, en especial a Zaida Godínez (mi niña) por su apoyo incondicional eres para mí un claro ejemplo de lucha y ánimo por la vida.
- A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con infinito agradecimiento por lo que de ella he recibido.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Pensión alimenticia.....	1
1.1. Definición de alimentos.....	3
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Características.....	5
1.4. Fuentes de la obligación alimenticia.....	11
1.5. Orden de prestación de alimentos.....	12
1.6. Elementos personales en la obligación alimenticia.....	12
1.7. Pensión provisional de alimentos.....	12
1.7.1. Objeto y características de la pensión provisional.....	14
1.7.2. Fijación de la pensión provisional de alimentos.....	15
1.8. Cesación de la obligación alimenticia.....	16

CAPÍTULO II

2. Proceso.....	19
2.1. Proceso y procedimiento.....	21
2.2. Naturaleza jurídica del proceso.....	22
2.3. Clases de proceso.....	22
2.3.1. Cautelar.....	22
2.3.2. Declarativo.....	23



	Pág.
2.3.3. Ejecutivo.....	24
2.3.4. Dispositivo.....	25
2.3.5. Contencioso.....	25
2.3.6. Voluntario.....	26
2.3.7. Acusatorio.....	26
2.4. Proceso civil.....	26
2.4.1. Clasificación del proceso civil.....	27
2.5. Principios procesales.....	29

CAPÍTULO III

3. Juicio oral.....	41
3.1. Características del juicio oral.....	42
3.2. Etapas o fases del juicio oral.....	44
3.3. Juicio oral de alimentos.....	55
3.4. Características de la obligación alimenticia.....	57

CAPÍTULO IV

4. La patria potestad.....	63
4.1. Definición de patria potestad.....	67
4.2. Efectos de la patria potestad.....	68
4.3. Tutela.....	71
4.3.1. Características de la tutela.....	73
4.3.2. Sujetos pasivos de la tutela.....	73



	Pág.
4.3.3. Clases de tutela.....	74
4.3.4. Extinción de la tutela.....	77
 CAPÍTULO V 	
5. Discriminación de la mujer menor de edad para demandar alimentos.....	79
5.1. Capacidad.....	79
5.1.1. Clasificación de la capacidad.....	81
5.1.2. Diferencia entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.....	85
5.2. La incapacidad.....	85
5.2.1. Clasificación de la incapacidad.....	86
5.3. Análisis del Artículo 8 del Decreto Ley 106, Código Civil.....	88
 CONCLUSIONES	 93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97



INTRODUCCIÓN

Al establecerse que la capacidad para el de ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad, es evidente que cuando una madre menor de edad quiere demandar legalmente alimentos a la persona obligada, tiene que hacerlo por medio de su representante o padres de la misma.

El problema consiste en que algunas madres menores de edad no tienen padres, siendo huérfanas, por lo tanto ellas solas no podrían iniciar un juicio de pensión alimenticia, por tal motivo se desvanece esta figura cuando la menor no tiene quien la represente y la misma tenga necesidad de obtener una pensión a su favor o a favor de sus menores hijos.

La contradicción deviene de que los menores que han cumplido catorce años son capaces para ciertos actos, por ejemplo, el contraer matrimonio con autorización judicial, cuando sus padres no quieran dar su anuencia, entonces, también deberían de la misma, manera poder demandar alimentos las mujeres menores que no han cumplido dieciocho años de edad, siendo la prestación de alimentos, una figura importante ya que la misma esta protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala; siendo este el punto de partida de la presente tesis.

Esta investigación tiene como objetivos principales: Determinar la necesidad de ampliar la capacidad de ejercicio a las madres que hayan cumplido catorce años para poder demandar por si mismas, pensión alimenticia a favor de sus menores hijos; demostrar la discriminación hacia el derecho de la mujer menor de edad con no facultarla para demandar cuando no tiene padres, representante o tutor, que pueda iniciar el juicio oral de alimentos, según lo regulado en el Artículo 8 del Código Civil.

La presente investigación se divide en cinco capítulos: el primero, trata de la pensión alimenticia, que es el derecho que se le priva a la madre cuando es menor de edad al no poder demandar por si misma; el segundo, da a conocer los distintos tipos de procesos y



la ubicación del proceso oral de alimentos dentro de estos; el tercero, hace referencia al juicio oral de alimentos que es el proceso a través del cual los juzgados de familia fijan las pensiones alimenticias; en el cuarto, se desarrolla la patria potestad la cual establece la forma de representar a los menores de edad; y el quinto, trata sobre la discriminación de la mujer menor de edad para demandar alimentos al padre de sus hijos.

La investigación tiene como fundamento los distintos tipos de capacidad legal regulada y basada en la legislación vigente; y en la misma, se pone en práctica el método analítico y el deductivo. El presente trabajo constituye un esfuerzo encaminado a lograr que se garantice la vida ya que los alimentos son vitales para proteger ese derecho constitucional.



CAPÍTULO I

1. Pensión alimenticia

Cuando se hace mención acerca de la pensión alimenticia, se refiere esencialmente a la suma de dinero que recibe una persona para poder sufragar los gastos de sus alimentos. Se indica en algunos textos doctrinarios que la historia de los alimentos surge con el inicio de la humanidad, tal vez lo que ha cambiado en la actualidad es la amplitud de la institución.

La pensión alimenticia es el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tiene suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la autoridad jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea matrimonial o filial.

La denominación de alimentos según el Decreto Ley 106 Código Civil en el Artículo 278 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. Según el derecho español: "Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia".¹

Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido elementos que satisfagan todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí sólo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir

¹Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de derecho civil español*. Pág. 526.



el destino humano.

Etimológicamente, alimento deviene del sustantivo latino ALIMENTUM el que a su vez procede del verbo ALERE: alimentar, decir, la comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia. La asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria o contrato.

El Código Civil regula a la familia y dentro de éste general se estatuye todo lo referente a los alimentos entre parientes. Institución que surge de la relación jurídico-familiar, es decir, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

Constitucionalmente toda persona tiene derecho a la vida, por ello, los alimentos constituyen un derecho fundamental para la misma; por lo que, la ley impone la obligación de darse alimentos recíprocamente entre parientes, comprendiendo entre los mismos todo lo necesario para su subsistencia, principalmente a los menores de edad y los mayores con discapacidad o incapacitados.

En conclusión la pensión alimenticia debe definirse entonces, como el derecho de cualquiera de los cónyuges de recibir por parte del otro cónyuge, o bien de los ascendientes dinero o especie para sufragar las necesidades primordiales. La pensión alimenticia incluye la comida, el vestido, la educación, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Es evidente que al definir la pensión alimenticia se hace necesario hablar de los alimentos.



1.1. Definición de alimentos

Doctrinariamente existen infinidad de conceptos respecto a los alimentos, por lo que se estima necesario citar algunas definiciones que se refieren al tema.

Jurídicamente los alimentos se definen 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”.²

Por su parte, el autor del diccionario jurídico elemental define a los alimentos como: “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad”.³

Para concluir diremos que: los alimentos comprenden todo lo que una persona necesita para subsistir.

1.2. Naturaleza jurídica

Su naturaleza es ser de protección de la persona, especialmente dirigida a los menores de edad, ancianos y personas que adolezcan de enfermedades mentales o físicas, que les impidan proveerse de los medios necesarios para su subsistencia.

² Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 433.

³ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 31



La naturaleza jurídica de los alimentos se puede entender como: el derecho que toda persona tiene a ser alimentada, cuando es menor de edad y siendo mayor no tenga capacidad física ni mental, para poderse proveer lo necesario para subsistir, por eso de manera lógica, el Código Civil de Guatemala, regula la preferencia de los miembros de la familia a quien exigir ese derecho, en todo caso si no existiere persona obligada y con posibilidades de proporcionar una pensión alimenticia, esta obligación la tiene el Estado. Sin embargo, el derecho de alimentos está circunscrito a tres situaciones:

a. Por la existencia de un vínculo de parentesco entre dos personas: es la que generalmente predomina en el momento de exigir el cumplimiento del derecho, sin embargo, puede darse entre extraños, como en el caso de la sucesión; por disposición testamentaria, como consecuencia de actos derivados de la gestión de negocios; por contratos de promesa, mandato, por constituirse usufructo con ese fin, en los casos de la tutela y constitución de patrimonio familiar.

En Guatemala, el parentesco por afinidad no engendra el derecho y la obligación de alimentos. En cuanto al parentesco por adopción o civil, dado que crea los mismos derechos y obligaciones que el parentesco legítimo entre padre e hijo, la relación se crea sólo entre el adoptante y el adoptado.

b. El alimentista o acreedor de alimentos debe estar necesitado: esta es una de las condiciones que no se han podido delimitar, pues, la ley no fija en que punto de indigencia comienza la obligación, en la legislación guatemalteca solamente se establece que deben



ser proporcionados en atención a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe.

c. Que el obligado debe encontrarse posibilitado para suministrarlos: esta circunstancia, no indica el parámetro dentro del cual puede o no cumplir su obligación el alimentante, únicamente se indica que en el caso que, cuando el padre (alimentante) no estuviera en condiciones de atender las necesidades de alimentación de sus hijos y la madre tampoco pudiera hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos mientras dure la imposibilidad del padre de éstos (alimentista).

1.3. Características

La doctrina y la jurisprudencia han asignado a la deuda alimenticia entre parientes las siguientes características:

a. Existe reciprocidad de las pretensiones

Se establece una correspondencia, entre el acreedor y el deudor de hoy frente a circunstancias diversas el día de mañana. En otras palabras, la reciprocidad de la obligación alimenticia, significa que quien proporciona hoy los alimentos puede, en lo futuro, encontrarse en la necesidad de pedirlos.

Esta característica, aunque parezca absurda, ha sido cuestionada por algunos autores, por lo menos como una característica universal de la obligación. Se afirma que no se puede



hablar propiamente de reciprocidad dado que el derecho de una de las partes no es causa del derecho de la otra, la causa de la obligación está en la norma jurídica y en última instancia, en el vínculo familiar entre el acreedor y el deudor.

Últimamente se sostiene que existe una coexistencia de derechos potenciales, diferentes entre sí, que sólo pueden hacerse efectivos cuando existan las condiciones establecidas por la ley. La reciprocidad no significa interdependencia de las prestaciones, sino correspondencia del deber alimentario entre las personas obligadas.

b. Es irrenunciable

En cuanto a su naturaleza de irrenunciables, el Artículo 282 del Código Civil indica: No es renunciable ni transferible, ni embargable el derecho a los alimentos.

Esta característica tiene su base, en el hecho de que la naturaleza de los alimentos es predominante de interés público. Sin embargo las pensiones atrasadas si pueden renunciarse.

c. Es intransferible

La obligación alimenticia es intransferible tanto por herencia, como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica de que los alimentos son puramente personales. Siendo la obligación de dar alimentos personalísimo, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor



alimentario (alimentante) o con el fallecimiento del acreedor (alimentista), es decir, que la obligación alimenticia no pasa a los herederos, puesto que con la muerte desaparece el vínculo de familia que justificaba la obligación.

d. Es puramente personal

La obligación alimenticia es personalísima, por que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor alimenticio. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón a sus necesidades, se imponen también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente, o de cónyuge o sus posibilidades económicas.

El Código Civil en los Artículos 279, 283 y 285 establece: Los alimentos han de ser proporcionados a circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quién los recibe, así también establecen qué personas son las obligadas.

e. Es inembargable

El Artículo 282 del Código Civil establece la característica de inembargabilidad, indicando que: los alimentos tienen una función social y que tienen por objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades. Es de justicia que no se prive a nadie de lo fundamental para la vida.



f. No se puede pignorar, son intransigibles

Se regula en el Artículo 2158 del Código Civil, la prohibición de transigir sobre el derecho a ser alimentado, pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos.

El derecho a recibir alimentos no puede ser objeto de transacción, pero según lo expresado, podrá haber transacción sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos. Además no se puede vender o pactar el derecho a la pensión de alimentos.

g. No son compensables

Sobre este particular el Artículo 282 del Código Civil indica: Los alimentos no pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos, es decir, que en los alimentos no puede mediar compensación, la compensación puede acordarse cuando se trata de las pensiones vencidas o atrasadas, ya que las mismas no cumplen el inmediato fin de proporcionar al beneficiario lo necesario para subsistir.

h. Su pago debe hacerse en forma mensual y adelantada

El Artículo 287 del Código Civil indica: La obligación de prestar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos.

Éste pago deberá ser en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno.



i. Crea un derecho preferente hacia la persona necesitada

El carácter preferente del derecho de alimentos, está regulado en los apartados que se refieren a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, es decir, en el Artículo 112 del Decreto Ley 106, derechos de la mujer sobre los ingresos del marido; se hace mención al derecho preferente que tiene la mujer sobre el salario, sueldo o ingresos del marido, por la cantidad que corresponda para alimentos de ella y de sus menores hijos.

En el Código de Trabajo también aparece regulado en el Artículo 97 referente a la embargabilidad del salario, hasta en un cincuenta por ciento para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Además se señala que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos.

j. Han de ser proporcionales

Por un lado, el acreedor alimentario debe recibir lo necesario para su manutención y por el otro, el deudor no debe sacrificar su propio sustento por atender el de aquél; es decir, existe una relación entre las necesidades del acreedor y los recursos del deudor, si no basta con éstos para satisfacer aquéllas, sin poner en la indigencia al deudor entonces la obligación ha de dividirse entre los demás obligados por la ley.

El Artículo 279 del Código Civil guatemalteco establece que: Los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe



y de quien los recibe. El Artículo 280 del mismo cuerpo legal indica: Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante.

k. Ausencia de solidaridad e indivisibilidad

Las obligaciones son divisibles, cuando su objeto es susceptible de cumplirse parcialmente e indivisibles, si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero.

Por otra parte puede suceder que sean varios los obligados a prestar alimentos a un mismo pariente necesitado, teniendo la misma relación de parentesco y por ende la misma causa de su obligación, estarán todos ellos obligados al pago de la pensión. Podrá decirse que la deuda se hace solidaria o por lo menos indivisible.

El Código Civil en el Artículo 284 establece: la obligación de alimentos en principio es mancomunada simple, o sea, cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcional a su caudal respectivo.

l. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha

Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto a los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera



ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista, siempre y cuando no exista causa para su cesación.

m. Es una obligación pecuniaria

Esto significa que los alimentos deben ser fijados por el juez, y proporcionados por el obligado, en dinero, esta característica la regula el Código Civil en el Artículo 279 al establecer: "...serán fijados por el juez en dinero." Sin embargo, esta misma norma también da la facultad de que el obligado los preste de otra manera, siempre que le demuestre al juez y éste así lo estime, que existan razones que lo justifiquen.

1.4. Fuentes de la obligación alimenticia

Entendemos por fuente, donde nace o se origina algo, las fuentes de obligación alimenticia son: La ley, el testamento y el contrato.

Por principio general, la obligación alimenticia proviene de la ley, sin embargo, por ley o por testamento o por contrato, puede crearse la obligación alimenticia respecto a personas no comprendidas en la enumeración legal, respecto a personas no ligadas por parentesco alguno o por parentesco que no las obligara legalmente a suministrarse alimentos. El derecho a alimentos que provenga de contrato o disposiciones testamentarias, no perjudica en ningún caso la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado.



1.5. Orden de prestación de los alimentos

El Artículo 285 del Código Civil establece: Cuando dos o más alimentistas tuvieran derechos a ser alimentados por una misma persona, los prestará en el orden siguiente:

- a. a su cónyuge
- b. a sus descendientes del grado más próximo (línea recta)
- c. a sus ascendientes del grado más próximo (línea recta)
- d. a sus hermanos (línea colateral)

1.6. Elementos personales en la obligación alimenticia

- a. Alimentante: Llamado también alimentador, es la persona obligada a proporcionar alimentos.
- b. Alimentista: Llamado también alimentario, es la persona que tiene derecho a recibir los alimentos.

1.7. Pensión provisional de alimentos

La pensión alimenticia, es el resultado que da, el que una persona carente de recursos económicos pida a otra que tenga suficiente, ayuda para su subsistencia; ello ante la autoridad jurisdiccional correspondiente siempre que acredite el vínculo que una a los mismos, ya sea este matrimonial o filial. La pensión provisional de alimentos es definida



como: "Una prestación económica, que con carácter urgente es fijada por el juez a favor del alimentista al resolver su demanda, obligando al alimentante a su cumplimiento".⁴

El Código Procesal Civil en cuanto a la pensión provisional de alimentos establece en el Artículo 213: Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.

Al analizar el contenido de la acepción de pensión provisional anterior, se observa que es incongruente con el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil al establecer, que: la pensión provisional se fija en base a los documentos acompañados a la demanda o prudencialmente, mientras se ventila la obligación de dar alimentos, sin embargo en la definición anterior, se indica que es fijada a favor del alimentista al resolver la demanda, dando a entender que será resuelto en sentencia, resolución en la que se resuelve la demanda, lo cual está fuera de lugar porque se refiere a la pensión definitiva, no a la provisional.

Conforme al artículo transcrito, se demuestra que la pensión provisional de alimentos es decretada por el juez privativo de familia, en la resolución que da trámite a la demanda de fijación de pensión alimenticia en la vía oral. Está pensión es fijada con base en los

⁴ Vázquez Ortiz, Carlos. *Derecho civil I*. Pág. 176



documentos que justifican la capacidad económica del demandado y en caso no se adjuntaren a la demanda la fija el juez prudencialmente, esta pensión provisional rige durante el tiempo que dura el trámite del proceso oral y puede sufrir modificaciones durante éste.

Luego del análisis de las definiciones doctrinarias y tomar en consideración lo establecido en el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, se puede definir la pensión provisional de alimentos así: es la prestación que en dinero y en base a la capacidad económica del demandado, demostrada documentalmente y a falta de documentos prudencialmente, es fijada por el Juez de Familia al darle trámite a la demanda de pensión alimenticia en la vía oral, con el fin de satisfacer las necesidades de sustento, vivienda, vestido, salud, y educación del alimentista mientras se ventila la obligación definitiva.

1.7.1. Objeto y características de la pensión provisional

La pensión provisional de alimentos tiene por objeto: satisfacer las necesidades urgentes del alimentista, de sustento, vivienda, vestido, asistencia médica y educación cuando éste es menor de edad, durante el tiempo que dura el trámite del proceso oral de fijación de pensión alimenticia.

Respecto a las características de la pensión provisional de alimentos, se debe indicar que tiene las mismas de la institución jurídica de los alimentos, agregándole únicamente la de carácter provisional, debido a que la pensión provisional es fijada como su mismo nombre lo indica en forma provisional, para satisfacer las necesidades urgentes del alimentista, que no



puede esperar hasta que se dicte la sentencia respectiva y tiene vigencia hasta que se dicte la mencionada sentencia.

1.7.2. Fijación de la pensión provisional de alimentos

Fijar la pensión provisional de alimentos es la obligación que la ley impone al Juez Privativo de Familia, cuando le da trámite a la demanda respectiva en la vía oral, esta fijación la hará el juez siempre que el actor presente con su demanda, el título en que se funda, el cual puede ser: el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco. El documento que justifica el parentesco es la certificación del acta de nacimiento, en la que demuestre que éste es hijo del demandado o padre de éste, atendiendo a la característica de reciprocidad de los alimentos o hermano y también la certificación del acta de matrimonio extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas del lugar de celebración de éste, para el caso de cónyuges.

La pensión provisional la fijará el juez en base a los documentos que establece el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, que rige para el proceso oral guatemalteco y lo ratifica el Artículo 213 del mismo cuerpo legal que justifican las posibilidades económicas del demandado, acompañados a la demanda.

La pensión provisional de alimentos, también puede fijarla el juez de familia prudencialmente, cuando no se acompañan los documentos que justifican las posibilidades económicas del demandado. Aunque en este caso el juez no tiene certeza de la capacidad



económica del demandado, la ley le permite fijarla prudencialmente.

Es de resaltar que la pensión provisional de alimentos, tiene vigencia durante el tiempo que se tramite el juicio oral de fijación de pensión de alimentos y termina de cumplir su cometido cuando se dicta la sentencia de mérito, ya que ésta fija la pensión alimenticia definitiva que deberá pasar en forma mensual y anticipada, el alimentante a favor del alimentista.

1.8. Cesación de la obligación alimenticia

En cuanto a la cesación de la obligación de dar alimentos, el Código Civil regula cinco supuestos contenidos en el Artículo 289 y dos más en el Artículo 290 del mismo cuerpo legal los cuales son:

a. Por la muerte del alimentista:

Esto no es más que una consecuencia del matiz estrictamente personal de la institución que se estudia, es decir, que la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte de la persona con derecho a percibirlos.

b. Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía:

En este supuesto podrían darse dos circunstancias en cuanto al obligado: en primer lugar, que su fortuna se reduzca en forma que no puede satisfacerlos sin desatender sus



necesidades, caso en el cual si bien es cierto trae como consecuencia la mera suspensión del derecho, también lo es que si las condiciones económicas mejoran renacerá la obligación de dar alimentos; en segundo lugar, que por ciertas circunstancias muy personales del obligado como podría ser una imposibilidad física o una enfermedad incurable, no le permita la obtención de ingresos para poder cumplir su obligación.

Por otro lado, en cuanto al acreedor alimenticio, podría darse el hecho de que este mejore su posición económica de forma que los alimentos no le sean indispensables para su subsistencia.

c. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que deba prestarlos:

La cesación de la obligación de dar alimentos por esta causa se produce cuando el alimentista dirige alguna expresión o acción en deshonra, descredito o menosprecio que pueda ser tipificado como delito, en contra del alimentante.

d. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista:

Esto significa que una persona capaz, que es ociosa y de mala conducta no tiene derecho a pedir de los obligados, alimentos.



e. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres:

Es necesario recordar que la aptitud para contraer matrimonio se adquiere con la mayoría de edad, sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie autorización de los padres, la falta de autorización es causal de cesación de la obligación alimenticia.

f. Cuando han cumplido dieciocho años de edad los descendientes, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción:

Este supuesto, tiene su funcionamiento en el hecho mismo de que un acreedor alimenticio, a los dieciocho años adquiere capacidad para el ejercicio de los derechos civiles y por ende la capacidad para obtener los medios necesarios de subsistencia, siempre que no tengan algún impedimento.

g. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la mayoría de edad:

Se debe entender lo anterior, en el hecho de que el alimentante haya asegurado o garantizado la prestación alimenticia al alimentista hasta la mayoría de edad ya sea por un patrimonio familiar, una pensión alimenticia o renta vitalicia.



CAPÍTULO II

2. Proceso

Desde el punto de vista jurídico etimológicamente la palabra proceso deriva de la expresión latina litigio, que quiere decir pleito, litis igual a pleito.

El sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar. “En sentido propio, *cedere pro* significa el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad”.⁵

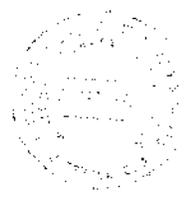
El proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

El jurista español Guasp define al proceso como: “Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello”.⁶

Por su parte, Couture, lo define como: “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto

⁵ Guasp Jaime. *Concepto y métodos de derecho procesal*. Pág. 8

⁶ *Ibid.* Pág. 25



sometido a su decisión”.⁷

Por otra parte, el proceso es definido en el derecho guatemalteco, como: “La secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”.⁸ También es definido como: “Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal”.⁹

El proceso es definido legalmente como: “Una serie de etapas concatenadas, ordenadas, sistematizadas, que nos sirven para la obtención de un fin, entendiéndose que ese fin es la sentencia”.¹⁰

El proceso supone un contenido orgánico, variado desde la intervención de los propiamente llamados sujetos del proceso, hasta la actividad desplegada por los órganos jurisdiccionales, toda esta actividad se ve regida por una serie de principios que se incluyen en los códigos posesivos modernos.

Al proceso se le puede estudiar desde dos puntos de vista, el meramente estático o estructural, que constituye el tema de estas consideraciones generales, y el funcional o dinámico, que supone entrar de lleno en el estudio de las diferentes clases de procesos.

En la primera consideración conviene distinguir el proceso como tal, del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento, ya que el contenido del proceso es por entero diferente de la mera sucesión de actos procesales.

⁷ Couture, Eduardo. **Fundamento de derecho procesal civil**. Pág. 77

⁸ Martínez de Navarrete, Alonso. **Diccionario jurídico básico**. Pág. 371

⁹ **Diccionario pequeño Larousse**. Pág. 833

¹⁰ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil**. Pág.30



2.1. Proceso y procedimiento

De acuerdo a Valverde, no debe confundirse proceso con procedimiento, puesto que el primero es considerado como continente y el otro como contenido; explicándose así que una combinación de procedimientos (los de primera y segunda instancia, por ejemplo) pudiera concurrir a constituir un solo proceso. Se hace necesario distinguir el proceso como tal del mero orden de proceder o tramitación o procedimiento en sentido estricto, de manera que “el procedimiento es parte del proceso, en tanto que constituye una serie o sucesión de actos que se desarrolla en el tiempo de manera ordenada de acuerdo a las normas que lo regulan, sin que ello constituya el núcleo exclusivo, ni siquiera predominante, del concepto de proceso”.¹¹

El procedimiento en su enunciación más simple es el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso. Tales formalidades varían según sea la clase de procedimientos de que se trate (penal, civil, administrativo, etc.) y aún dentro de un mismo tipo de proceso, se pueden encontrar varios procedimientos, como sucede en el de cognición, cuyo prototipo es el llamado juicio ordinario. Efectivamente existe un procedimiento para el denominado juicio ordinario de mayor cuantía y otro para el de menor cuantía.

Doctrinariamente se dice que el proceso es teleológico, porque persigue un fin, que es la resolución de conflictos mediante una sentencia condenatoria o absolutoria, lo cual se hace a través de los diferentes procedimientos que en atención al asunto tratado puede ser de carácter civil, mercantil, laboral, etc.

¹¹ Valverde. *Ob.Cit.* Pág. 75



2.2. Naturaleza jurídica del proceso

Guasp, afirma que la tesis unitaria del concepto de proceso debe ser enérgicamente afirmada: "no se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todos las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello".¹²

2.3. Clases de proceso

Es menester conocer aunque sea muy someramente las clases de proceso que existen, para poder ubicar al juicio oral de alimentos dentro de la clasificación que le pertenece. El juicio oral de alimentos es uno de los temas centrales sobre los que gira la presente investigación, señalando de antemano que, el juicio oral de alimentos está comprendido dentro de los juicios de conocimiento. Las clases de proceso son:

2.3.1. Cautelar

El proceso cautelar junto con el proceso declarativo o de conocimiento y el proceso de ejecución, se clasifican dentro de un grupo de acuerdo a su función o por su finalidad, el proceso cautelar se puede definir en una primera acepción como: "El proceso que se desarrolla para garantizar un derecho y la presencia dentro de un futuro proceso,

¹² Guasp. Ob.Cit. Pág. 25



pidiéndose al juez que certifique lo conducente, lo cual se traduce en un conjunto de medidas precautorias tales como: el arraigo, el embargo, la intervención, etc.”.¹³

En términos jurídicos se define al proceso cautelar como: “El proceso que tiene por objeto principal garantizar la seguridad de una persona, evitar que una persona salga del país y sujetarlo a un futuro proceso, así como el cumplimiento de una obligación”.¹⁴ Continúa manifestando el mismo autor que dentro de la definición de proceso cautelar debe hacerse énfasis en que es una alternativa común a todos los procesos, esto quiere decir que es aplicable a todos los juicios civiles, a los penales, a los laborales, administrativos, etc.

De lo anterior, se puede establecer que los procesos son cautelares cuando su finalidad es garantizar las resultas de un proceso futuro, aunque la ley no les reconoce la calidad de proceso, más bien se habla de providencias cautelares.

2.3.2. Declarativo

El proceso declarativo, también es llamado de conocimiento o cognición, se puede decir que, son los procesos en donde se debe demostrar el derecho que se pretende sea declarado por el juez, que es quien decide en base a la evidencia que sea presentada.

A través de los procesos de conocimiento se pretende crear un derecho no existente, esto quiere decir que a pesar que un derecho se encuentre regulado en una norma sustantiva,

¹³ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil*. Pág. 242

¹⁴ Orellana. *Ob.Cit.* Pág. 109



hay que darle vida a esa norma sustantiva, y es aquí donde el juicio de conocimiento viene a crear ese derecho cuando existe litis.

El juicio declarativo es definido jurídicamente como: "El que versa sobre hechos dudosos y controvertidos que deben ser determinados por el juez, mediante declaración inequívoca al respecto".¹⁵ Estos procesos los regula el Código Procesal Civil y Mercantil en el libro segundo, los cuales pretenden la declaración de un hecho controvertido, pudiendo ser: constitutivo, declarativo y de condena. Los procesos de conocimiento son: juicio ordinario, oral, sumario y arbitral.

2.3.3. Ejecutivo

El juicio ejecutivo es definido desde el punto de vista legal como: "Aquel juicio donde, sin entrar en la cuestión de fondo de las relaciones jurídicas, se trata de hacer efectivo lo que consta en un título al cual la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria".¹⁶ "El fin de esta clase de procesos es, mediante el requerimiento judicial, el cumplimiento de un derecho previamente establecido, la satisfacción de una pretensión incumplida y para el cumplimiento forzado de pretensiones preestablecida".¹⁷

Se puede decir que, en los procesos de ejecución ya no se procura la creación de un derecho, sino que ya debe de existir ese derecho, y lo que pretende el juicio ejecutivo es hacer cumplir ese derecho cuando ha existido negativa del obligado.

¹⁵ Cabanellas. *Ob.Cit.* Pág.266

¹⁶ Martínez. *Ob.Cit.* Pág. 267

¹⁷ Aguirre. *Ob.Cit.* Pág.162



Es importante resaltar que el proceso ejecutivo es en el cual el actor pide que se haga efectivo un derecho del cual es titular, por ejemplo: que se pague un cheque o una letra de cambio, que se cumpla con contratos, o que se cumpla con una sentencia de alimentos. Para que este juicio proceda la pretensión deberá de fundarse en un título previamente establecido.

2.3.4. Dispositivo

Según los estudios realizados por las diferentes teorías jurídicas, este es el procedimiento que puede utilizar cualquier persona cuando desea accionar los órganos jurisdiccionales. Se considera que el proceso dispositivo, más que un proceso es un principio procesal que asigna a las partes la iniciativa e impulso del proceso.

2.3.5. Contencioso

Este proceso es definido como: "Forma característica de determinados procesos, según la cual el órgano jurisdiccional se encuentra en una situación expectante, casi pasiva contemplando la pugna entre una dualidad de sujetos procesales en posición contrapuesta".¹⁸

En otros términos, se puede decir que es el proceso en que existe contradicción o impugnación total o parcial, por cada una de las partes, de las pretensiones de la contraria.

¹⁸ Diccionario jurídico espasa. Pág. 142



2.3.6. Voluntario

Este proceso se puede definir como: El juicio donde no existe controversia entre partes, por lo regular es aplicable al área civil, por ejemplo: cambio de nombre, divorcio voluntario, etc.

2.3.7. Acusatorio

En este proceso existe la necesidad de que haya acusación para que se pueda seguir un proceso y se da en materia penal.

2.4. Proceso civil

Se hace necesario analizar brevemente el proceso civil debido a que el tema total de la presente investigación se desarrolla dentro de este tipo de proceso.

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás: sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.

Según el autor del libro *Concepto y Métodos de Derecho Procesal*, el proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común. Es oportuno mencionar que según el



citado autor hay dos categorías de procesos: "Comunes, como el penal y el civil; y Especiales, los demás: administrativo, social o del trabajo, de los menores, militar, canónico, etc." ¹⁹

Jurídicamente el proceso civil es considerado como: "Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión conforme con las normas del derecho privado por los órganos de la jurisdicción ordinaria, instituidos especialmente para ello". ²⁰

2.4.1. Clasificación del proceso civil

Cabe recordar la unidad del proceso, su clasificación en ningún momento desvirtúa la misma, sino que pretende dividir los tipos procesales atendiendo a caracteres especiales como el contenido, fin, estructura y subordinación.

Por su parte el autor Guasp establece que: La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende (por su función); aquí se ha de repartir de una diferenciación esencial, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del juez o una manifestación de voluntad.

El primer caso, en que lo pretendido es que el juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del

¹⁹ Guasp. Ob.Cit. Pág. 25

²⁰ Gordillo, Mario. Derecho procesal civil guatemalteco. Pág. 28



segundo en que lo que se pide al juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: "si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución".²¹

El proceso civil de cognición comprende: a) Proceso constitutivo. Se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente; b) Proceso de mera declaración o proceso declarativo. Se trata de obtener la constatación o fijación de una situación jurídica; la pretensión y la sentencia, reciben el nombre de declarativas; y c) Proceso de condena. Normalmente se tiende a hacer que pese sobre el sujeto pasivo de la pretensión una obligación determinada; la pretensión y la sentencia se denominan de condena.

El proceso civil de ejecución comprende: a) Proceso de dación. Lo que se pretende del órgano jurisdiccional es un dar, bien sea dinero, bien otra cosa, mueble o inmueble, genérica o específica; y b) de transformación. La conducta pretendida del órgano jurisdiccional es un hacer distinto del dar.

Hay que tener en cuenta que al lado del proceso jurisdiccional de cognición y del de ejecución, se atribuye al proceso la misión de cumplir un fin más (el de prevención o aseguramiento de los derechos) y entonces se habla de un proceso preventivo o cautelar.

²¹ Guasp. Ob.Cit. Pág. 35



Esta figura con las del proceso de cognición y el ejecutivo, constituye un trinomio (clasificación que atiende a su función o finalidad), en cuya concepción se apoya para construir la sistematización de dichos procesos, parangonándolos en lo posible, con los que no ofrecen los sistemas legales más progresivos.

Considerando el proceso desde el punto de vista unitario, estas tres fases del proceso, para algunos autores, configuran verdaderos procesos.

2.5. Principios procesales

Permítase indicar que uno de los avances del Derecho surgido en Guatemala durante la segunda mitad del siglo veinte es la presencia de principios o valores como una parte central del derecho vigente, quedando los jueces habilitados para derivar desde los mismos, soluciones a sus casos. La presencia de esos principios supone un cambio en la teoría y en la praxis del derecho procesal humanizando la función del juez, sin embargo es importante señalar que el mundo judicial sigue nutriéndose de la matriz propia del Estado de derecho, petrificado en las ritualidades y formas que no permiten el acceso a la justicia y que provoca la mora o congestión judicial.

Por tal motivo se impone insoslayablemente que los jueces reconozcan principios y valores de orden constitucional y se les provea de instrumentos que posibiliten su operatividad y adecuación de la práctica judicial a la normativa aplicable, con el objeto de lograr la gestión adecuada, reinterpretando y con ello orientando adecuadamente el procedimiento.



Bajo el enunciado de principios informativos del proceso, se estudian todas aquéllas directrices o bases fundamentales, sin las cuales no sería posible el desarrollo del proceso. Se trata de reglas universalmente aceptadas como rectoras del proceso.

En otras palabras esto quiere decir: Que todo proceso debe estar inspirado en principios procesales que van a regir el desarrollo del mismo, de tal manera que sin ellos o con el simple quebrantamiento de uno de ellos, el proceso debe ser nulo.

No cabe duda que no puede hacerse una enumeración taxativa de los principios básicos que rigen el proceso, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios que puedan enunciarse, y depende en mucho, del ordenamiento legal que rijan cada proceso en particular en un lugar y en una época determinados. Sin embargo, sí pueden estudiarse los principios más comúnmente citados por los autores.

A continuación se desarrollan algunos de los principios que prevalecen en todo proceso.

a. Dispositivo

Ha sido común la idea que en el proceso civil las partes deben ir solicitando su avance, promoviendo etapa tras etapa según se desarrollen las condiciones que las fundamentan.

Tal idea parte de la perspectiva que sobre el proceso tienen las partes, como el instrumento por el cual pueden satisfacer su derecho de acceso a la justicia, sin embargo, olvida que la concepción de instrumentalidad del proceso, se refiere también a que los órganos



jurisdiccionales precisan de esta institución para desarrollar la función que constitucionalmente se les ha encomendado.

Desde luego que el proceso civil no puede ser impulsado exclusivamente de oficio por el juez, ya que corresponderá a las partes la promoción de sus intereses privados en las oportunidades establecidas para hacerlo. Es por ello que existe prohibición según el Artículo 70 literal f de la Ley del Organismo Judicial para que el juez promueva intereses privados de las partes.

Sin embargo, en los procesos civiles y de familia rige el principio general según el cual el juez debe de oficio ordenar la continuación del procedimiento para el desarrollo del proceso, excepto los casos en que la ley exige petición de parte contraria o se trate de un plazo no perentorio, según se colige del Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil. El mismo Código exige que el juez impulse de oficio, entre otras, las siguientes etapas procesales: Apertura aprueba, si se ha contestado la demanda en sentido negativo o se ha declarado la rebeldía, ello guarda armonía con la disposición contenida en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil; señalamiento de día y hora para la vista; emisión de resoluciones; auto para mejor fallar y enmienda del procedimiento.

En conclusión, este principio asigna a las partes mediante su derecho de acción, y no al juez, la iniciativa e impulso del proceso. Esto quiere decir que las acciones, excepciones, pretensiones, recusaciones, impugnaciones, etc. le corresponden a las partes, en materia civil, sin la iniciativa de la parte interesada, no hay demanda y en consecuencia no hay proceso.



b. Concentración

Procesalmente concentrar es: Que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias.

Este principio propone favorecer la celeridad en el proceso mediante la celebración de la mayor cantidad de actos procesales en un mismo momento o audiencia, procurando que éstos cumplan su finalidad y se realicen dentro del plazo señalado en la ley.

c. Celeridad

Comúnmente celeridad se puede establecer como sinónimo de velocidad, rapidez, agilidad o prontitud, pero jurídicamente el principio de celeridad lo que pretende es un proceso rápido, se fundamenta en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios.

Según este principio la sustanciación del proceso debe realizarse en un plazo de duración razonable. Este principio es uno de los menos observado bajo el modelo de gestión actual, los procesos civiles pueden durar años en su tramitación y en ese tiempo hacerse inútiles o innecesarios.

Con el modelo de gestión por audiencias se pretende lograr la celeridad reduciendo las rutas de gestión, el vencimiento anticipado de plazos por cumplimiento de actos o renuncia a ellos, y la definición correcta de la línea de equilibrio propuesta por el legislador entre impulso de oficio y principio dispositivo.



Para el ejercicio de la función jurisdiccional deberá entenderse que los plazos fijados al tribunal son máximos, por lo que no es necesario esperar su transcurso total, salvo que ello implique afectación de derechos procesales para los sujetos que intervienen en el proceso.

d. Inmediación

En el ejercicio de la función jurisdiccional es indispensable la presencia del juez en todas las actuaciones procesales como contralor de la actividad y garante de la observancia del procedimiento.

En el modelo de gestión por audiencias se retoma el papel del juez como director del proceso a través de la audiencia. Ésta le permite al juez, la comunicación personal con las partes; el contacto directo con los actos de adquisición, fundamentalmente el diligenciamiento de los medios de prueba; y que todas las resoluciones sean emitidas mediante un conocimiento directo de los requerimientos formulados por las partes.

Este principio no sólo implica la presencia del juez en el proceso sino que el mismo se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, y así poder dictar un fallo congruente. Principio de aplicación especial en el proceso oral.

Hoy día la inmediación judicial en el proceso civil es inexistente debido a la delegación de la función en el personal auxiliar, lo que ha producido una intermediación o delegación de funciones, generando exceso innecesario en la carga de trabajo, poca transparencia en el trámite, demora en la resolución y la notificación, y la toma de decisiones judiciales sobre el



análisis del expediente escrito, ya que el diligenciamiento de las pruebas no se realiza con la efectiva inmediación del juez, no obstante de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el juez es el único legitimado para la emisión de resoluciones judiciales.

Este principio se encuentra regulado en los Artículos 202, 203 y 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, en los cuales se especifican lo relativo a las audiencias, la conciliación y la prueba presentada en el juicio oral.

Para que se de una mejor aplicación de la justicia es necesario que tanto las partes como el juzgador tengan conocimiento directo de la prueba producida, por lo que las partes y los jueces deben conocer personalmente cuales son las pruebas, las pretensiones y los argumentos rendidos en el juicio oral.

Por medio de este principio se garantiza a las partes que la sentencia será dictada conforme a la prueba producida y lo que haya apreciado el juzgador de la participación de las partes y sus pruebas.

Por eso, la inmediación está asimismo en relación con el predominio de la forma oral y de la escrita. En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, se puede citar como ejemplo, el precepto que impone al juez la obligación de presidir los actos de prueba, como regla general, según el Artículo 129 párrafo final.



e. Preclusión procesal

Como es sabido el proceso se desarrolla por etapas, por este principio el paso de una etapa a la siguiente, supone la preclusión o clausura de la anterior, de manera que aquellos actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse a ellos. En el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: Los plazos y términos señalados a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables.

f. Eventualidad

Este principio consiste en que se debe de aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa (pruebas), como medida de previsión para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado.

g. Adquisición procesal

Principio que tiene aplicación sobre todo en materia de prueba y conforme al mismo, la prueba que se aporta en un proceso, es prueba para el proceso y no para quien la aporta, es decir la prueba aprecia por lo que prueba y no por su origen.

h. Igualdad

También llamado principio de contradicción, se basa en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a éste, los



actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria.

i. Economía procesal

Principio que tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos. Con este principio se busca que las partes sufran el menor desgaste económico en el proceso y mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales.

j. Publicidad

Este principio, se funda en el hecho de que todos los actos procesales pueden ser conocidos inclusive por los que no son parte del litigio.

El principio de publicidad se halla garantizado en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: "Todos los actos de la administración son públicos...".

Pese a que el artículo citado hace referencia a actos de la administración, lo que pudiera suponer la exclusión de los actos judiciales, la Corte de Constitucionalidad ha analizado señalamientos de violación a este artículo en procesos judiciales, de donde puede entenderse que el término administración, está utilizado en su sentido material y no funcional, refiriéndose a todos los actos del poder público por los cuales se desarrollan las funciones del Estado y no a los actos de un órgano determinado.



Según este principio, los actos y diligencias realizadas en los tribunales son públicos en general, incluso para terceros, y habrá de entenderse de esta manera porque solamente así es posible explicar las excepciones que se señalan en el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial el cual establece que los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada.

k. Probidad

El objeto que persigue este principio es que tanto las partes como el juez actúen en el proceso con rectitud, integridad y honradez.

l. Oralidad

No hay en el mundo un proceso puro en donde los procesos son al cien por ciento orales lo que sucede es que por este principio prevalece la oralidad en los actos procesales, quiere decir que hay más actos orales que escritos, más bien que un principio es una característica de ciertos juicios.

Este principio tiene su base que es necesaria la audiencia mediante la palabra hablada, no escrita, principio en que las partes actúan en forma oral ante el juez competente, en esa misma forma proponen sus medios de prueba, para que el juez analice los mismos y pueda fallar a mayor brevedad.



El principio de oralidad se encuentra plasmado en el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual señala que: La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva.

En el mismo artículo también se establece que la demanda también puede prestarse en forma escrita, o sea, que queda a criterio del demandante la forma de presentar su demanda.

En la práctica, la demanda casi siempre se presenta en forma escrita, pero donde tiene su importancia y su obligatoriedad es en la audiencia oral señalada por el juez, en la cual las partes deben presentarse personalmente a dicha audiencia con sus respectivos medios de prueba, audiencia en la cual se tendrá que llevar oralmente ante el juez competente.

Aunque en materia civil no se ha aprobado el juicio oral, a excepción de la modalidad oral que plantean los Artículos 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero dicha oralidad no es pública, pues se da a nivel privado, aunque existe esta diferencia, por lo que es necesario hacer algunas consideraciones de los que es el juicio oral y público en materia penal, cuyos principios son similares al juicio oral civil.

m. Escritura

En virtud de este principio y contrario al principio de oralidad, la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece en la legislación guatemalteca actual.



n. Legalidad

Para mi criterio, este principio es mucho más fácil de entender, ya que todo acto o resolución debe estar fundamentado en ley. Esto quiere decir, que para toda situación dentro del proceso debe existir una norma, o sea que los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe.

ñ. Convalidación

Este principio regula, que se revalida un acto nulo cuando es consentido tácita o expresamente por la parte que pudo sufrir lesión por la nulidad.

o. Congruencia

Por éste principio se entiende que, las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas sino también con la litis, tal y como quedó formulada en los escritos de demanda y de contestación. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda.

p. Contradictorio

Con este principio, debe garantizarse al demandado la posibilidad de ser oído respecto a la pretensión formulada en su contra, sin que sea necesario que haga uso de esa posibilidad.



El principio de contradictorio no exige necesariamente la existencia de posiciones antagónicas en el proceso, considerando que el comparecer a juicio no es un deber exigible al demandado, sino una carga procesal a la que su inobservancia acarrea una consecuencia, respetando así el interés privado que el demandado pueda tener en dicha actitud.

Es importante resaltar que sólo se han mencionado algunos de los principios que inspiran los procesos, pero hay otros más que no son ni menos ni más importantes, lo que sucede es que prevalecen unos principios sobre otros.

Esto quiere decir que, los demás principios procesales siempre están involucrados pero no lucen tanto como los que ya hemos resaltado; sólo para enriquecer este espacio se hace mención de algunos otros: principio de buena fe, principio de judicación, principio de juricidad, principio de bilateralidad, etc.

En términos propios y para concluir con un tema tan grande en cuanto a su definición y tratando de unificar cada uno de los criterios expresados relativos al proceso se puede establecer que proceso es: La serie de actos que se dan y se desenvuelven en forma progresiva para resolver mediante un fallo de la autoridad competente un asunto sometido a su decisión.



CAPÍTULO III

3. Juicio oral

A finales del siglo II y a principios del siglo III, en la antigua Roma, se conoció la oratoria este fue un proyecto de ley oral que exponía el Emperador ante la asamblea.

El emperador pronunciaba un discurso llamado: La oración del príncipe dirigida al senado, esto no pasó de ser un mero trámite, ya que lo expuesto por el emperador era aceptado y ratificado por el senado, con la docilidad ante la dictadura del mismo emperador, o sea, que todo proyecto propuesto por el emperador era aceptado y ratificado por el senado. Aunque hay que reconocer que esta era una recomendación del emperador dirigida al senado, pero de recomendación se convirtió en una imposición cuando se afirmó el poder imperial.

“La Oratoria es el arte de hablar con elocuencia, con emoción, deleite, elevación o fuerza persuasiva que atraiga al auditorio”.²²

La oratio forense es la exigida o practicada ante los tribunales de justicia en las vistas o audiencia, por las partes rara vez, por los letrados que los representan, para la exposición del caso, producción de pruebas y fundamentos jurídicos en pro de la causa por la que se le alega.

Con relación al juicio oral cabe decir que este se utilizó en toda la antigüedad. La República de Roma lo perfecciono y ni siquiera el imperio pudo abatirlo.

²² Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 125



Durante la edad media los germanos utilizaron la oralidad en el juicio, y solo murió cuando se implantó el sistema inquisitivo, por la fuerza de una concepción que percibió en el procedimiento escrito la forma de imponer el secreto y para aplastar la oposición que se hacía contra los déspotas.

La revolución francesa fue la que dio el triunfo a la oralidad en el juicio, posteriormente se implantó dentro del juicio oral una instrucción escrita.

En forma concluyente se puede decir que en la actualidad el juicio oral es un proceso de conocimiento, también llamado de cognición, regulado en el libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, este juicio pretende la declaración de un hecho controvertido, pudiendo ser: constitutivo, declarativo o de condena.

3.1. Características del juicio oral

El juicio oral, se distingue de otros procesos ya que dentro del mismo se cumplen ciertas particularidades que lo hacen específico, dentro de las cuales se pueden enumerar las siguientes:

- a) Idoneidad
- b) Garantía
- c) Imparcialidad

a. Idoneidad: Comúnmente el término idoneidad significa "Que tiene suficiencia o



aptitud para alguna cosa”.²³

Según el diccionario jurídico básico, idoneidad significa “Aptitud, capacidad, competencia y disposición”.²⁴

Esta característica, indica la obligación del Estado de crear los medios necesarios para una debida administración de justicia, lo cual implica entre otras cosas proveer los recursos materiales, capacitar al personal para que llenen las calidades requeridas para ejercer sus funciones, crear leyes procesales, tribunales de justicia y demás elementos que hagan viable su acción.

b. Garantía: “Seguridad o protección frente a un peligro o riesgo”.²⁵ En este apartado se hace referencia a la seguridad de las partes de que se va a impartir justicia con respeto al debido proceso, es decir, a los derechos individuales y sociales contemplados dentro de una norma y que son válidos para todos.

c. Imparcialidad: Es una de las características principales del proceso y de la actuación del juez, ya que nos da la seguridad de que las actuaciones procesales no van a estar influenciadas por ninguna de las partes, sino que se van a desarrollar acorde a la ley.

Los asuntos que se tramitan en juicio oral, según el Código Procesal Civil y Mercantil son: de menor cuantía; de ínfima cuantía; relativos a la obligación de prestar alimentos; la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes le impone esta obligación la

²³ Larousse. Ob.Cit. Pág. 1035.

²⁴ Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 786.

²⁵ Ossorio. Ob.Cit. Pág. 527.



ley o el contrato; la división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma; la declaratoria de jactancia; y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

3.2. Etapas o fases del juicio oral

a) La demanda: En su acepción principal para el derecho es definida en el diccionario jurídico básico como: "El escrito por el cual el actor o demandante ejercita en juicio civil una o varias acciones o entabla recurso en la jurisdicción contenciosa administrativa".²⁶

La demanda es el acto introductorio de la acción en la cual se narran los hechos y cita el derecho en los que el actor fundamenta su pretensión. También se puede definir como: el documento que contiene la pretensión o la pretensión planteada oralmente en los casos en que la ley lo permite.

La demanda en el juicio oral puede presentarse verbalmente o por escrito. Si se presenta verbalmente el secretario del tribunal levantará el acta respectiva y si se presenta por escrito, el actor tendrá que faccionarla y con ese acto darle inicio a un proceso.

Va a ser muy raro que el actor a través de su abogado presente demandas orales, en su mayoría las demandas en un juicio oral el actor las presenta por escrito. Por lo que, debe de llenar los requisitos mínimos contemplados en el Artículo 61 del Decreto número 107, Código Procesal Civil y Mercantil.

²⁶ Martínez. Ob.Cit. Pág. 151



Los requisitos que debe llenar toda demanda son:

- a. Designación del juez o tribunal a quien se dirija
- b. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión y oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones
- c. Relación de los hechos a que se refiere la petición
- d. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas
- e. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quien se reclama un derecho; si se ignorare la residencia se hará constar
- f. La petición, en términos precisos
- g. Lugar y fecha
- h. Firma del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste.

Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.

Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere.

b) Emplazamiento: Emplazar es el llamado que hace el juez a un sujeto procesal a un juicio, "es decirle que ha sido demandado y que dependiendo la clase de juicio o la vía en que se tramita el asunto de litis tendrá un plazo para tomar una actitud frente a la



demanda".²⁷

El emplazamiento tiene efectos los cuales se dividen en efectos materiales y efectos procesales, y los cuales se describen únicamente tal como lo regula el ordenamiento procesal civil.

Entre los efectos materiales se encuentran:

- a. Interrumpir la prescripción
- b. Impedir que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla
- c. Constituir en mora al obligado
- d. Obligar al pago de intereses legales aún cuando no hayan sido pactados
- e. Hacer anulable la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto de proceso, con posterioridad al emplazamiento. Tratándose de bienes inmuebles, este efecto sólo se producirá si se hubiere anotado en el Registro de la Propiedad.

Entre los efectos procesales se regulan:

- a. Dar prevención al juez que emplaza
- b. Sujetar a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia y
- c. Obligar a las partes a constituirse en el lugar del proceso

²⁷ Orellana. **Ob.Cit.** Pág. 122



Es de suma importancia resaltar que deben mediar tres días entre el emplazamiento y la audiencia. En el juicio oral no se debe entender esos tres días como plazo para que el demandado tome una actitud, ya que lo que señala el juez es una audiencia. Entre el emplazamiento, la audiencia debe existir por lo menos tres días, contados a partir de la notificación.

Se puede decir que, en el juicio ordinario el plazo de nueve días es para el demandado, en el juicio oral el plazo de tres días es para el juez, ya que el debe de tener cuidado que a partir que sea notificada la audiencia para juicio oral, debe existir como mínimo tres días entre la notificación del emplazamiento y la audiencia.

c) Audiencia: El concepto audiencia es definido por el diccionario jurídico elemental como: "Del verbo audiere; significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas".²⁸

En una acepción simple. Se puede decir que la audiencia es el acto en que se desarrolla la mayor cantidad de etapas del proceso, es aquí donde el sujeto procesal llamado demandado toma una actitud frente a la demanda, como por ejemplo la rebeldía, el allanamiento, interponer excepciones, etc.

La audiencia se trata de una comparecencia voluntaria de las partes a invitación del despacho judicial, con el fin de hacer efectivos los principios constitucionales que fundamentan los procesos civiles y de familia. La audiencia pretende la transparencia de la función judicial y la agilización de los procedimientos, así como hacer efectiva la

²⁸ Cabanellas. Ob.Cit. Pág. 42



inmediación judicial y el mandato constitucional según el cual nadie puede ser afectado en sus derechos sin ser oído por juez.

d) **Rebeldía:** La rebeldía es una actitud del demandado que viene a constituirse como un no hacer nada, un silencio frente a ella, el hacer caso omiso al vocatio que hace el juez, pero a pesar que es un no manifestarse el demandado, procesalmente se le denomina a esa actitud como pasiva y negativa frente a la demanda. Esa actitud negativa tiene sus efectos los cuales se describen a continuación:

- a. Se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo
- b. Se trabará embargo sobre bienes suficientes
- c. Deberá tomar el proceso en el estado en que se encuentre
- d. No podrá aportar prueba y
- e. No podrá presentar reconvencción

La rebeldía es lo mismo en el juicio ordinario que en el juicio oral, la única diferencia es que la rebeldía en el juicio ordinario opera únicamente para el demandado al no tomar ninguna actitud frente a la demanda. En cambio, en el juicio oral civil la rebeldía opera para ambas partes, lo dice claramente el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil: El juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere. Los efectos de la rebeldía se aplicaran supletoriamente al juicio oral.



e) Conciliación: Es una etapa en la cual el juez trata de avenir a las partes para que lleguen a un arreglo y evitar que continúe un proceso. Su fundamento legal en el juicio oral se encuentra en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En realidad es una etapa procesal que se debe de agotar en todos los procesos, pero en juicio oral civil es una etapa obligatoria y da inicio con ella.

La conciliación se conoce como una forma anormal de ponerle fin a un proceso, lo que sucede es que al llegar a un arreglo las partes, evita que se sigan desarrollando las siguientes etapas que se suceden en un proceso. Si las partes llegan a un acuerdo, el juez ordena al secretario que faccione un acta en donde se haga constar dicho arreglo y ahí termina el juicio. Por tal razón la conciliación es una forma anormal de ponerle fin a un proceso.

De no llegar a un acuerdo, el juicio continúa desarrollándose todo el proceso hasta llegar a la sentencia. La conciliación puede ser parcial, esto quiere decir que el juicio también continúa pero sólo en lo que no hubo arreglo hasta dictarse sentencia. Es importante resaltar que la conciliación puede darse en cualquier etapa del proceso, hasta antes que se dicte sentencia.

f) Ratificación: Una vez iniciado el juicio con la primera etapa que es la conciliación, de no haber conciliación pasará a la segunda etapa que es la ratificación o ampliación de la demanda. En la ratificación el actor tiene que indicar que ratifica cada una de las partes de su demanda tanto en los hechos, en la pretensión, sus fundamentos y peticiones. La



ratificación de la demanda se hace en una forma simple, con un sí ratifico señor juez.

En el caso de que se ratifique la demanda, por lógica ya no se da la etapa de la ampliación o modificación de la demanda.

g) Ampliación: Esta es la petición que la parte actora hace al juez, por haber omitido algún aspecto que cree que es importante tales como pretensiones, sujetos, hechos, pruebas, por lo que debe presentar la demanda ya ampliada. Si no hay ningún aspecto que ampliar se le hace saber al juez. La modificación consiste, en cambiar algún aspecto de la demanda por considerarse que no va o no es necesario.

El fundamento legal de la ampliación o modificación de la demanda se encuentra en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil.

h) Contestación de la demanda: Al no existir la conciliación, al no ampliarse o modificarse la demanda, o habiéndose dado ya sea la ampliación o modificación, la siguiente etapa en el juicio oral civil, es la de la contestación de la demanda, la cual es una actitud activa y negativa del demandado frente a la demanda, se podrá hacer de igual manera que al presentar la demanda, ya sea en forma escrita o en forma verbal. La demanda sólo puede contestarse en sentido negativo lo cual significa oponerse a las pretensiones del actor, y debe de llenar los mismos requisitos que el escrito de demanda.

Al contestar la demanda, se pueden interponer todas las excepciones que procedan, ya sea previas o dilatorias, mixtas, privilegiadas o perentorias.



Las excepciones son: “Los medios de defensa con que cuenta el demandado para depurar el proceso o para atacar el fondo del asunto objeto del litigio”.²⁹ Las excepciones previas o dilatorias, las mixtas y las privilegiadas, se tramitan en el juicio oral en la vía de los incidentes; y las perentorias mantienen su premisa en el trámite, se interponen al contestar la demanda en sentido negativo y se resuelven en sentencia.

i) Reconvención: La reconvención, es conocida como una contrademanda, en el juicio oral se interpone al contestar la demanda, se hace en la primera audiencia y quiere decir que el actor se convierte en demandado y el demandado se convierte en actor.

El juez está facultado para suspender la audiencia en los casos en que se amplíe, se modifique la demanda, o se presente la reconvención debido a que las partes tienen que preparar medios de prueba y de defensa, de lo contrario se estarían violando los principios procesales de contradicción y de defensa.

j) Allanamiento: Allanarse, es una actitud del demandado que consiste en la aceptación expresa en juicio de las reclamaciones o pretensiones del actor, el allanamiento puede ser total y puede ser parcial; cuando el allanamiento es total es una forma anormal de ponerle fin al proceso, ya que el juez dictara sentencia en el plazo de tres días, esto está regulado en el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si el allanamiento es parcial, o sea si acepta parcialmente la pretensión del actor, se hace constar en acta ese concepto y continúa el juicio en lo que no hubo arreglo.

²⁹ Orellana. Ob.Cit. Pág. 125



k) Prueba: Este es un elemento importante para todo proceso. La prueba jurídicamente es definida como: "Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho".³⁰

La prueba se puede definir de dos maneras: primero, como instrumento es el medio para patentizar la verdad o falsedad de algo; segundo, como procedimiento: Es la actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho realizadas por las partes. La prueba debe cumplir con cuatro momentos procesales que son:

- a) Ofrecimiento, que consiste en el anuncio que hacen las partes tanto en la demanda como en su contestación, de las pruebas que aportaran al proceso
- b) Proposición, es pedir al juez que reciba las pruebas propuestas, en virtud de que la prueba siempre se obtiene por mediación del juez
- c) Diligenciamiento, una vez ofrecida la prueba y admitida por el juez, se procede a su incorporación material al expediente, por el tribunal y
- d) Valoración, consiste en determinar qué eficacia tienen los medios de prueba ofrecidos, propuestos y diligenciados, de acuerdo con los distintos sistemas de valoración.

Existen dos sistemas de prueba que son:

- a) El sistema libre, que es utilizado en el procedimiento penal y consiste en permitir aportar todo tipo de prueba; y

³⁰ Martínez. Ob.Cit. Pág. 376



b) El sistema legal, en el proceso civil no existe la libertad probatoria, aquí únicamente las partes podrán utilizar los medios de prueba.

Ambos están regulados en el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, los cuales son los siguientes: declaración de partes, declaración de testigos, dictamen de expertos, reconocimiento judicial, documentos, medios científicos de prueba y presunciones.

En cuanto a los sistemas de valoración de la prueba se pueden mencionar:

a) Prueba legal o tasada: este sistema de valoración le da al juzgador, por anticipado el valor que debe asignarle a la prueba.

b) Libre convicción: el juez puede razonar sin apoyarse en la prueba que en el proceso se le haya presentado, para algunos este sistema no existe en el proceso civil; y

c) La sana crítica: es una categoría intermedia entre los dos sistemas anteriores, el juez analiza la prueba ante todo mediante las reglas del correcto entendimiento humano, con arreglo a la sana razón (lógica) y a un conocimiento experimental de las cosas (experiencia). Este sistema prevalece en la legislación guatemalteca.

Es importante indicar que el juicio oral puede tener tan solo una audiencia, si es que ésta alcanza para desarrollar prueba, también puede darse la situación que el juicio oral tenga dos audiencias, y esto se va a dar cuando la primera audiencia no sea suficiente para diligenciar prueba; entonces, se señalará una segunda audiencia dentro del plazo de quince días y también se puede dar el caso de que el juicio oral dure tres audiencias y es



cuando no alcanza la primera ni la segunda audiencia para diligenciar prueba, por lo que el juez señalará una tercera audiencia dentro del plazo de diez días.

Asimismo, están facultados los jueces que conozcan de estos juicios, para señalar términos extraordinarios cuando algún medio de prueba deba rendirse fuera del territorio de la república o sea que se señalará una nueva audiencia de plazo discrecional.

Lo anterior quiere decir que, se puede tener juicios orales con cuatro audiencias, si es el caso que el juicio solo tenga una audiencia para prueba nacional, la segunda es para prueba en el extranjero; si se diera el caso de que el juicio oral tenga dos audiencias para prueba nacional, la tercera es para prueba en el extranjero; y si se diera el caso que el juicio oral tenga tres audiencias para prueba nacional, la cuarta audiencia es para prueba en el extranjero y se dictará sentencia siempre después de cinco días de la última audiencia.

l) Auto para mejor fallar: Es la facultad que tiene el juez para ordenar diligencias para mejor proveer, es decir, que el juez puede pedir que se practiquen toda clase de diligencias que sean necesarias para que él pueda dictar una sentencia más justa y ecuánime. El plazo que estipula la ley específica para que se dicte un auto para mejor fallar es un plazo no mayor de quince días y la resolución del auto no admite recurso alguno.

m) Sentencia: Es la única forma normal de ponerle fin a un proceso cuando se han cumplido todas las etapas. El plazo para dictar sentencia es de cinco días después de la última audiencia salvo el caso en que el demandado se allanare se dictará dentro del tercer día.



Se han desarrollado sistemáticamente todas las etapas del juicio oral las cuales se deben llevar a cabo para imponer una pensión alimenticia.

3.3. Juicio oral de alimentos

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

Para el trámite del juicio de pensión alimenticia se debe de cumplir con ciertos requisitos dentro de los cuales se pueden mencionar: original de acta de matrimonio si es casada; original del acta de nacimiento del los hijos; domicilio particular del demandado; nombre y domicilio de la empresa en que trabaja el demandado o actividad que desempeña si labora por su cuenta.

La institución que dio gestación a los alimentos, no fue meramente creación jurídica sino surgió de la familia misma, de la cédula de la sociedad. Tal como la definen diferentes autores, el legislador ha reglamentado y sancionado lo referente a la obligación de prestarlos.

Toda persona tiene derecho a la vida en el entendido de que es una facultad natural de proveer de los medios necesarios para su subsistencia. Es menester aclarar que este derecho se torna en un deber cuando la persona por ella misma puede buscar esos medios a través de su trabajo.



Para la algunos tratadistas, al tratar este tema indican que: “Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales de parentesco y abarca la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, sumado a ello, en el caso de los menores de edad, los gastos necesarios para la educación y para lo referente a la recreación, salvo cuando estos obtengan ingresos proporcionales de algún oficio o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales”.³¹

Según la definición contenida en el párrafo anterior esta es la idea básica de lo que son los alimentos, en tal sentido se observa que al hablar de alimentos no únicamente se refiere a la comida, sino que se debe ampliar más y sumar a ello todos aquellos elementos que coadyuven en el buen desarrollo tanto físico, moral e intelectual.

Como lo establece la ley sustantiva del Código Civil Decreto 106 en el Artículo 278, al establecer: 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.

Se puede apreciar que el concepto de alimentos es restringido por cuanto éste únicamente conceptúa como tales al sustento en tanto que concepto legal amplio comprende lo que el alimentista puede necesitar para su subsistencia.

Se puede establecer que la finalidad que se busca con el establecimiento de una norma que regule lo referente a la obligación de alimentos, es que el alimentado tenga los medios

³¹ Villegas, Rogina. **Derecho civil**. Pág. 256



necesarios para su subsistencia y que dichos medios no únicamente se limiten a la comida en sí, sino que le aseguren un futuro, tal es el caso del aumento de la pensión alimenticia, sin dejar de tomar en cuenta los elementos materiales esenciales como lo son el vestido, la asistencia medica, la habitación, lo cual viene a redundar en la formación integral del alimentista.

3.4. Características de la obligación alimenticia

Del análisis realizado sobre de percibir alimentos es factible concretar la naturaleza jurídica de ésta institución cuyas características principales son:

- a. Es un derecho personal
- b. Es intransmisible
- c. Es irrenunciable
- d. Es inembargable
- e. Es no susceptible de compensación ni transacción
- f. Es subsidiario
- g. Es proporcional
- h. Indeterminado y variable
- i. Asegurable



a. Es un derecho personal

Los alimentos, como ya se ha dicho tienen la finalidad de asegurar la existencia de una persona a la cual el titular del derecho está circunscrito y si la Ley establece la obligación para el obligado alimentista de suministrar al que tiene de recibirlos, en virtud del parentesco que lo une, debe de considerárseles de naturaleza personal.

b. Es un derecho intransmisible

El derecho de ser alimentado ésta provisto de una afectación especialísima, no tiene razón de ser, en tanto no recaiga sobre aquella persona cuida existencia deba asegurarse.

Si su carácter eminentemente personal está derivado del derecho del alimentado, lógicamente es intransmisible, porque los alimentos están relacionados con las necesidades individuales y propias del titular del derecho de ser alimentado, por tanto sería injusto transmitir tal derecho porque el deudor no tendría obligación alguna para con la persona sustituta.

c. Es un derecho irrenunciable

El titular no puede y mucho menos renunciar al derecho de pedir el cumplimiento de una obligación, porque sería atentar contra si mismo, independientemente de que el Estado esté interesado en que los miembros de la familia se conserven y desarrollen en la forma más conveniente con el objeto de que cumplan las finalidades que tienen encomendadas, las



que no podrían desempeñar ante la imposibilidad de satisfacer por sí mismos sus necesidades más elementales al renunciar por alguna causa al derecho de percibir alimentos.

d. Es un derecho inembargable

Si se prescinde que la petición alimenticia es un derecho que tiene la persona para percibir alimentos cuando se encuentra en un estado de necesidad y si el disfrutar de esa pensión que se le ha asignado implica un medio para subsistencia, el privársele de la misma mediante el embargo sería como condenarla a perecer por inanición.

e. Es un derecho no susceptible de compensación ni transacción

Se le ha dado tal carácter al derecho alimenticio por las razones que con anterioridad se han enumerado, concretando únicamente que la característica de que no es compensable es una protección más que el legislador ha querido conferir a éste derecho para que el obligado no pueda oponer un derecho que el alimentado le adeude, por que en tal forma eludiría el cumplimiento de la obligación y no se cumpliría el fin para el que fuera crea la institución de los alimentos.

El derecho a percibir alimentos no es compensable por que el derecho pudiera tener un obligado contra el titular, de ninguna manera puede extinguirlo, porque exige una satisfacción sobre todas las cosas, ya que por contrario iría de por medio la vida de la persona.



f. Es un derecho subsidiario

Solamente puede exigirse de manera sucesiva y a la falta de uno, entraran otros. Los primeros en cumplirla serán los padres, y así sucesivamente, como lo establecido en el Artículo 283 del Decreto 106, Código Civil guatemalteco.

g. Es un derecho proporcional

La pensión alimenticia se va regir de acuerdo a las necesidades del que va ha recibir alimentos.

h. Es un derecho indeterminado y variable

No se puede determinar exactamente el gasto para la alimentación. La pensión alimenticia varía según las circunstancias que presente. En materia de alimentos no hay cosa juzgada, una sentencia se puede juzgar cuantas veces se requiera. Esto en cuanto al aumento mismo, como a su disminución

i. Es un derecho asegurable

El Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, procura garantizar el pago de alimentos mediante una pensión alimenticia provisional. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.



Cuando el padre por sus circunstancias muy personales y pecuniarias no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, la obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona y esta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los debe prestar en el orden siguiente:

- a. A su cónyuge
- b. A los descendientes del grado más próximo
- c. A los ascendientes del grado más próximo
- d. A los hermanos

En conclusión, se puede establecer que los alimentos son: La obligación legal que se impone a una persona con el objeto de que le proporciones a otra todas aquellas prestaciones que conllevan el desarrollo pleno del alimentado, consistiendo ésta en lo que en sí se pueda llamar comida, asistencia médica, cultural y social, con el fin de que la persona beneficiada, se desarrolle plenamente.





CAPÍTULO IV

4. La patria potestad

Toda sociedad presupone la existencia de un gobierno, es decir de un poder de representación, de dirección y de defensa. En la primera forma de sociedad este poder es ejercido por el padre de familia, Pater familias, esta afirmación hace surgir, de un modo primitivo el instituto jurídico familiar de la patria potestad, institución que goza de la más elevada trascendencia dentro del derecho de familia.

La patria potestad no ingresa en el campo de derecho de forma sorpresiva, al contrario, surge de modo paulatino, evolucionando y desarrollándose con el progreso mismo de la familia o lo que es lo mismo, son las relaciones jurídicas y familiares las que configuran el presupuesto generador de tan reconocida institución.

En el ordenamiento humano, la condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, que se constituía como un conjunto de derechos y deberes sin limitaciones por considerarse a los hijos como propiedad absoluta de los padres.

Los romanos consideraban la patria potestad como el poder atribuido al padre de familia, es decir la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción.

En las instituciones de Justiniano se decía: "in potestate nostras sunt liberi nostri quos



ex justis nuptiis procreavimus” que significa (están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias). Como puede apreciarse en este principio queda manifiesto la idea del poder, el cual se manifiesta abiertamente en la familia, mediante la autoridad máxima del pater.

Desde luego para ejercitar esa patria potestad en el derecho civil romano era requisito ser ciudadano romano, en cuyo caso según el derecho antiguo el pater familia era el propietario de los hijos, tenía el derecho de vida y muerte podía venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos para reparar el daño que estos hubieran causado, castigarlos y matarlos según disponía la ley de las XII tablas; como el padre era el propietario de su hijo los bienes que este adquiría pasaban al poder también del padre.

Esta potestad de los padres sobre los hijos duró casi todo el régimen republicano pero posteriormente fue modificada por lo que ya en la época imperial romana, el padre se convirtió en jefe supremo de la familia, mas no en el propietario de ella.

En el derecho romano pueden citarse tres fuentes de la patria potestad, siendo la primera las justas nupcias, la segunda la legitimación y por último pero no menos importante la adopción.

En el derecho romano la patria potestad estaba originada por las justas nupcias lo cual hacía que todos los hijos que nacían de los cónyuges cayeran bajo su poder así como los nietos o descendientes del hijo varón que contraía matrimonio legítimo; sin embargo esto no se aplicaba a los hijos de la hija que pasaban o se sometían a la patria potestad del padre



de la madre. La mujer aun cuando fuera sui juris jamás ejercía la patria potestad sobre los hijos.

Los romanos por su parte consideraban al matrimonio o nupcias en general a la unión del hombre y la mujer que deseaban establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia (nuptiae- viri matrimonium, individuum vitae consuetudinem continent). Así, definían al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer con el objeto de formar una sociedad indivisible; o sea una asociación de toda la vida.

Desde el punto de vista etimológico, el termino matrimonio proviene de matris (madre) y monos monere (oficio, ocupación o protección) o bien de mater (madre) y monus (uno) o sea una sola madre.

La filiación es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produce efectos extensos según la naturaleza de la unión donde resalta. Se considera la filiación más plena aquella que emana de la iustae nuptiae y que vale para los hijos la calificación de liberi iusti. La adopción es un acto solemne que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, en donde se establecen entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ex iustis nuptiis.

El Decreto Ley 106 reconoce las siguientes clases de filiación:

- a. Filiación matrimonial: la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable, Artículo 199.



b. Filiación cuasimatrimonial: la del hijo nacido dentro de la unión de hecho debidamente declarada y registrada, Artículo 182.

c. Filiación extramatrimonial: la del hijo procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada y registrada, Artículos 182 y 190.

d. Filiación adoptiva: la del hijo que es tomado como propio por la persona que los adopta, Artículo 228.

La adopción en Roma, presenta un lugar importante debido a los intereses políticos y religiosos y dada que la familia civil solo se desarrollaba por los varones podía suceder que alguna familia antigua estuviera a punto de extinguirse, para evitarlo se acudía a la adopción; existen dos clases de adopción: la de las personas sui iuris a la cual se le llama adrogación y la referente a los alieni iuris, que es la adopción propiamente dicha.

En el derecho romano la titularidad de la patria potestad pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. El derecho de potestad que se tiene sobre los hijos es propio de los ciudadanos romanos; Justiniano dice en sus instituciones que la patria potestad es del padre sobre los hijos que son procreados en justas nupcias, además también pueden estar bajo la potestad paterna el adoptado.

Para tener esta potestad era necesario ser sui iuris, de aquí que el menor que tiene varios ascendientes varones en la líneas paterna, estará bajo la potestad del más lejano- abuelo, bisabuelo- no hay edad que libere al hijo de esta potestad, pero aunque esta sometido en el



orden privado, no le afecta en sus derechos públicos, lo que hace su situación superior a la del esclavo.

4.1. Definición de patria potestad

Al pretender una definición de la patria potestad, se efectúa con miras a determinar con exactitud y precisión el especial sentido que la misma entraña.

Numerosas son las definiciones que acerca de esta institución se han vertido, para lo cual se detallan a continuación algunas de las significaciones más importantes:

- a) “Conjunto de derechos y obligaciones que al padre y en su caso a la madre, corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.³²

- b) “Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación así como para que administren sus bienes en igual periodo”.³³

- c) El Código Civil de Guatemala ha prescrito en su norma legal, Artículo 254: La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos

³² Cabanellas. *Ob.Cit.* Pág. 148

³³ Ossorio. *Ob.Cit.* Pág. 554



los actos de la vida civil, administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.

4.2. Efectos de la patria potestad

En la antigüedad el paterfamilia, era la única persona que tenía la plena capacidad de goce y ejercicio, todos los demás miembros de la domus dependían de él; los esclavos, los hijos, la esposa o nuera in manus, adquirían solo para el patrimonio del paterfamilia en caso de obtener algún beneficio por su trabajo, por donaciones etc. El padre sobre los hijos tenía el poder disciplinario casi ilimitado no solo sobre las personas sino también sobre el patrimonio de éstos. El paterfamilia era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el filius familias pero podría entregar al culpable para que pagara su culpa mediante trabajo.

Durante la fase imperial la patria potestad se convirtió en figura política en la que establece derechos y deberes padres e hijos. Así por ejemplo en la época de Marco Aurelio se reconoce en la relación padre-hijo un recíproco derecho a alimentos.

El movimiento codificador de inicios del Siglo XIX, representado emblemáticamente por el Código Napoleónico, trató a la patria potestad como una institución que reconocía vertientes distintas, si bien la influencia del derecho romano prevalecía sobre el modelo legislativo organizado.

Cabe destacar los esfuerzos del iluminismo por propalar una nueva estructura familiar,



comúnmente conocida como moderna y nuclear: En sentido estricto, está compuesta únicamente,

a. Por el padre de familia;

b. Por la madre de familia, quien, según la idea recibida casi en toda partes, pasa a la familia del marido;

c. Los hijos, que, si se puede hablar así, al estar formados de la sustancia del padre y de la madre, pertenecen necesariamente a la familia. Pero cuando se toma la familia en sentido más amplio, se incluyen en ella todos los parientes; pues aun cuando después de la muerte del padre de familia, cada hijo establezca una familia particular, a todos los que descienden de un mismo tronco y que derivan por tanto de una misma sangre, se los considera como miembros de una misma familia.

En el derecho contemporáneo la patria potestad era establecida como el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente los terceros respecto a los hijos menores considerados tanto en su persona como en su patrimonio. En la patria potestad se distinguen dos aspectos; uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia protectiva) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa).

La principal fuente de la patria potestad en la civilización romana es el matrimonio, es decir de los padres sobre los hijos nacidos de este sin embargo también son fuentes de adopción y la legitimación.



La filiación corresponde al lazo natural que relaciona al hijo con sus autores, produce efectos extensos; la filiación más plena es sin duda aquélla que emana del matrimonio es decir debe ser legalmente cierta.

La adopción se da cuando una persona es reconocida legalmente por otra como hijo, estableciéndose las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación del matrimonio. La legitimación corresponde al reconocimiento jurídico de una relación de padres e hijos cuando ello se da fuera del matrimonio.

La titularidad de la patria potestad en la época contemporánea, no pertenece ineludiblemente a los padres, esto se debe a que la patria potestad, organizada en la época moderna no es en interés de los padres como existía en el curso de la historia, sino más bien en el de los hijos.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce sucesivamente por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela maternos.

Según el Artículo 258 del Código Civil, la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que le adoptan como consecuencia natural de la adopción. Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto convendrán cual de los dos podrá ejercerla y en el caso de que no lo hicieran resolverá el juez de primera instancia del lugar.



En la patria potestad, los hijos cuales quiera sean su estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Este deber predominantemente ético no se extingue con la emancipación.

Mientras el hijo esté bajo la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad; tampoco puede comparecer en juicios ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan resolviendo el juez en caso de irracional desacuerdo.

Estas prescripciones tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quienes se encuentran sometidos a los efectos de esta institución podría ocasionarles si pudiesen dejar su hogar sin autorización a contraer obligaciones que pudieran comprometer su patrimonio.

En términos propios la patria potestad comprende, 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 y no emancipados (liberados).

4.3. Tutela

La palabra tutela deriva de la voz latina tueor, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar o proteger y ésta es una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando



siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo.

La tutela es definida jurídicamente como: “Una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica”.³⁴

Por otra parte Guillermo Cabanellas afirma que la tutela es: “El derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil”.³⁵

El Código Civil en el Artículo 293 establece quienes están sujetos a la tutela, indicándonos que, el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres.

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

³⁴ De Pina. Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 227
³⁵ Cabanellas. **Ob.Cit.** Pág. 391



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

4.3.1. Características de la tutela

- a. Su función es eminentemente protectora de la persona que por su edad o por determinadas circunstancias físicas o mentales no pueden valerse por sí mismas y no está bajo la patria potestad.
- b. El cargo de tutor es un cargo público, de naturaleza especialísima y de obligatorio desempeño por razón de la propia tutela.
- c. La tutela es sustitutiva de la patria potestad, con las rígidas limitaciones que la ley impone a su ejercicio para la debida protección del tutelado.

4.3.2. Sujetos pasivos de la tutela

Siendo la tutela una institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad, para el cuidado de su persona y de sus bienes, puede concluirse entonces que los sujetos pasivos de la tutela son los incapacitados en general.

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



La determinación de quienes se encuentran sujetos a tutela requiere de una fijación expresa, el tutor y el protutor cuyos cargos son personales no entrarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez.

4.3.3. Clases de tutela

Según el ordenamiento jurídico guatemalteco la tutela se clasifica de la siguiente forma:

a) Tutela testamentaria

Esta clase de tutela está regulada en el Artículo 297 del Decreto Ley 106 y es la que se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste creciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario al hijo adoptivo.

Rafael de Pina Vara, indica en el diccionario de derecho, que la tutela testamentaria es: “La discernida de acuerdo con el nombramiento, que el padre o la madre hacen en su testamento, y que puede recaer en cualquier persona con capacidad de obrar que no esté incluido por la ley”.³⁶

De lo expuesto anteriormente se puede analizar que al padre o a la madre le asiste el derecho de nombrar testamentariamente al tutor y al protutor, sin embargo, existiendo uno

³⁶ **Ibid.** Pág. 526



de los padres este seguirá ejerciendo la patria potestad sobre el menor o el mayor incapaz, nadie podrá limitarlo de ese derecho.

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

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

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

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

b) Tutela legítima

Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el



ejercicio de la patria potestad, esta tutela la ejercen las personas señaladas directamente en el Artículo 299 del Código Civil de acuerdo al siguiente orden:

- a. Al abuelo paterno
- b. Al abuelo materno
- c. A la abuela paterna
- d. A la abuela materna y
- e. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

c) Tutela judicial

Es la que surge a falta de tutela testamentaria y de tutela legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales.

Cabanellas afirma que la tutela judicial también es conocida como tutela dativa y la define de la siguiente manera: "La discernida por designación judicial o del consejo de familia y no por disposición testamentaria ni por ministerio de la ley; con lo cual se diferencia tanto de la tutela testamentaria como de la tutela legítima".³⁷

Esta tutela va a ser ejercida por una persona designada por el juez, por el órgano jurisdiccional. El Código Civil en el Artículo 300 constituye esta tutela como un recurso final *cuando los ascendientes no nombran tutor o protutor de sus hijos, o cuando éstos menores*

³⁷ Cabanellas. Ob.Cit. Pág. 391



no tienen parientes cercanos para constituirlos como tutores legítimos. El nombramiento de tutor puede recaer sobre cualquier persona, pero se debe tener en cuenta su capacidad y aptitud para poder ejercer el cargo, tener hasta donde fuere posible un grado alto de cultura, educación, solvencia económica, etc.

4.3.4. Extinción de la tutela

La tutela se extingue: I. Por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad; II. Cuando el incapacitado, sujeto a tutela entre a la patria potestad por reconocimiento o por adopción; III. Por maltrato inferido a los menores o incapacitados. Para el caso de la última fracción, los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que el pupilo sea maltratado por el tutor. Tales medidas se tomarán a instancia de quien acredite interés legítimo de parentesco o de la Procuraduría General de la Nación.

El Decreto Ley 106 establece que el tutor, concluida la tutela, está obligado ante el que fue su pupilo o quien lo represente, a la rendición final de cuentas y a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan.

Para concluir, en palabras propias diré que la tutela es el derecho y obligación que tiene cualquier persona de poder representar a un menor no sujeto a patria potestad, o de un mayor declarado en estado de interdicción, sino tuviere padres.





CAPÍTULO V

5. Discriminación de la mujer menor de edad para demandar alimentos

Para desarrollar el presente capítulo que es el tema central de ésta investigación, antes se debe entender lo que es capacidad e incapacidad que tienen las personas, para ejercer los derechos civiles.

5.1 Capacidad

En la presente investigación interesa conocer cuándo una persona puede actuar válida y eficazmente en derecho y cuáles son los efectos del acto o negocio realizado con capacidad deficiente o sin ella. Pero para poder examinar estas cuestiones es preciso sacar a luz las diversas acepciones que se esconden bajo el término capacidad y deslindarlo de una serie de conceptos íntimamente ligados a ella.

Comúnmente la capacidad es relacionada con espacio, pero en cuanto al término relacionado con la persona, la capacidad es definida de forma general como: "Talento o disposición para comprender bien las cosas".³⁸ En otra acepción la capacidad es definida como: "Aptitud o suficiencia para alguna cosa".³⁹

Dentro del ámbito estrictamente jurídico, antes de analizar la capacidad es menester definir una institución legal muy importante como lo es la personalidad ya que la capacidad es un

³⁸ Oceano, *Ob.Cit.* Pág. 141

³⁹ Larousse, *Ob.Cit.* Pág. 198



atributo de ésta. Por lo que se puede decir que la personalidad es la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas, en otras palabras la personalidad, es la condición que el derecho exige, y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico.

La personalidad desde el punto de vista jurídico también puede ser definida como: “La facultad reconocida al individuo por la ley para realizar determinados actos en satisfacción de su propios intereses, presupone, necesariamente, un titular es decir un ser que sea capaz de poseer ese derecho”.⁴⁰

La personalidad, tiene su fundamento legal en el Artículo 1 del Código Civil guatemalteco, el cual establece: La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

De manera concreta se puede decir que la personalidad, es la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o sea la condición que el derecho exige y confiere para poder formar parte del mundo jurídico.

La personalidad otorga a las personas ciertos atributos entre los que se encuentran: el nombre, como atributo de individualización; el estado civil, como atributo de calificación; el domicilio, como atributo de radicación; el patrimonio, como un conjunto de medios materiales; y principalmente la capacidad, como atributo de aptitud de actuaciones jurídicas,

⁴⁰ Guasp, Jaime. **El individuo y la persona**. Pág. 45



siendo este último atributo el más importante en la presente investigación, razón por la cual a continuación se analiza ampliamente .

Jurídicamente, la capacidad es definida por Guillermo Cabanellas, en el Diccionario jurídico elemental, como: “La aptitud general para ser sujeto de derechos y obligaciones en la esfera del derecho privado; y más comúnmente, en el ámbito tradicional del derecho civil, en las relaciones jurídicas familiares, reales, contractuales, obligatorias y sucesorias”.⁴¹ Asimismo el jurista Puig Peña, citado por el autor guatemalteco del libro de derecho civil I, define la capacidad como: “La condición jurídica de una persona, en virtud de la cual, puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general”.⁴²

En términos propios se puede establecer, que la capacidad analizada desde este punto de vista, consiste en la facultad o poder de obrar que tiene una persona.

5.1.1. Clasificación de la capacidad

Algunos juristas utilizan el término capacidad como sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Dentro de la capacidad, tradicionalmente se han venido distinguiendo dos especies de capacidad, las cuales son:

- a. Capacidad de goce
- b. Capacidad de ejercicio

⁴¹ *Ibid.* Pág. 61.

⁴² Vázquez. *Ob.Cit.* Pág. 13



a. Capacidad de goce

Esta capacidad también es conocida como de derecho o de titularidad. La capacidad de goce se presenta como aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o lo que es lo mismo, sujeto activo o pasivo de derechos y obligaciones, esta aptitud deriva directamente de la personalidad desde que se nace con las condiciones del Artículo 1 del Código Civil, Decreto Ley 106 ya se es persona, y la consecuencia inmediata es la adquisición de la capacidad de goce.

La capacidad de goce es definida como: "Suficiencia para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas".⁴³ De acuerdo con Castán Tobeñas citado por el autor del libro derecho civil uno la capacidad de goce es: "La aptitud para ser sujeto de derechos y deberes, pero referida a la mera tenencia y goce de los derechos, siendo la base para ostentar aquellos y éstos".⁴⁴

Esta capacidad de derecho se define como un atributo de la personalidad, la poseen todos los hombres por el mero hecho de serlo y supone una posición estática del sujeto, de modo que es una, igual para todos los hombres, uniforme; también es indivisible, en el sentido de que no caben grados ni modificaciones; es así mismo abstracta, sin que pueda diferenciarse según el acto o negocio concreto, ya que se predica por igual para toda actuación jurídica; acompaña a la persona desde que nace hasta su muerte, y es inherente a ella, de modo que solo se pierde con ésta. La capacidad de goce tiene varias características las cuales se describen a continuación:

⁴³ Cabanellas. Ob.Cit. Pág. 61

⁴⁴ Vasquez. Ob.Cit. Pág. 13



- A.- Común para todos los hombres
- B.- Independiente de la conciencia humana
- C.- Independiente en todas las personas
- D.- Comprende todos los derechos inherentes de todas las personas
- E.- Inseparable
- F.- No puede limitarse
- G.- Abstracta
- H.- Es un atributo de la personalidad
- I.- Es una e indivisible
- J.- Irreductible

b. Capacidad de Ejercicio

Llamada también capacidad de obrar, capacidad de hecho, capacidad de actuación o simplemente capacidad civil.

Esta institución jurídica, entendiéndose por institución, cada una de las materias y figuras principales del derecho o de cualquiera de sus ramas, es definida como: "La capacidad de dar vida a los actos jurídicos, de realizar acciones con efecto jurídico, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación, ya su transformación o extinción, e incluso su persecución en juicio".⁴⁵

La capacidad de obrar se define como la aptitud para ejercitar relaciones jurídicas, esta

⁴⁵ Cabanellas. *Ob.Cit.* Pág. 61



capacidad se contempla desde una perspectiva dinámica, como posibilidad ya de ser titular de relaciones jurídicas si no de actuar válidamente por sí, en derecho.

Es de hacer constar que la capacidad de ejercicio no es uniforme, sino contingente y variable y admite graduaciones, de manera que carece totalmente de ella, el recién nacido; la tiene limitada el menor emancipado y la disfruta plenamente el mayor de edad. La razón estriba en que para ser capaz no basta con la capacidad jurídica, sino que además es necesario tener conocimiento y voluntad; y puesto que estas cualidades no las tienen todas las personas en el mismo grado, tampoco gozarán de la misma capacidad de obrar. Al igual que la capacidad de goce la capacidad de obrar cuenta con ciertas características las cuales son:

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

Luego de analizar las anteriores acepciones, se puede observar que la capacidad de ejercicio es la que el particular posee, pudiendo hacer valer, por sí mismo, ejercitando y llevando a la práctica todos los derechos que le otorga, es poder de titularidad.



De manera sintetizada se puede definir a la capacidad de ejercicio como: la aptitud derivada de la personalidad que toda persona tiene para ser titular como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas.

5.1.2. Diferencia entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio

La capacidad de ejercicio a diferencia de la de goce la cual existe en todos los hombres, exige determinadas condiciones, para que pueda hacer efectivo un acto jurídico, como la edad, la salud física y mental, condiciones que están reguladas por el derecho positivo y que limitan la capacidad de ejercicio y que por estas circunstancias varía de una persona a otra.

La capacidad de goce es considerada como el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, se adquiere por el hecho mismo de la existencia, nadie puede ser privado de ella por ningún motivo que no sea el término normal de la vida humana.

En conclusión, la capacidad de goce consiste en poder ser sujeto de derechos y obligaciones, ser sujeto pasivo. Mientras que la capacidad de ejercicio, consiste en poder adquirir y ejercitar por sí mismo esos derechos y hacerlo con eficacia jurídica.

5.2. La incapacidad

En el curso de la vida de una persona, pueden ocurrir en cuanto a su capacidad jurídica,



limitaciones o modificaciones de mayor o menor importancia, las cuales pueden ser de carácter transitorio, parcial o permanente y total.

Con relación a la incapacidad, aunque existe diversidad de acepciones se puede decir que la mayoría de autores del derecho coinciden al definir la incapacidad como: "Imposibilidad o prohibición de ejercitar los derechos que se tienen".⁴⁶ Asimismo es definida como: "Carencia de capacidad legal para disfrutar de un derecho o para ejercerlo sin asistencia o autorización".⁴⁷ En términos más generales es definida como: "Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones".⁴⁸

Se puede agregar que siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad. En palabras propias diré que la incapacidad es la carencia de aptitud legal para ejercer válidamente determinados derechos y obligaciones por si mismo.

5.2.1. Clasificación de la incapacidad

- a) Incapacidad relativa
- b) Incapacidad absoluta

a) Incapacidad relativa

La incapacidad relativa implica restricciones de carácter temporal que se aplican por que existen circunstancias subjetivas en ciertas personas que obligan a la ley a retardar o

⁴⁶ Martínez. Ob.Cit. Pág. 243

⁴⁷ Larousse. Ob.Cit. Pág. 548

⁴⁸ Cabanellas. Ob.Cit. Pág. 199



suspender, su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos.

Este tipo de incapacidad es definida como: "La que se limita a determinados actos, dejando el libertad para realizar los restantes negocios jurídicos".⁴⁹

b) Incapacidad absoluta

Esta incapacidad es de carácter total y permanente, llamada también interdicción civil, que significa: prohibición o vedamiento. La interdicción es una institución jurídica creada con el fin de proteger a ciertas personas que por su condición mental carecen de la conciencia necesaria para la realización de sus actos jurídicos, se establece mediante una sentencia judicial.

La interdicción jurídicamente puede ser definida como: "La declaratoria judicial que limita a un mayor de edad, su capacidad para realizar actos de la vida civil por sí mismo".⁵⁰ El fin de la interdicción consiste en proteger a la persona incapaz en sus intereses y garantizar a los terceros que entran en relaciones jurídicas con él, por el peligro que los negocios jurídicos resulten nulos por la incapacidad de obrar de aquel. La interdicción una vez declarada produce los siguientes efectos:

- A.- Nombramiento de la persona que represente al incapacitado judicialmente (tutor en el caso no poder hacerlo los padres).
- B.- Suspensión absoluta para el ejercicio de sus derechos civiles.

⁴⁹ *ibid.* Pág.199

⁵⁰ Martínez, Ob.Cit. Pág. 245



C.- Suspensión de sus atribuciones según su estado civil.

D.- El estado de interdicción no es definitivo, puede terminar cuando cesa la causal que motivo o por solicitud de quienes tienen derecho a pedirla o del incapaz por medio de representantes.

E.- Por regla general debe pedirse y declararse en vida del interdicto, aunque en casos excepcionales, puede pedirse después de muerto.

F.- El ejercicio de los derechos y contraer obligaciones por los incapaces a través de sus representantes legales.

5.3. Análisis del Artículo 8 del Decreto Ley 106, Código Civil

Es necesario establecer, que actualmente existe discriminación contra las madres menores de edad para demandar alimentos a favor de sus menores hijos, en virtud de que la legislación enmarca muy claramente los asuntos relativos a la capacidad y a las clases de capacidad que como personas poseemos. Dentro de este ámbito se encuentra los distintos derechos y obligaciones que como personas se es capaz de adquirir y las facultades que se necesitan tener para poder ejercer los mismos.

El Decreto Ley 106, Código Civil en el libro primero, título primero “de las personas” en el Artículo 8 establece: La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.

Partiré de esta disposición para el desarrollo del presente tema, mencionando los casos en que la ley faculta a los menores de edad pero mayores de catorce años para la realización



de ciertos actos dentro de los cuales la ley menciona los siguientes:

Aptitud para contraer matrimonio: El Artículo 81 del mismo cuerpo legal establece que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de dieciséis años y la mujer menor de catorce, siempre que medie autorización judicial.

Se debe de mencionar también que en el Artículo 218 del mismo cuerpo legal se regula que: la mujer mayor de catorce años si tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el conocimiento de los que ejerzan sobre ella la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o de autorización judicial.

Asimismo el Decreto Ley 106, en el Artículo 259 establece: Los mayores de catorce años tienen la capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.

Es de resaltar que el Código Civil guatemalteco regula una de las instituciones más importantes dentro del enfoque social como lo son los alimentos, el cual los define de la siguiente manera: Artículo 278. La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

En el Artículo 287 del mismo cuerpo legal regula, la obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos.



En el Artículo 287 del mismo cuerpo legal regula, la obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos.

La pensión alimenticia para el sostenimiento de la mujer y de sus menores hijos, es un derecho que se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República de Guatemala en los siguientes Artículos: Artículo 2, el cual establece: Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la república la vida... y el Artículo 3, que instituye: Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción...

En el Artículo 47 de la misma ley superior, se regula la protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia... Por último la Carta magna de Guatemala garantiza la obligación de proporcionar alimentos al establecer que: Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescriba.

Luego de haber realizado el análisis correspondiente a la legislación vigente queda comprobado de que a las madres menores de edad se les discrimina en relación a los alimentos, ya que es evidente que no existe una norma legal que otorgue capacidad a las madres menores de edad para demandar en juicio oral pensión alimenticia para ella, así como para sus menores hijos si no cuentan estas con un representante legal o teniéndolos, estos se negaren a demandar.

Siendo la pensión alimenticia una institución jurídica protegida por las leyes del país y una figura vital para el sostenimiento de la mujer y sus menores hijos, se hace necesario



preguntar ¿se protege a la familia cuando la menor de edad no pueda demandar alimentos para el sostenimiento de sus menores hijos? ¿se protege a la mujer al no facultarla para que pueda iniciar juicio oral de alimentos cuando no tiene padres, representante o tutor? Evidentemente la respuesta es negativa.

En consecuencia, lo que debe buscarse es armonizar la legislación mediante la reforma del Artículo 212 del Decreto número 107, Código Procesal Civil y Mercantil, acorde a la situación y a la realidad de la sociedad guatemalteca con el fin de otorgar capacidad relativa, a las mujeres mayores de catorce años para demandar en juicio oral, pensión alimenticia para ella y sus menores hijos y con esto el Estado pueda dar cumplimiento a las garantías constitucionales de protección a la vida y el derecho de alimentos.





CONCLUSIONES

1. El Artículo 8 del Código Civil discrimina a las madres menores de edad y desvirtúa totalmente la institución de los alimentos al establecer que el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad.
2. Queda establecido de conformidad con el Artículo 61 numeral 2 del Decreto Ley número 107 que para poder demandar alimentos a través de un juicio oral ante los órganos jurisdiccionales competentes, se debe de tener la capacidad legal o contar con un representante que plantee el mismo.
3. Es evidente que la familia queda desprotegida cuando la madre menor de edad no pueda demandar alimentos para el sostenimiento de sus menores hijos si no cuenta con padres o representante legal o teniéndolo estos se negaren a plantearlo.
4. El principio constitucional del derecho a la vida regulado en el Artículo 3, es vulnerado y violado cuando el juez competente no da trámite a la demanda de alimentos planteada por una mujer menor de edad sin representación legal.
5. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Pero la presente investigación deja en evidencia la desigualdad existente entre las madres mayores de edad con las menores de edad sin padres o representantes para demandar alimentos a favor de sus menores hijos.





RECOMENDACIONES

1. Que debido a la actual realidad de nuestra sociedad, es necesario que se le otorgue capacidad relativa a las madres menores de edad para que demandar pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, sin necesidad de representante legal.
2. Que el Estado planifique, coordine y ejecute mecanismos económico sociales para dar cumplimiento a la obligación que la Constitución Política de la República de Guatemala estipula, que es la de proteger económica y jurídicamente a la familia.
3. Siendo los Juzgados de Familia los que resuelven los asuntos relacionados con alimentos, es necesario que la ley otorgue facultades a dichos jueces para que estos puedan conocer de demandas entabladas por madres menores de edad, cuando se soliciten alimentos.
4. Mediante el proceso legal establecido se debe buscar que el Organismo Legislativo reforme el Artículo 8 del Código Civil Decreto Ley 106, con el objeto de que las madres menores de edad tengan capacidad procesal para demandar en los asuntos relativos a la fijación de pensión alimenticia.
5. El Estado, como órgano supremo debe velar por que se cumplan las garantías constitucionales, siendo la principal el bienestar general de la población, logrando el mismo a través de los fines de la figura de la pensión alimenticia, con el objeto de proteger a la familia.





BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 2t.; Guatemala: Ed. Unión tipográfica, 1982.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª. ed.; corregida y aumentada; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 2001.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1983.

DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 16ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1989.

Diccionario. **Océano práctico**. Barcelona, España: Ed. Océano, S.A. 1998.

Diccionario. **Pequeño Larousse**. 2ª. ed.; Santa Fe Bogotá, Colombia: Ed. Printer Colombiana, S.A., 1997.

Diccionario. **Jurídico espasa**. Fundación Tomás Moro; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe S.A., 1994.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala: Impresos Praxis. 1998.

MARTÍNEZ DE NAVARRETE, Alonso. **Diccionario jurídico básico**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Guatemala: Ed. Vásquez, 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 20ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1992.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 2t.; Barcelona, España: Ed. Nauta, S.A., 1966.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Tratado de derecho civil español**. Valladolid, España: Ed. Cuesta, 1870.

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil I**. Guatemala: Ed. Vásquez, 2001

Legislación:

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

Código de Trabajo. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 1441, 1961.