

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

**LA INEFICACIA DE LA GARANTÍA PRESTADA EN EL CONVENIO DE PENSIÓN
ALIMENTICIA DENTRO DE LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO**

ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2013

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

**LA INEFICACIA DE LA GARANTÍA PRESTADA EN EL CONVENIO DE PENSIÓN
ALIMENTICIA DENTRO DE LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO**

TESIS

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

ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre 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 II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Licda. Belgica Anabella Deras Román
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Moran
Secretario: Licda. Gloria Isabel Lima (único apellido)

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. César Augusto López López

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



LICENCIADO JORGE ROLANDO SEQUEN MONROY
ABOGADO Y NOTARIO
6ta Avenida 1-49 Zona 1. Guatemala
Teléfono: 4215 9928

Guatemala 07 de Agosto 2013.

Doctor
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

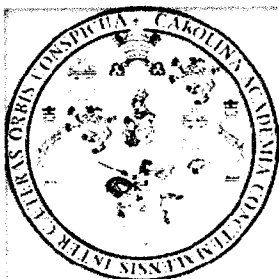


Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Me dirijo a usted, con el objeto de informarle que de conformidad con el nombramiento de fecha ONCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE, fui designado por su despacho para proceder a la asesoría de tesis de la bachiller **ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA** con carné número 200616358, intitulado: **"LA INEFICACIA DE LA GARANTÍA PRESTADA EN EL CONVENIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA DENTRO DE LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO"**; para lo cual manifiesto lo siguiente:

- i. El contenido científico y técnico de la tesis se desarrolla en una descripción a cerca del Derecho de Familia, ya que desde allí se originan todas las obligaciones a las cuales se comprometen los que están obligados a dar Alimentos, igualmente se desarrolla el Matrimonio desde todos sus ámbitos y los requisitos legales que se necesitan tanto para su creación como para su disolución.
- ii. La metodología utilizada en el trabajo de investigación fue la *descriptiva y explicativa*, mediante la cual se logró describir algunas características fundamentales del Derecho de Familia, El Matrimonio, el Derecho de Alimentos, y Separación Conyugal y Divorcio y los fenómenos socio-jurídicos que nacen de su creación y funcionamiento, asimismo utilizando criterios sistemáticos que permitieron poner de manifiesto su estructura. De esta forma se pudieron obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada.
- iii. Las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actualizada y relacionada con el tema.
- iv. La redacción utilizada durante el desarrollo de la tesis es la adecuada. Los objetivos se alcanzaron en su totalidad al establecer que hay Ineficacia al momento de la ejecución del Convenio de Pensión de Alimenticia en cuanto a la garantía prestada por el obligado y su importancia de renovar por el transcurso del tiempo la misma.

Lic. Jorge Rolando Sequen Monroy
Abogado y Notario



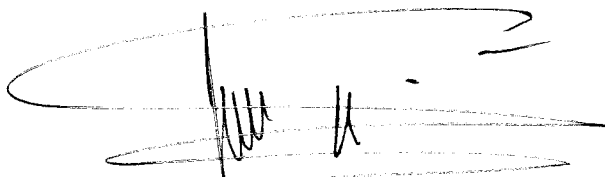
LICENCIADO JORGE ROLANDO SEQUEN MONROY
ABOGADO Y NOTARIO
6ta Avenida 1-49 Zona 1. Guatemala
Teléfono: 4215 9928

- v. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la apropiada y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos.
- vi. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño; personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos anotados; logrando la comprobación de la hipótesis, siendo esta la Ineficacia de la Garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia dentro de los procesos de separación y divorcio.
- vii. Hago constar expresamente que entre la bachiller y mi persona NO existe parentesco alguno de conformidad con la ley.

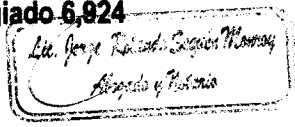
En razón de lo anterior, la tesis cuenta con los requisitos legales establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen Público General, siendo procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe con el trámite que corresponde, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo con un saludo cordial.

Deferentemente;



Lic. JORGE ROLANDO SEQUEN MONROY
Asesor
Colegiado 6,924





[Handwritten mark]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ADELA LISSET MENÉNDEZ ORELLANA, titulado LA INEFICACIA DE LA GARANTÍA PRESTADA EN EL CONVENIO DE PENSIÓN ALIMENTICIA DENTRO DE LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO. 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/iyf.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme sabiduría para poder alcanzar mi sueño y porque nunca me abandona. Gracias Dios.
- A MIS PADRES:** Carlos Menéndez e Isabel Orellana, por darme los mejores consejos y guiarme por el buen camino y porque lo único que deseo en esta vida, es que se sientan orgullosos de mí. Los amo.
- A MIS ABUELOS:** Adela Corado, Eduardo Menéndez (Q.E.P.D.), Ángela Romero y Jesús Orellana (Q.E.P.D.) los quiero mucho.
- A MIS HERMANOS:** Melvin (Q.E.P.D.), Omar, Esdras, Merlin, Karla, Obed y Dina. Por todas las alegrías y tristezas que hemos vivido juntos, a todos los quiero mucho.
- A MIS TIOS Y PRIMOS:** Por todo el cariño y el apoyo que me han brindado en el transcurso de mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** Que mi éxito sea un ejemplo en sus vidas para alcanzar sus sueños. En especial a Katya, te quiero.
- A MI NOVIO:** Por estar siempre a mi lado y ayudarme a alcanzar esta meta.
- A MIS AMIGOS:** A todos por su cariño y apoyo, en especial a Silvia, Diana, Kayra, Norma, Axel, Samuel, Ronald, Karla, Leticia, Cintia, Ingrid, Brendy, José, Eduardo, Francis y Licenciado Héctor Herrarte por su apoyo para poder alcanzar una de mis metas.
- A MIS CATEDRÁTICOS:** Por compartir sus conocimientos y enseñarme a ser una profesional de éxito.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme ser parte del equipo de triunfadores.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. El derecho de familia..... 1

1.1. Origen del derecho de familia..... 1

1.2. Definición del derecho de familia..... 1

1.3. Principios fundamentales del derecho de familia 3

1.4. Naturaleza jurídica del derecho de familia..... 6

1.5. Importancia del derecho de familia..... 8

1.6. División del derecho de familia 9

1.6.1 Regulación legal de la familia 10

1.7. El matrimonio..... 11

1.7.1 Antecedentes históricos del matrimonio 11

1.7.2 El matrimonio en nuestros días 12

1.7.3 Regulación del matrimonio en la legislación guatemalteca 13

1.7.4 Naturaleza jurídica del matrimonio 13

1.7.5 Definición del matrimonio 15

1.7.6 Fines del matrimonio 16

1.7.7 Características del matrimonio 16

1.7.8 Requisitos legales para la celebración del matrimonio..... 17

CAPÍTULO II

2. El derecho de alimentos..... 19

2.1. Antecedentes del derecho de alimentos..... 19

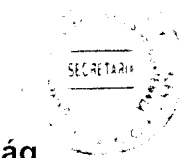


Pág.

| | | |
|--------|--|----|
| 2.2. | Definición del derecho de alimentos..... | 20 |
| 2.2.1. | Definición doctrinaria | 20 |
| 2.2.2. | Definición legal | 21 |
| 2.3. | Naturaleza jurídica del derecho de alimentos..... | 21 |
| 2.4. | Clasificación del derecho de alimentos | 23 |
| 2.5. | Fuentes del derecho de alimentos..... | 24 |
| 2.6. | Características del derecho de alimentos..... | 24 |
| 2.7. | Condiciones o requisitos de la obligación alimenticia..... | 26 |
| 2.8. | Titulares del derecho de alimentos..... | 27 |
| 2.9. | Regulación legal del derecho de alimentos | 28 |

CAPÍTULO III

| | | |
|-------|--|----|
| 3. | La separación conyugal conforme la doctrina y la legislación vigente | 31 |
| 3.1. | La separación conyugal | 31 |
| 3.2. | Causas de la separación conyugal | 32 |
| 3.3. | Clasificación de la separación conyugal | 33 |
| 3.4. | Regulación legal de la separación conyugal | 35 |
| 3.5. | Efectos de la separación conyugal | 35 |
| 3.6. | El divorcio conforme la doctrina y la legislación vigente | 37 |
| 3.6.1 | Antecedentes del divorcio | 37 |
| 3.6.2 | Origen del divorcio | 38 |
| 3.6.3 | Causas de disolución del matrimonio..... | 41 |
| 3.6.4 | Definición del divorcio | 41 |
| 3.6.5 | Regulación legal del divorcio | 42 |



| | | |
|-------|--|----|
| 3.6.6 | Clases de divorcio..... | 42 |
| 3.6.7 | Procedimiento legal del divorcio | 52 |
| 3.6.8 | Efectos del divorcio..... | 56 |

CAPÍTULO IV

| | | |
|-------|---|-----------|
| 4. | La ineficacia de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia dentro de los procesos de separación y divorcio | 59 |
| 4.1. | Convenio de pensión alimenticia | 59 |
| 4.2. | Definición de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia | 59 |
| 4.3. | Clases de garantía según el Código Civil Decreto Ley 106 | 60 |
| 4.3.1 | Hipoteca | 60 |
| 4.3.2 | Fianza..... | 64 |
| 4.3.3 | Otras seguridades a juicio del juez..... | 67 |
| 4.4. | Ejecución de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia según la legislación guatemalteca | 67 |
| 4.4.1 | Juicio ejecutivo..... | 68 |
| 4.4.2 | Ejecución en la vía de apremio | 76 |
| 4.5. | Ineficacia de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia | 80 |
| 4.6. | Actualización de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia conforme el tiempo..... | 81 |
| | CONCLUSIONES | 83 |



Pág.

RECOMENDACIONES 85

BIBLIOGRAFÍA 87



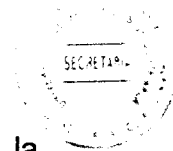
INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata de determinar el problema que existe en la sociedad guatemalteca con respecto al convenio de pensión alimenticia ya que los más afectados son los menores de edad al momento de hacer valer sus derechos.

La garantía prestada, al momento de la separación o del divorcio, no asegura satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges con respecto a la alimentación y educación de los hijos, esto fue comprobado ya que en el transcurso de la investigación se determinó que la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia se deja en el olvido después de haber aprobado el convenio de pensión alimenticia y no se exige a través de los órganos jurisdiccionales una actualización de la misma.

El objetivo principal, de la presente investigación, es determinar la ineficacia que existe en la garantía de pensión alimenticia y establecer mecanismos importantes en los cuales se basarán los jueces al momento de la revisión de la garantía para que esta sea eficiente a corto y a largo plazo, esto se determinó en virtud que se estableció que los jueces antes de dictar sentencia de divorcio no se aseguran que la garantía que se prestó en el convenio si esta es de algún bien inmueble sea registrada con anterioridad ante el registro respectivo y si es por medio de fianza sea actualizada cada año.

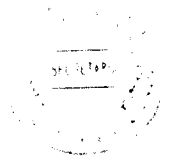
El presente trabajo de tesis consta de cuatro capítulos: el capítulo I, describe el derecho de familia; el capítulo II, trata sobre el derecho de alimentos; en el capítulo III, da una



breve explicación de lo que es la separación conyugal y el divorcio conforme a la doctrina y la legislación vigente; y por último, el capítulo IV, se refiere a la ineficacia de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia dentro de los procesos de separación y divorcio, cuáles son las dificultades que se dan al momento de la ejecución de la garantía.

En dicha investigación se ha señalado como métodos y técnicas las siguientes: método inductivo: la inducción es un método de conocimiento, que parte de datos o casos particulares hasta llegar a formular principios o reglas de validez general y método deductivo: método de investigación que parte de un principio o regla general, para estudiar un caso y encontrarle la posible solución; igualmente se trató de tomar en cuenta el método histórico: trata de la experiencia en forma descriptiva, su objeto es aplicar los métodos del pensar reflexivo a los problemas sociales todavía sin resolver, por medio del descubrimiento de tendencias pretéritas, acontecimientos, hechos y actitudes.

La garantía del convenio de pensión alimenticia no debe ser ineficaz para que el obligado en cualquier circunstancia que se le presente en el camino no deje de cumplir con su obligación y el alimentista tenga como superarse, ya que de lo contrario quedaría un estancamiento entre las dos partes. Por tal razón al ser ineficaz la garantía ya no habría crecimiento intelectual del alimentista y si se ve desde el punto de la educación quedaría sin ese elemento tan importante para que el día de mañana sea una persona capaz e insuperable ante la sociedad.



CAPÍTULO I

1. El derecho de familia

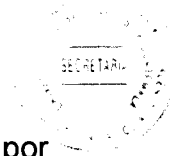
1.1 Origen del derecho de familia

“Antes de 1870 no existió una historia de la familia, predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua”.¹ La historia de la familia empieza en 1861 con la aparición del derecho materno ya que según Bachofen los seres humanos habían vivido primitivamente en la promiscuidad, que el comercio sexual que se vivía excluía toda certidumbre de paternidad, por lo consiguiente la descendencia solo podía contarse en línea femenina, es decir, con arreglo al derecho materno, que a consecuencia de este hecho, las mujeres como madres y únicos parientes ciertos de la generación joven, gozaban de tal aprecio y respeto.

1.2 Definición del derecho de familia

La familia es la base fundamental de la sociedad. “La familia tiene muy diversas definiciones, aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio, por ejemplo Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y

¹ Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado*, pág. 84



que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad".²

Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las leyes de partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.

El origen de la familia no es natural ni divino sino que es parte de un proceso de construcción social. La sociedad se sirve de las familias que la componen para reproducir sus valores y por lo tanto, mantenerse y perpetuarse en el tiempo.

La familia es el conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida los cuales se relacionan con los vínculos de sangre que los unen ya sea por vínculos consanguíneos o de afinidad. Se sitúa el origen de la familia enlazado con la aparición de la propiedad privada en las culturas y sociedades humanas.

La familia, en este aspecto, sirve para que la propiedad privada pueda transmitirse de generación en generación.

² Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 406



1.3 Principios fundamentales del derecho de familia

Considero acertada la opinión del tratadista Carlos López Díaz en su manual de derecho de familia tomo I cuando indica que los principios inspiradores del derecho de familia son:

“a-. Principio de la constitución cristiana de la familia: El matrimonio monogámico es pilar del derecho de familia, en la medida que es el elemento aglutinador de todos y cada uno de los elementos que constituyen las relaciones de familia de un sujeto: el estado civil, la filiación entre otros.

Pero ¿únicamente el matrimonio? La respuesta debe ser negativa. La familia también deriva su origen de la convivencia afectiva, de la filiación no matrimonial, de la figura ficticia de la adopción. Pero lo deseable es que toda persona nazca y crezca dentro del seno de una familia bien constituida, cuyo mejor ejemplo histórico hasta ahora lo ha sido la matrimonial.

b-. Principio de la protección: Los incapaces, sea dementes, impúberes, etc., merecen la protección jurídica del derecho. Por eso la ley franquea los medios para obtener el cuidado personal de tales personas así como la debida custodia y mantención de sus patrimonios, pues nada es más propio del derecho que proteger a los que no tienen los medios para defenderse por sí mismos, máxime si los motivos de sus impedimentos escapan a su voluntad.

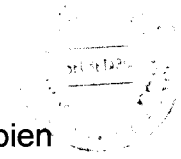
c-. Principio de la igualdad de los hijos: Principio consagrado por la ley N° 19.585 (Diario Oficial de 26 de octubre de 1998), que modificó el Código Civil y otros cuerpos



legales en Argentina en materia de filiación, al señalar que "la ley considera iguales a todos los hijos" (Artículo 33), suprimiéndose la diferencia estigmatizadora que había entre hijos legítimos e ilegítimos. De esta manera, por ejemplo, tienen los mismos derechos hereditarios y de alimentos.

Valga agregar que la existencia de una filiación denominada matrimonial y otra no matrimonial no implican la subsistencia de un régimen discriminatorio. Esta diferencia apunta exclusivamente al régimen jurídico a que se someten las acciones de reclamación de una y otra, ya que la existencia de un matrimonio otorga un principio de certeza en la cual se puede presumir la paternidad del marido. En los demás aspectos, tales como en materia sucesoria, opera la plena igualdad.

d-. Principio del interés superior del menor: También fue agregado por la nueva Ley de Filiación de Argentina, e inspirado en la legislación internacional, específicamente la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, Naciones Unidas y publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 1990). Su Artículo 3.1 señala que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño", disposición que en la Ley de Adopciones Decreto Número 77-2007 en su Artículo 4 se repite al señalar que el Interés superior del niño, en esta ley, es el principio que persigue asegurar la protección y desarrollo del niño, en el seno de su familia biológica o en caso de no ser esto posible en otro medio familiar permanente.



Relacionado con esto último está el principio de la autonomía progresiva. Si bien acabamos de señalar que se deberán tener en cuenta las opiniones del menor, lo cual puede ser decisivo, por ejemplo en un caso de violencia intrafamiliar la edad y madurez son elementos importantes a considerar pero que varían con el tiempo, lo que le permite darle cada vez mayor valor a esta opinión, esto es, tiene un carácter progresivo.

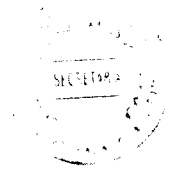
La expresión menor ha sido paulatinamente abandonada por el legislador. Aunque todavía la emplea en algunas normas jurídicas, ya la Ley de Adopciones la deja por completo, y la reemplaza por la de niño, niña o adolescente. Se sostiene que dicha expresión es peyorativa, y no respeta la dignidad de tales personas.

e-. Principio de la verdadera identidad: Todo menor tiene derecho a saber respecto de sus verdaderos orígenes y a poder siempre determinar cuál es su verdadera filiación, para lo cual la ley franquea un régimen de acciones destinado a tal efecto.

Este es un derecho enunciado directamente de los tratados internacionales.

f-. Principio del estado civil como fuente esencial: Así como en materia contractual y sucesoria prima, con matices, la autonomía de la voluntad y por su parte el centro de las relaciones personales pasa a ser el patrimonio de las mismas, en el derecho de familia el factor decisivo es el estado civil, pues será éste el que determine todo el estatuto jurídico de un sujeto en sus relaciones sociales, cuando éstas provengan de sus relaciones de familia.”³

³ López Díaz, Carlos, **Manual de derecho de familia**, pág. 29



1.4 Naturaleza jurídica del derecho de familia

La familia ha sido considerada a través de los tiempos como una parte muy importante del derecho civil es decir parte importante del derecho privado.

Antonio Cicu, tratadista italiano, fue quien, en sus estudios para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, hizo una exposición sistemática de la materia. Aceptando que: “generalmente se la trata como una parte del derecho privado; descende de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta de la diversa posición que al individuo reconoce el estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación del derecho público; interés superior, y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan”⁴

No obstante, Cicu es reacio a admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. “Si el derecho público es el del estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no esté sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del estado

⁴ Engels, Federico, **Ob. Cit**; pág. 92



(no se ha garantizado todavía a la familia frente al estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de generalidad, por lo cual no está organizada como estos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público”.⁵

Las ideas de Cicu fueron recibidas con particular interés. Han sido origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho. Si debe reconocerse que las disposiciones legales sobre la familia tienen una cariz especial, sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en sí y las relaciones que de ella se derivan, pertenecen a la esfera propia e íntima de la persona, imposibles de adecuarse con certeza en el radio de acción del derecho público, y no ameritan crear otra rama del derecho.

⁵ *Ibid*, pág. 94



1.5 Importancia del derecho de familia

Aunque a la palabra familia se le ha dado diversas definiciones, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel importante, no solo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

Es importante señalar en este punto lo descrito en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la asamblea general de las naciones unidas el día 10 de diciembre de 1948 en su Artículo 25, que: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumere dicho precepto”. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, si pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importancia forma de la organización social, que da como existente.

En Guatemala el derecho de familia ha tenido varias regulaciones jurídicas como por ejemplo en las constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965 incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto en el título V



dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil en el capítulo V el incumplimiento de deberes dentro de los cuales figura el delito de negación de asistencia económica entre otros, comprendidos en los Artículos 242 al 245 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

1.6 División del derecho de familia

El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo.

El derecho de familia objetivo es el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. Este se divide a su vez, en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El derecho de familia personal tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar. El derecho de familia patrimonial tiene como función ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. El derecho de familia igualmente se divide en derecho de familia matrimonial y este tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad), del matrimonio o del concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción).

El tratadista Puig Peña define al derecho de familia objetivo como: “El conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares”.⁶

⁶ Brañas, Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 122.



El derecho de familia subjetivo es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o cada uno de sus miembros.

Para el tratadista Puig Peña el derecho de familia subjetivo es aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanados de la especial configuración que la familia tiene en el derecho.⁷

1.6.1 Regulación legal de la familia

La Constitución Política de la República de Guatemala regula a la familia dentro de los derechos sociales y la misma se encuentra en los Artículos 47 al 56 de la misma.

El Código Civil Decreto Ley 106 el cual entró en vigencia el 01 de Julio de 1964 regula el derecho de familia, dedicándole el título II del libro I, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, la patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar, en un total de 263 Artículos, comprendidos del 78 al 368.

Igualmente la familia está regulada en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República en los Artículos 18 al 24.

⁷ *Ibid.* pág. 122.



1.7 El matrimonio

1.7.1 Antecedentes históricos del matrimonio

“Etimológicamente la palabra matrimonio proviene de dos palabras del latín *matris* que significa madre y de la segunda *munium*, gravamen o cuidado, viniendo a significar cuidado de la madre, en tanto se consideraba que la madre era la que contribuía más a la formación y crianza de los hijos. Querer ubicar la palabra matrimonio en la historia sería tarea difícil en virtud que hay escasos elementos de certeza y esto nos llevaría al fracaso, por lo que el matrimonio ha sufrido muchas transformaciones con el correr de los siglos, el matrimonio comenzó a ser la unión permanente entre un hombre y una mujer dispuestos a llevar una vida en común, pero en la antigüedad esta institución se encontraba regulada distintamente, por ejemplo por el pueblo Hindú la mujer gozaba de una posición poco halagüeña, llegando hasta el extremo de ser considerada un ser impuro, en virtud que la mujer debía reverenciar a su marido como a un Dios. El matrimonio tenía por finalidad esencial, la procreación de un hijo varón y se llegó a autorizar que en caso de fallecimiento del marido sin dejar hijos, un hermano suyo asegurara la descendencia, permitiéndose incluso que aun viviendo el marido la mujer infecunda procurara descendencia con un pariente de su esposo”.⁸

Así mismo en el pueblo Egipcio se establecieron leyes e instituciones diferentes a las de otros pueblos, las mujeres ejercían el comercio e iban al mercado y los hombres permanecían en sus casas tejiendo las telas, teniendo así la familia egipcia muchos vestigios del antiguo matriarcado.

⁸ *Ibid*, pág. 154

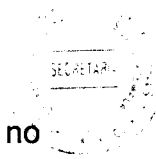
En el pueblo Persa, el predominio absoluto del hombre fue el rasgo característico de la familia. Consecuencia de esos principios en que fueron admitidas la poligamia (aunque en forma muy restringida) y el derecho a repudiar a la cónyuge, llegando incluso a permitirse al marido el derecho de vida y muerte sobre la mujer y sus hijos.

Para finalizar en el pueblo Griego tenían actitudes muy distintas por ejemplo se encontraban difundidos en la poligamia y el derecho de repudiar al cónyuge, aunque no se habría incurrido en excesos al respecto. Lo que llamaba la atención es que la mujer estaba situada en un plano muy inferior al marido. La edad para contraer matrimonio era de treinta años para el varón y de veinte para la mujer. Permanecer célibes después de esas edades constituía una deshonra.

1.7.2 El matrimonio en nuestros días

Es un hecho lamentablemente cierto que en la actualidad parece ser una constante la declinación en la cantidad de matrimonios que se celebran anualmente en las sociedades a punto que muchas veces se han preguntado los sociólogos, filósofos y juristas si el instituto matrimonial está próximo a su declinación total o supresión.

El escritor Julián Marias con su talentosa precisión escribió palabras que con el tiempo y por su trascendente valor nos permitimos hacer nuestras y reproducir con alguna extensión "Es notorio que un número muy alto de hombres y mujeres viven juntos sin haberse casado esto debido a que muchas parejas de muchachos vivían juntos antes



de casarse esto se anticipaba a la boda pero en la actualidad este fenómeno no supone la intención de matrimonio”.⁹

La institución matrimonial ha sido objeto de una singular transformación, pero no parece razonable vaticinar su extinción en razón de que la unión estable y el establecimiento de una familia continua siendo la forma natural de encauzar la relación del hombre y la mujer y su común destino de propagar la especie.

1.7.3 Regulación del matrimonio en la legislación guatemalteca

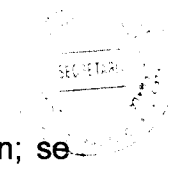
La Constitución Política de la República de Guatemala regula el matrimonio en el Artículo 49 indicando “El matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.

El Código Civil Decreto Ley 106 vigente en Guatemala regula el matrimonio en el libro primero, título II, capítulo I, en sus Artículos del 78 al 172.

1.7.4 Naturaleza jurídica del matrimonio

Se ha sostenido que el matrimonio es una institución, y contrariamente que es un contrato. No debe olvidarse que fue precisamente el carácter contractual el estandarte de los revolucionarios franceses para tornar disolubles las nupcias, y que en cambio la iglesia siempre consideró al matrimonio como una Institución y un sacramento, ello aun cuando más de una vez la doctrina canónica haga referencia al contrato de matrimonio.

⁹ *Ibid*, pág. 160



Algunos autores difieren en que si el matrimonio es un contrato o una institución; se dice que es contrato porque existe acuerdo de voluntades destinado a reglar derechos, y se critica esta postura alegando que solamente pueden los contrayentes prestar su consentimiento, y que, una vez ello ocurrido, ser la ley la que con prescindencia de la voluntad de las partes determinará las consecuencias legales. Se dice también que es una institución (ya sea religiosa, ya sea civil o social) partiendo de la falta de acomodación del matrimonio en el molde estrecho del contrato y en procura de otra solución que resuelva el interrogante de su naturaleza jurídica y se critica esta opinión diciendo que en parte el error de cerrar deliberadamente el ámbito de aplicación de la fuga contractual en un marco reducido, cuando ello no debe ser así.

Según el tratadista Argentino Lagomarsino Uriarte, menciona que: "El matrimonio es ambas cosas a la vez, es decir, un acto jurídico familiar bilateral y una institución."¹⁰ En efecto el matrimonio, en cuanto a su formulación jurídica positiva y en cuanto a los factores teleológicos que inspiran la legislación a su respecto, bien puede ser considerado una institución, pero ello en tanto se considere el problema desde el ángulo asignado, es decir, desde una postura objetiva e impersonal. Así contemplado el matrimonio no tenemos dudas de que es una institución social; pero si tomamos en cuenta el acto que celebran los contrayentes para que sus vidas sean regaladas por esa institución, creemos que es también indudable que ellos realizan un acto jurídico que, por el ámbito en que se desenvuelve será un acto jurídico familiar bilateral.

¹⁰ Uriarte Lagomarsino, **Separación personal y divorcio, segunda edición**, Pág. 56.



1.7.5 Definición del matrimonio

Todas las definiciones encontradas de la palabra matrimonio adolecen de un patente defecto, al no encerrar con carácter de síntesis lo que el matrimonio es, sino exponiendo sumariamente lo que él debería ser.

- **Definición doctrinaria del matrimonio**

Según el diccionario de la lengua española es “unión legal de hombre y mujer; sacramento que une a un hombre y una mujer.”¹¹

Planiol- Ripert define al matrimonio como “un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre ellos una unión que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad.”¹²

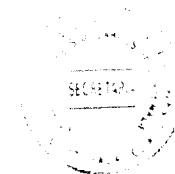
Por lo anterior el matrimonio es un acto jurídico familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan su unión reconocida por la ley de conformidad con la forma y modo que ella establece.

- **Definición legal del matrimonio**

Según el Artículo 78 del Código Civil, Decreto Ley 106, “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

¹¹ Verón, **Diccionario de la lengua española**, Pág. 434.

¹² Planiol, Macel, y Ripert, Jorge, **Tratado práctico de derecho civil francés**, Pág. 80.



1.7.6 Fines del matrimonio

Estos constituyen un tema cuyas soluciones no son coincidentes, pues mientras para algunos es solo la procreación de los hijos, para otros es la ayuda mutua, moral y material, de los cónyuges, y para otros la satisfacción sexual.

El Código Civil Decreto Ley 106, en su Artículo 78, regula los fines propios del matrimonio siendo estos:

- Vivir juntos;
- Procrear a su hijos;
- Alimentar a sus hijos;
- Educar a sus hijos;
- y de auxiliarse mutuamente, y que en el fondo son la síntesis de lo que es la relación matrimonial. En ningún caso son copulativos, pues puede darse el caso de matrimonios, como el de personas ancianas, en que el fin procreativo ya no esté en miras de ellos, sino sólo el de asistirse y acompañarse.

1.7.7 Características del matrimonio

a-. Es solemne: Debe cumplir una serie de requisitos para su existencia y validez; los cuales se encuentran regulados en los Artículos del 144 al 152 del Código Civil Decreto Ley 106, entre los cuales sobresale cuando uno de los cónyuges han consentido por error, dolo o coacción.



- b-. Concurrencia de un hombre y una mujer:** Dicha característica constituye lo más importante dentro del matrimonio ya que en la definición legal como quedó manifestada en el Artículo 78 del Código Civil Decreto Ley 106 debe por imperativo legal existir la unión entre un hombre y una mujer, para que este se llegue a celebrar.
- c-. Exclusión de modalidades:** Esta característica señala que la unión es actual e indisoluble.
- d-. La facultad de contraer matrimonio es un derecho esencial inherente a la persona humana:** Esto, considerando si se tiene edad para ello.
- e-. Igualdad de derechos:** Ambos cónyuges tienen los mismos derechos y obligaciones, estos pueden ser al momento de celebrarse el matrimonio o cuando este ya se haya formalizado.

1.7.8 Requisitos legales para la celebración del matrimonio

- **Consentimiento de ambos cónyuges**

El matrimonio no puede existir si no hay consentimiento entre ambos cónyuges ya que esta es causa de anulabilidad del mismo

- **Capacidad**

Esta se determinada según nuestra legislación en la mayoría de edad. En Guatemala la mayoría de edad de una persona es a los 18 años y en la cual se le considera a la misma como apta para contraer matrimonio, aunque hay excepciones a dicha regla, en



virtud que puede el varón contraer matrimonio cuando este sea mayor de 16 años y la mujer cuando esta sea mayor de 14 años, siempre que medie la autorización conjuntamente del padre y de la madre o el que de ellos ejerza, solo, la patria potestad.

Si alguno de ellos no puede otorgarla puede obtenerse dicha autorización un juez de primera instancia del domicilio del menor.



CAPÍTULO II

2 El derecho de alimentos

2.1 Antecedentes del derecho de alimentos

La palabra alimentos dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es relativamente joven, ya que ni el Código Civil del año 1877, ni el Código Civil del año 1933, ni el vigente, dan un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en el libro 1, título V, capítulo III. El segundo le dedicó un título especial, el VIII, en el Libro 1, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro 1, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.

Según el Código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció también la proporcionalidad de los alimentos y su incompesabilidad.

El derecho de alimentos puede provenir de la ley, de testamento o de contrato. Por principio general, proviene de la ley. Sin embargo, por ley o por testamento o por contrato, puede crearse la obligación alimenticia respecto a personas no ligadas por parentesco alguno o por parentesco que no las obligara legalmente a suministrarse alimentos.



Puede afirmarse que el fundamento primario de los alimentos esta en el derecho a la vida; pero también lo está en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida. En otro aspecto la relación parental es determinante, como lo es también la propia ley que los regula, substrayéndolos del ámbito del deber moral para transformarlos en un derecho-obligación dentro de las normas que regulan la organización de la familia, propias del derecho privado no obstante sus proyecciones sociales.

2.2 Definición del derecho de alimentos

2.2.1 Definición doctrinaria

Según Manuel Ossorio, “Es la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador; cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación.”¹³

Según Federico Puig Peña, “Es la prestación que determinada persona o personas, económicamente necesitados, han de hacer algunas de sus parientes y para que con esta, puedan estas subsistir a las necesidades más importantes de la existencia.”¹⁴

¹³ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.**, pág. 78.

¹⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág 180.

Planiol-Ripert desde el punto de vista de su obligatoriedad dice: "Se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida."¹⁵

2.2.2 Definición legal

Artículo 278 Código Civil Decreto Ley 106: La denominación 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.

2.3 Naturaleza jurídica del derecho de alimentos

El derecho de alimentos es inherente al ser humano, se nace con dicho derecho por ser persona. La obligación de alimentos entre parientes, como se desprende de su regulación en los artículos del Código Civil constituye, ante todo, una obligación legal, de conformidad con el Código Civil. Los alimentos son, pues, exigibles, según dicho artículo, en cuanto que están expresamente determinados por el código, por lo que se regirán por los preceptos del mismo.

García Máynez, argumenta: "De modo, que sólo la concurrencia del parentesco, como presupuesto subjetivo y, de los presupuestos objetivos, posibilidad del alimentante y necesidad del alimentista, determinan la exigibilidad y, por tanto, el nacimiento de dicha obligación, que se impone de forma imperativa a los sujetos obligados. Asimismo, únicamente, las causas de extinción de la obligación, que establecen los artículos del

¹⁵ Planiol, Macel y Ripert, Jorge, **Ob. Cit**; pág. 21.



Código Civil, determinan el cese de la misma.”¹⁶ (Nuestro ordenamiento jurídico no define lo que son los alimentos, pero si establece que: los alimentos es una relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia. Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación del alimentista cuando es menor de edad); (Artículo 278 Código Civil Decreto Ley 106)

Siguiendo con la naturaleza jurídica del derecho de alimentos no existe unanimidad doctrinaria, pero actualmente se manejan tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida. (Fundamento social y económico del derecho de alimentos).

En el diccionario de derecho usual del tratadista Guillermo Cabanellas, expone a grandes rasgos que: “Los alimentos son 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 alimentista es menor de edad”.¹⁷

En conclusión determinamos que la naturaleza jurídica propia del derecho de alimentos es particularmente de derecho privado, ya que el Código Civil establece la base legal

¹⁶ García Máñez, Eduardo, **Introducción al derecho**, pág. 5.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo I, pág. 150



para la determinación y obligación de los alimentos con relación a los parientes que deban de cumplir con dicho aspecto.

2.4 Clasificación del derecho de alimentos

Según tengan su origen o fuente en la ley o en la voluntad de las partes pueden ser:

- **Forzosos:** son aquellos que la ley obliga a pagar a ciertas personas en beneficio de otras también ciertas y determinadas y en las condiciones que la propia ley establece.
- **Voluntarios:** son los que se otorgan graciosamente por testamento o por donación entre vivos. Importan una liberalidad del testador o donante.

Desde un punto de vista procesal, de acuerdo al momento en que se fijen, se clasifican en:

- **Provisorios:** son los que ordena pagar el juez mientras se discute en el juicio correspondiente la procedencia del pago de los alimentos o su cuantía. El juez debe decretarlos si en el juicio hay antecedentes que ofrezcan fundamento plausible (Artículo 327 Código Civil Decreto Ley 106).
- **Definitivos:** son aquellos que ordena pagar la sentencia definitiva ejecutoriada, es decir, aquella que ya no puede ser recurrida o reclamada. Los alimentos se deben retroactivamente desde la demanda.



2.5 Fuentes del derecho de alimentos

El derecho de alimentos y su correlativa obligación de suministrarlos pueden tener su origen en la ley o en una manifestación de voluntad.

Los primeros se encuentran regulados en los Artículos del 278 al 292 del Código Civil Decreto Ley 106, y son obligatorios o forzosos.

El Artículo 291 corrobora lo dicho al señalar que: “Las disposiciones de este capítulo son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por contrato, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado u ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate. El derecho de alimentos que provenga de contrato o por disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado”.

2.6 Características del derecho de alimentos

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

- a) Indispensable;
- b) Proporcional;
- c) Reciprocidad de las pretensiones, por regla general, se puede ser acreedor o deudor de la misma, según las circunstancias. Por excepción no es recíproca entre donante y donatario;
- d) Complementarios;



- e) Inembargable del derecho de alimentos;
- f) El derecho de alimentos, de acuerdo al Artículo 282 del Código Civil Decreto Ley 106, es irrenunciable. Es un derecho que la ley protege por motivos de interés público. La liberación del deudor haría gravitar la obligación sobre la colectividad, a través de las instituciones públicas o privadas;
- g) El derecho de alimentos, de acuerdo al Artículo 282 del Código Civil Decreto Ley 106, es intransferible, ya que no puede venderse o cederse de modo alguno;
- h) Intransmisibilidad del derecho de alimentos a un tercero de acuerdo al Artículo 282 del Código Civil Decreto Ley 106;
- i) No son compensables con deudas que el alimentante fuere responsable;
- j) Es divisible por no ser obligación patrimonial, se cumple mediante el dinero en dinero o especie;
- k) Exigibles;
- l) Es puramente personal;
- m) No se puede pignorar;
- n) Su pago debe hacerse en forma mensual y adelantada;
- o) Crea un derecho preferente hacia la persona necesitada.



2.7 Condiciones o requisitos de la obligación alimenticia

Necesidad del alimentario

La persona que demanda alimento ha de encontrarse en estado de necesidad, carente de recursos, impedida para procurarse por sí misma los medios de subsistencia.

Esta condición aparece claramente expresada en el Artículo 281 del Código Civil: “Los alimentos solo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”. No es necesario que el alimentario sea por completo indigente, ya que los alimentos se le pueden otorgar en la medida necesaria para completar lo que haya menester. Entre los medios de subsistencia del alimentario deben tomarse en consideración los bienes con que cuente y su capacidad de trabajo. Los alimentos no pueden ser un medio de liberarse de trabajar, ya que sería fomentar la pereza y el ocio. El juez debe desechar la demanda de quien no esté impedido de trabajar y no lo hace.

Si el alimentario tiene bienes improductivos, el juez considerará la posibilidad de que estos bienes se conviertan en otros que permitan a su dueño subsistir. La carga de la prueba de las necesidades del alimentario incumbe al actor, que sostiene que se le deben alimentos. Rigen las reglas generales de la prueba, en cuya virtud debe probar la existencia de la obligación quien la alega.

Facultades económicas del alimentario

El alimentario ha de estar en situación de procurar los alimentos que el alimentario necesita. Debe considerarse la fortuna del deudor, esto es, los bienes que posee e



igualmente sus deudas, en suma, su activo y pasivo. También deben tenerse en cuenta sus circunstancias domésticas, o sea, sus cargas de familia; el número de personas que viven a sus expensas, de hijos que educar, etc.

2.8 Titulares del derecho de alimentos

La obligación alimenticia, como obligación ex lege, requiere un texto expreso de la ley que la establezca.

El Artículo 283 señala a quienes se debe alimentos por ley y, consiguientemente, quienes son titulares del derecho respectivo.

Se deben alimentos:

| <u>Acreeedores:</u> | <u>Deudores:</u> |
|-------------------------|--------------------|
| 1.- Al cónyuge | El otro cónyuge |
| 2.- A los descendientes | Los ascendientes |
| 3.- A los ascendientes | Los descendientes |
| 4.- A los hermanos | Los otros hermanos |
| 5.- Al donante | El donatario |
| 6.- Al adoptado | El adoptante |
| 7.- Al adoptante | El adoptado |

Dicho artículo preceptúa además, que cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiera hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.

El pago o cumplimiento de la prestación alimenticia, cuando recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde. Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista, dejando a salvo el derecho de repetición a quienes temporalmente los presten en su totalidad o en mayor proporción que la que les corresponde.

2.9 Regulación legal del derecho de alimentos

- Fundamento constitucional:

La obligación de prestar alimentos se encuentra contemplada en la Constitución Política de la República de Guatemala, comenzando en el capítulo II, derechos sociales en lo referente a la sección de familia, Artículo 47 que establece que "El Estado es el que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo una organización sobre la base legal del matrimonio, igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y esparcimiento de los hijos. Quedando la familia protegida por el Estado, promoviendo



que la misma se organice a través del matrimonio, dándole igualdad de derechos a los cónyuges”.

Igualmente el Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la ley castiga con prisión a quien con obligación de dar alimentos, se niegue a proporcionarla a pesar de tener las condiciones económicas para cumplir dicha obligación.

- Fundamento en las leyes ordinarias del Congreso de la República de Guatemala.

El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 163 regula lo referente al proyecto de convenio de bases de divorcio o separación por mutuo acuerdo, las cuales deben contener quien de los cónyuges va proporcionar los alimentos a los hijos y si fueren los dos cónyuges se establecerá en qué proporción lo realizara cada uno de ellos, se establecerá también la pensión que deberá pasar al marido a la mujer si la misma no tiene rentas propias que basten para el cumplimiento de dichas obligaciones siendo el juez el que bajo su responsabilidad calificará la garantía pudiendo a su juicio ordenar su ampliación como lo indica el Artículo 164 de la referida norma jurídica.

Los Artículos 278 al 292 del Código Civil Decreto Ley 106 regula lo referente a los alimentos, su concepto es decir, que es lo que comprenden los alimentos, también regula sobre la fijación de alimentos, como es que se aumentan o disminuyan o extingan los mismos, quienes son las personas obligadas a proporcionarlos, indica también características de los alimentos que se mencionaron con anterioridad, identifica a las personas que tienen el derecho de exigir alimentos y cuando ya no puedan



hacerlo. Contempla también la obligación de garantizar los alimentos contra quien haya habido necesidad de promover el juicio.

En el Derecho Civil en su parte procesal se encuentra el procedimiento que debe de seguirse para la obtención de los alimentos, estando comprendidos en los Artículos 199 al 216 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107, pero en específico a alimentos lo encontramos en el Artículo 212 de dicha norma legal.

El Artículo 97 del Código de Trabajo se refiere a la embargabilidad del salario, hasta en un 50% para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presente o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Además señala que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos.

Característica importante de los alimentos es la reciprocidad:

Artículo 283 del Código Civil establece lo siguiente: **Personas obligadas.** Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos. Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro sujeto llamado acreedor de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, ya sea en dinero o en especies, lo necesario para subsistir.

CAPÍTULO III



3. La separación conyugal conforme la doctrina y la legislación vigente

3.1 La separación conyugal

También denominada por la doctrina separación de cuerpos, según Julien Bonnecase se designa por separación de cuerpos el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida común.¹⁸ En otros términos, el matrimonio no es disuelto; sencillamente cada uno de los esposos tiene derecho de vivir separado del otro. Por lo demás, esto no es sino una apariencia; además de que la separación de cuerpos en muchos casos es la preparación del divorcio, las reglas de este se aplican en gran parte a la separación de cuerpos, debido a encontrarse brevemente reglamentada en los Artículos 153 al 158 del Código Civil Decreto Ley 106, únicos que se refiere a ella como separación conyugal.

Por otro lado, Planiol Ripert lo define como “El estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”¹⁹

Por lo tanto la separación es la interrupción de la vida conyugal sin ruptura del vínculo jurídico matrimonial, por acto unilateral, por acuerdo mutuo o decisión judicial. Su característica fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

¹⁸ Bonnecase, Julien, *Tratado elemental del Derecho Civil*, pág. 255.

¹⁹ Planiol - Ripert, *Ob. Cit*; pág. 368.



3.2 Causas de la separación conyugal

Las causas de la separación conyugal nos indican cuales son los únicos motivos legales por los cuales esta se puede dar, según el Código Civil Decreto Ley 106 en su Artículo 155 regula las causas de la separación y estas son:

- 1o.- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- 2o.- Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
- 3o.- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 4o.- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- 5o.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
- 6o.- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- 7o.- La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
- 8o.- La disipación de la hacienda doméstica;



- 9o.- Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- 10.- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- 11.- La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
- 12.- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- 13.- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- 14.- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y
- 15.- Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declaradas en sentencia firme.

3.3 Clasificación de la separación conyugal

- **Separación de hecho**

Quando uno de los cónyuges abandona el hogar por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto de cesar la vida común, sin mediar resolución judicial. Esta clase de separación no es la propiamente regulada por la ley, pero puede producir



determinados efectos jurídicos. Por ejemplo: el abandono voluntario de la casa conyugal, por más de un año, es causa para obtener la separación legal o el divorcio, esto lo encontramos regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Artículo 155 inciso 4º. del Código Civil Decreto Ley 106. El abandono injustificado del hogar conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la comunidad de bienes en cuanto le favorezcan, Artículo 141 de la referida norma citada, y en caso de separación de hecho, el cónyuge culpable no tendrá derecho a gananciales durante el tiempo de la separación, Artículo 142.

- **Separación legal**

También denominada divorcio relativo, es aquella que es declarada judicialmente, y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial consagrados en el Artículo 78 del Código Civil Decreto Ley 106. La separación legal se caracteriza porque modifica el matrimonio, pero deja subsistente el vínculo matrimonial, la institución en sí.

La separación legal puede ser solicitada y declararse:

- **Separación por mutuo acuerdo entre los cónyuges**

La cual no podrá pedirse si no después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, y concurre el consentimiento de ambos cónyuges.



- **Por voluntad de uno de los cónyuges por causa determinada**

Es la declarada judicialmente y modifica el matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia y de la vida en común.

3.4 Regulación legal de la separación conyugal

- **Separación conyugal por mutuo consentimiento**

La separación conyugal por mutuo consentimiento está regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos del 426 al 434 y ésta podrá solicitarse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

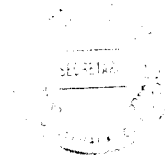
- **Separación conyugal por causa determinada o judicial**

La separación conyugal por causa determinada o judicial no tiene procedimiento específico en nuestro ordenamiento jurídico por lo tanto se debe aplicar el proceso tipo el cual lo encontramos regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107 en los Artículos 96 al 198, denominado juicio ordinario.

3.5 Efectos de la separación conyugal

Estos están regulados en el Artículo 159 del Código Civil y son los siguientes:

- Liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declarativa de la separación conyugal, y a cuyo efecto se liquidara el patrimonio conyugal en los términos proscritos por las capitulaciones, por la ley o por las



convenciones que hubieren celebrado los cónyuges (Artículo 170 Código Civil Decreto Ley 106).

- Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. A criterio en contra, el cónyuge culpable pierde el derecho de recibir alimentos.
- La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. Procede, aquí, deslindar cuando se suspenderá o perderá la patria potestad, a tenor de ese precepto. Se suspenderá cuando la causal en que se funde la separación, sea cualquiera de las siguientes:

La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación la lleve consigo y hay petición expresa de parte interesada. Por no estar claramente comprendidas entre las causas de divorcio las causas determinantes de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, según se infiere al comparar la redacción de los Artículos 155, 273 y 274 del Código Civil Decreto Ley 106, queda a la necesariamente cuidadosa labor interpretativa del juez resolver sobre la procedencia de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, cuando haya petición expresa al respecto.

Debe citarse como efecto propio del divorcio, el que la mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido según el Artículo 171 del Código Civil. En sentido contrario, la separación de personas no priva de ese derecho a la mujer.

A diferencia del Código de 1933 el vigente incluye necesarias disposiciones relativas a la protección de la mujer y de los hijos, al cuidado de estos y a las obligaciones de los



padres separados en relación a los hijos, así como la obligación de los jueces en el sentido de calificar debidamente la garantía a que se refiere el inciso 4º. del Artículo 163, y de dictar en cualquier tiempo las providencias que consideren beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos.

3.6 El divorcio conforme la doctrina y la legislación vigente

3.6.1 Antecedentes del divorcio

Según la historia el matrimonio reviste importancia por cuanto que la duración de la vida conyugal varía notablemente entre los diversos pueblos de la antigüedad, y ello obedece a normas de conducta subjetiva, morales y éticas, de ambos o de uno de los cónyuges, en algunas tribus que aún subsisten en lejanas latitudes y que a través de las generaciones se ha mantenido el principio de indisolubilidad del matrimonio, las sociedades más evolucionadas que recorrieron toda la escala que va desde la repudiación primitiva y en cierto modo bárbara de los tiempos oscuros, hasta la forma actual, de los países que ven en la separación y el divorcio otros tantos remedios necesarios contra la natural imperfección de la criatura humana y de las condiciones de vida.

Es evidente a través de la historia se ha determinado que el matrimonio no ha sido ni invariable ni eterno, no lo es menos que, en las edades primigenias, en donde solo se conocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo de la convivencia, que interrumpían los lazos entre los convivientes en base de la arbitraria y prepotente autoridad marital, con el procedimiento alevoso del repudio, el cual algunos tratadistas atribuyen solo a un pueblo esta práctica.



La noción de la repudiación y el divorcio, en sus diversas formas y alternativas marcha pareja con la noción del matrimonio, y desde que el nacimiento de esta última institución se produjo, hubo pueblos que atendiendo a los más variados sentimientos y circunstancias toleraron la disolución del vínculo aunque generalmente otorgando función de arbitro al hombre que era quien ejercía indudable hegemonía.

El repudio como uno de los motivos para la disolución del matrimonio, fue reconocido en el Código de Hammurabi, seguidamente en la legislación de Moisés, y luego en el Código de Manú, en donde se plasmaba que la mujer estéril era reemplazada al cabo de ocho años de convivencia; igual suerte corría la mujer a quien se le hubiere muerto todos sus hijos en la menor edad o que no hubiere engendrado más que mujeres, pues con ello estaba sometida a la repudiación.

En la antigua Persia, se admitía la repudiación por causa de esterilidad si transcurrían nueve años desde la celebración de las nupcias sin que se produjera descendencia. Roma conoció la repudiación antes de que apareciera el divorcio legalmente afianzado y este se consideraba válido por el marido solo si había adulterio de la mujer, envenenamiento o lenocinio, y el de la esposa cuando su cónyuge había cometido homicidio, envenenamiento o violación de sepulcros.

3.6.2 Origen del divorcio

A este respecto se puede afirmar que da origen a la disolución del vínculo matrimonial, entre otros, como la repudiación, el adulterio y la bigamia, la incompatibilidad de carácter de los cónyuges que de un modo u otro hacen imposible la vida en común.



No puede tener existencia un matrimonio si se ve involucrado en causales que fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres.

El hecho que la conducta de algunos de los cónyuges encuadre dentro de una de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y derechos conyugales, esto genera indudablemente el acto ilícito, y por lo tanto la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder al divorcio.

Por lo que el rompimiento de un lazo conyugal deviene de un hogar difícil de mantenerse en sus bases para el cual fue establecido.

En la legislación de Guatemala, el divorcio ha tenido variantes claramente deslindables. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el Decreto Legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió el divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, o sea el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio pro mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada, disponiendo que los esposos que se divorcien por cualquier causa no pian ya reunirse ni ser reconocidos en ningún concepto como tales esposos, mas podía verificarse entre sí un segundo matrimonio, pasado un año de pronunciado el divorcio.

Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia objeto de estudio. El Código Civil de 1877 dispone que divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial, esto estaba regulado en el Artículo 165. A ese respecto conviene recordar lo opinado por la comisión codificadora: "El Artículo 165 declara: que es divorcio la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. El Artículo 169, reconociendo lo



que actualmente existe en práctica dice que la sentencia emanara de la autoridad eclesiástica. Pero el divorcio produce efectos civiles y canónicos.

Un cambio radical del criterio se manifiesta en el Decreto Gubernativo número 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la ley de divorcio, basándose en que según la ley el matrimonio es un contrato civil, y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolubilidad del vínculo legal, pues no siendo el matrimonio obra de la naturaleza sino del mutuo consentimiento delas partes, debe considerarse destruido desde que faltan los motivos o causas fundamentales que hicieron contraerlo; esa ley autorizo el divorcio, reconociendo: la separación de los cónyuges y el divorcio propiamente dicho, ya por mutuo consentimiento, ya por causa determinada. Disponía el Artículo 1º.: La ley autoriza, no solo la separación de los cónyuges, quedando subsistente el vínculo matrimonial, sino también el divorcio, en virtud del cual queda disuelto ese vínculo, y el Artículo 2º.: el matrimonio se disuelve: 1º. Por mutuo consentimiento de los cónyuges; y, 2º. Por voluntad de uno de ellos, con causa determinada.

Con algunas variantes, los códigos de 1933 y el vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al divorcio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos *del matrimonio, y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.*



3.6.3 Causas de disolución del matrimonio

No deben confundirse las causas de disolución del matrimonio con las de nulidad. En efecto, las causas de disolución son acontecimientos posteriores al matrimonio, cuyos efectos no son retroactivos, en tanto que las causas de nulidad son acontecimientos contemporáneos del matrimonio, que implican la retroactividad, con excepción principalmente al matrimonio putativo. Las causas comunes del divorcio las encontramos reguladas en el Artículo 155 del Código Civil Decreto Ley 106.

3.6.4 Definición del divorcio

El divorcio propiamente dicho, o divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, del matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido; si no es válido, se le impugnará por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso que por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, puede muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

Según Julien Bonnecase el divorcio es "La ruptura de un matrimonio valido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."²⁰

En conclusión el divorcio es la institución por medio de la cual se quebranta y disuelve en absoluto la institución social del matrimonio, legítimamente contraído y deja a los cónyuges en libertad de contraer nuevo matrimonio.

²⁰ Bonnecase, Julien, **Ob. Cit**; pág. 251



3.6.5 Regulación legal del divorcio

El Artículo 153 dispone que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. El Artículo 154, que la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. Como quedó expuesto, la legislación vigente acepta en forma expresa la separación de personas (o divorcio no vincular o relativo) y el divorcio propiamente dicho (o absoluto o vincular).

El divorcio propiamente dicho, absoluto o vincular, tiene como efecto propio, determinante de su naturaleza, el de disolver el vínculo conyugal, dejando a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio, principio aceptado por el Artículo 161 del Código Civil Decreto Ley 106.

3.6.6 Clases de divorcio

- **Divorcio por mutuo acuerdo o voluntario**

Esto ha sido muy discutido por estudiosos del derecho ya que no todos se ponen de acuerdo al pensar si convenía dejar al acuerdo de los cónyuges la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por mutuo acuerdo o por mutuo consentimiento o voluntario, como también se le denomina.

El divorcio por mutuo acuerdo es una figura regulada en pocos países, Guatemala entre ellos. Rojina Villegas escribe: "La idea del divorcio voluntario que parte del código francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del código que lleva su nombre, Napoleón tenía



gran interés en mantener el divorcio voluntario en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos, y también porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves; causas que pueden ser escandalosas, que puede originar la deshonra, el desprestigio, el descredito de uno de los cónyuges.”²¹

Dispone el código que la separación o divorcio (debió decir o el divorcio) por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse si no después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, esto lo encontramos regulado en el Artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106. La razón de este precepto puede encontrarse también en el propósito del legislador de evitar la posibilidad de la celebración de matrimonios simulados que podrían inmediata y fácilmente disolverse mediante el trámite de un divorcio voluntario.

El Artículo 163 del Código Civil, Decreto Ley 106, preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- 1º. A quien quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- 2º. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;

²¹ Peña, Puig, **Ob. Cit;** pág. 41



3°. Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y,

4°. La garantía que se prestare para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Conforme el Artículo 164 de la referida norma legal citada, es al jueza quien corresponde, bajo su responsabilidad, calificar la garantía en su caso, ordenar la ampliación de la misma a efecto de que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges. En todo caso, dispone el Artículo 165, no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Es indudable que las disposiciones legales referidas tienden a que sea garantizada en la mejor forma la situación de las personas afectadas directamente por la disolución del matrimonio. Si bien el inciso número 3 del Artículo 163 del Código Civil Decreto Ley 106, se infiere que es el marido quien debe pagar pensión a la mujer, ello no obsta que si aquel, conforme a lo dispuesto en el Artículo 111, estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, puede ser quien reciba la pensión, dado que el inciso 4°. del Artículo 163 se refiere al cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges, o sea que tal convenio no necesariamente debe circunscribirse a las disposiciones, de dicho precepto, en lo que no contraríen el espíritu del mismo.

El código hace énfasis en la situación de los hijos. Aun en contra de lo convenido por los padres, el juez, por causas graves y motivadas, puede resolver en forma distinta,



tomando en cuenta el bienestar de los hijos, a cuyo efecto puede basarse en estudios o informes de trabajadores sociales o de organismos especializados en la protección de menores, sin perjuicio de que los padres puedan comunicarse libremente con ellos, con los hijos.

- **Divorcio por causa determinada o judicial**

Este es el típico divorcio absoluto o vincular, no en lo que se refiere a sus efectos, idénticos a los del divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, si no en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges: es necesario que uno de estos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.

El Código Civil Decreto Ley 106 admite numerosas causas para obtener el divorcio, estas las regula en el Artículo 155 y el jurista Alfonso Brañas las detalla individualmente de la siguiente manera:

a-. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges:

Esta circunstancia tipificase cuando uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona, hombre o mujer, según el caso, debilitando el ánimo de permanencia que caracteriza la unión conyugal. Si bien la fidelidad debida entre varón y mujer no aparece expresamente admitida por el código como característica del matrimonio, debe entenderse que lo es por cuanto la unión monogámica, base de aquel, la presupone.



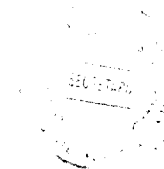
La infidelidad, como causa del divorcio, ha de tener las características del adulterio, sin que necesariamente tipifique la figura delictiva, sino la denominada adulterio civil²² basta que en forma grave, atentaría a la propia esencia del matrimonio, el cónyuge contable falte a la obligación de fidelidad, en grado tal que el agravio inferido al otro amerite la disolución del vínculo matrimonial.

b-. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.

Este inciso debe entenderse comprensivo de varias causales de divorcio: a) los malos tratamientos de obra, (que han de consistir en vejaciones que atenten contra la integridad del otro cónyuge); b) las riñas y disputas continuas, (que por su reiterada manifestación hagan evidente la incompatibilidad de caracteres impositiva de una vida conyugal armoniosa); c) las injurias graves y ofensas al honor, (que si bien aparentemente son causas que podrían considerarse en forma aislada, unas y otras se complementan, pues las injurias atentan contra el honor y las ofensas a este constituyen injuria, no siendo necesario en todo caso que se hubiese pronunciado sentencia previa, bastando la plena prueba de tales extremos en el juicio de divorcio); y, d) en general, la conducta que haga insoportable la vida en común, (causal que puede tipificarse por una conducta desordenada o bien por la reiteración de hechos no constitutivos de injuria u ofensa, pero provocadores de sostenida desarmonía conyugal).

c-. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos:

²² Fueyo Lancri, Fernando, **Derecho civil**, pág. 188.



Hechos de esa naturaleza ponen de manifiesto la inconveniencia de mantener el vínculo matrimonial, puesto que afectan directamente la integridad del otro cónyuge o de los hijos, y son lesionantes de la propia base en que descansa el matrimonio. Tampoco en este caso es necesario que preceda sentencia condenatoria por esos hechos delictivos.

d-. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año:

Dos circunstancias quedan comprendidas en esta causal: una, que la separación o el abandono de la casa conyugal debe ser voluntario; y la otra, que la ausencia sea inmotivada, sin razón que la justifique, debiendo entenderse que no es necesario la declaración judicial de la ausencia; en ambos casos, el transcurso de más de un año es imprescindible a los efectos de la validez de tales circunstancias.

e-. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio: Esta es una causa de divorcio lindante con las disposiciones relativas a la filiación. Si la mujer estaba embarazada antes de celebrarse el matrimonio, por razón de relaciones sexuales con varón que no fuera el marido, y este lo ignoraba, no cabe duda que la lesión a su honor sea tan grave que justifique la disolución del matrimonio.

f-. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos:



Aquí juega papel importante la conducta inmoral, o amoral, del marido que conscientemente índice a la mujer a colocarse en situación incompatible con la vida decorosa que su calidad de esposa le exige, y que al propio marido coloca en la innegable situación de no ser merecedor de considerársele jefe de familia. Al desaparecer uno de los más importantes principios morales rectores de la unión conyugal, esta, para la ley, ha de terminar. Nótese, en cuanto a la incitación para corromper a los hijos, prevista en dicha causal de divorcio, que el legislador solo tomó en cuenta que pudiera derivarse del marido, no de la mujer. Empero, como el bien jurídicamente tutelado es la preservación de la familia conforme a determinados altos principios morales, el divorcio habrá de decretarse si el marido prueba que la mujer trata de corromper, de depravar a los hijos.

g-. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados:

Si deliberadamente uno de los cónyuges incumple tales deberes (asistencia, o lo que es lo mismo ayuda; alimentación, lo indispensable para la subsistencia), la unión matrimonial se ve privada de una de sus bases fundamentales. Esta causal deja a salvo, por supuesto, el derecho del cónyuge inculpable a exigir judicialmente los alimentos en la forma que corresponda.

h-. La disipación de la hacienda doméstica:

Esta causal puede ser atribuible al varón o a la mujer. Si bien la expresión hacienda doméstica no aparece precisada en el código, debe entenderse comprensiva de los

bienes normalmente destinados al sostenimiento del hogar, especialmente el dinero y aquellos bienes muebles sin los cuales no puede mantenerse aquel.

i-. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal:

A excepción del hábito del juego, las demás causas (embriaguez o uso indebido y constante de estupefacientes), contempladas en dicho inciso, constituyen a la vez circunstancias determinantes de la incapacidad civil, según los dispone el artículo 9º. del Código Civil. Es decir, el hábito del juego, la embriaguez, el uso de estupefacientes no debido a prescripción médica, pueden colocar al cónyuge en los linderos de la incapacidad, amenazando causar la ruina de la familia o siendo un continuo motivo de desavenencia conyugal, lo cual implica que la manifestación de esos hábitos o vicios, debe ser reiterada y causante de la indicada situación familiar.

j-. La denuncia del delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.

En realidad, tanto la denuncia como la acusación deben ser calumniosas, lo cual ha de establecerse, previamente, en sentencia firme. No es suficiente la apreciación en ese sentido por el cónyuge agraviado.

k-. La condena de uno de los cónyuges; en sentencia firme, por el delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.



La referencia especial a los delitos contra la propiedad, no parece tener mayor fundamento, y no es explicada en la exposición de motivos del proyecto del código. Toda vez que, en vista de la redacción del inciso objeto de comentario, la duración de la pena no es determinante tratándose de delitos contra la propiedad, como sí lo es en los otros delitos del orden común, la referencia especial pudo haber sido hecha a ciertos delitos contra la integridad personal o contra la honestidad.

l-. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la desobediencia.

Tres características han de reunirse en el cónyuge enfermo: gravedad, incurabilidad y contagiosidad de la enfermedad, con efectos perjudiciales al otro cónyuge o a la descendencia.

m-. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.

Nótese que aquí la ley exige que la importancia (absoluta o relativa) sea posterior al matrimonio. Si es anterior a éste, tipificará un caso de anulabilidad según el Artículo 145 numeral 2º aducible dentro de seis meses de haberse efectuado el matrimonio según el Artículo 148, y por lo tanto no apreciable después de ese lapso. La justificación de ese distinto criterio radica en que la importancia de un cónyuge puede ser reconocida por el otro en el transcurso de los seis primeros meses después de la celebración del matrimonio, y hacer valer la anulabilidad de éste, entendiéndose, si no lo hace, que admite continuar la unión aun a sabiendas de la impotencia del otro.



n-. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

Respecto a la anulabilidad del matrimonio según el Artículo 145 inciso 3º del Código Civil emplea la expresión incapacidad mental, circunstancia que puede ser transitoria. A los efectos de divorcio, ha de ser enfermedad mental incurable, suficiente para declarar la interdicción, o sea que prive de discernimiento, conforme a lo dispuesto en el Artículo 9º.

ñ-. La separación de personas declarada en sentencia firme.

Una vez declarada en sentencia firme la separación de personas, los cónyuges pueden mantener el vínculo matrimonial, o uno de ellos solicitar la disolución del mismo por medio del divorcio. La separación ha disuelto la unión; el divorcio disolverá el vínculo matrimonial.

El Artículo 158 fue adicionado por el Decreto Ley 218, en el sentido de que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada, ni es suficiente prueba para declararlos la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. Esta disposición obliga a que la causal o las causales invocadas sean acreditadas, en el caso, por otros medios de pruebas. En realidad, cristaliza la idea contraria a que los motivos del divorcio queden preferentemente en la mayor secretividad, para evitar agravio a los hijos y familiares más cercanos de los cónyuges. Su objeto fue precisamente evitar que los juicios de divorcio o de separación terminaran por la propia manifestación del cónyuge demandado, práctica muy corriente conforme a la legislación anterior. Su bondad es



discutible, sin juzgar la conveniencia de que un precepto de naturaleza procesal se incluya en una ley sustantiva.

3.6.7 Procedimiento legal del divorcio

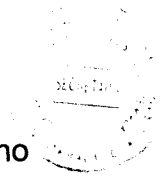
- Divorcio por mutuo consentimiento o por mutuo acuerdo o voluntario:

El divorcio por mutuo consentimiento o por mutuo acuerdo o voluntario, está regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el Decreto Ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos del 426 al 434 y ésta podrá solicitarse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

A continuación les detallare el procedimiento a seguir según Código Procesal Civil y Mercantil:

- Divorcio por causa determinada o judicial:

En lo que respecta al trámite del proceso de divorcio, éste por no tener un trámite especial dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, debe de tramitarse en juicio ordinario, de conformidad a lo estipulado por el artículo 96 de dicho código, por lo que la persona que pretenda demandar por causa determinada deberá de acudir al juez competente de familia a plantear el divorcio de conformidad a lo estipulado por el Artículo 9º del Decreto Ley 206, Ley de los Tribunales de Familia y por tratarse de una acción personal es preferible acogerse a lo que establece el Artículo 17 del Código Procesal Civil y Mercantil dado a que este artículo da derecho al demandante en toda



acción personal a que ésta se plantee ante el juez del domicilio del demandado, no obstante cualquier renuncia o sometimiento de éste.

Planteadas las demandas, el juez analizará los elementos de forma de la misma y si la demanda no llena los requisitos legales, principalmente lo establecido por los Artículos 61 y 106, 107, del Código Procesal Civil y Mercantil, tendrá la facultad de rechazar la demanda de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 109 del mismo cuerpo legal.

Presentada la demanda llenando los requisitos legales el juez le dará trámite y emplazará a la parte demandada concediéndole audiencia por nueve días comunes de acuerdo a lo establecido por el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez así mismo de conformidad al Artículo 48 de la Ley del Organismo Judicial, debe de otorgar plazo por razón de la distancia de acuerdo al caso y circunstancias, plazo que tiene el carácter de imperativo, posteriormente se procederá a notificar a las partes, con fundamento en el Artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil, produciéndose los efectos materiales y procesales, contenidos en el Artículo 112 del mismo código.

Al estar debidamente emplazado el demandado, dentro de los seis días del emplazamiento, puede hacer valer las excepciones previas contenidas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, y la excepción contenida en el Artículo 117 del mismo cuerpo legal, el trámite de las excepciones será el mismo que el de los incidentes, el juez debe de resolver en un solo auto las excepciones previas, si entre las excepciones se hallare la de incompetencia y la encontrare infundada, se pronunciará sobre las demás excepciones en el mismo auto, si la incompetencia fuera declarada


con lugar, el juez se abstendrá de decidir las restantes, hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

Si el auto fuere apelado, el tribunal superior se pronunciará sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto. Si debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente.

Artículos 120, 121, 122, del Código Procesal Civil y Mercantil.

Resuelta la situación de excepciones previas, continuará el proceso de divorcio, en lo que a la contestación de la demanda se refiere, por lo que en la práctica puede observarse que el demandado asuma alguna de las siguientes actitudes:

1. Pasiva frente a la demanda y no actúe de ninguna forma, dejando pasar el plazo del emplazamiento, lo que dará lugar a que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo y se continúe el juicio en su rebeldía a solicitud de parte. Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.
2. Activa, contestando la demanda en sentido afirmativo, es decir allanándose a las pretensiones del actor en su totalidad, lo cual obligaría al juez a que previa ratificación de la demanda dicte su fallo, pero tratándose de un juicio ordinario de divorcio debe de aplicarse lo dispuesto por el Artículo 13 del Decreto Ley 218 que indica que no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Así mismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.

- 
3. Contestando la demanda, en sentido negativo, negando únicamente los hechos afirmados por el actor y en consecuencia dejando en éste la carga de la prueba.
 4. Contestando la demanda en sentido negativo, y así mismo planteando excepciones perentorias en contra de las pretensiones del actor, lo cual lo obliga a probar las excepciones perentorias planteadas, es decir que tiene la carga de la prueba en lo que a excepciones perentorias se refiere, de conformidad a lo estipulado por el Artículo 126, del Código Procesal Civil y Mercantil.
 5. Contestando la demanda en sentido negativo, e interponiendo excepciones perentorias, y reconviniendo al actor, es decir planteando en contra de éste una demanda, como por ejemplo: podríamos decir que la cónyuge mujer demanda a su esposo planteando la demanda de divorcio he invocando la causal de infidelidad y cuando el esposo contesta la demanda plantea así mismo el divorcio en contra de su cónyuge e invoca la causa de abandono voluntario de la casa conyugal.

En los casos planteados en los incisos 3, 4 y 5 debe de observarse lo estipulado en los Artículos 118 y 119 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el juicio ordinario de divorcio por lo regular siempre existen hechos controvertidos en el proceso, lo cual obliga en el caso de contestación de demanda en cualquiera de los casos anteriormente indicados a que el proceso se abra a prueba por el plazo de treinta días, el cual podrá ampliarse a diez días, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo, la solicitud debe hacerse, por lo menos tres días antes de que concluya el plazo ordinario, y se tramitará como incidente, así mismo cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido

pruebas que deben de recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez a solicitud de cualquiera de las partes fijará un plazo improrrogable que no podrá exceder de ciento veinte días, de acuerdo a lo estipulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, Artículo 124.

Debe de tomarse en cuenta que el plazo extraordinario principia a correr juntamente con el ordinario, Artículo 125, del Código Procesal Civil y Mercantil. Concluido el plazo de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez. Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez de oficio señalará día y hora para la vista, tomando en consideración lo estipulado por el Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial y dentro de este plazo dictará sentencia.

Debe de observarse que previamente a dictar sentencia el juez puede dictar auto para mejor fallar, de conformidad a lo estipulado en el Artículo 197, del Código Procesal Civil y Mercantil, y efectuada la vista o transcurrido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia, Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.6.8 Efectos del divorcio

Estos están regulados en el Artículo 159 del Código Civil y son los siguientes:

- Liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declarativa del divorcio, y a cuyo efecto se liquidara el patrimonio conyugal en los términos proscritos por las capitulaciones, por la ley o por las convenciones que hubieren celebrado los cónyuges (Artículo 170).



- Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso. A criterio en contra, el cónyuge culpable pierde el derecho de recibir alimentos.
- La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada. Procede, aquí, deslindar cuando se suspenderá o perderá la patria potestad, a tenor de ese precepto. Se suspenderá cuando la causal en que se funde el divorcio sea cualquiera de las siguientes:

La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal del divorcio la lleve consigo y hay petición expresa de parte interesada. Por no estar claramente comprendidas entre las causas de divorcio las causas determinantes de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, según se infiere al comparar la redacción de los Artículos 155, 273 y 274 del código, queda a la necesariamente cuidadosa labor interpretativa del juez resolver sobre la procedencia de la suspensión o de la pérdida de la patria potestad, cuando haya petición expresa al respecto.

Debe citarse como efecto propio del divorcio, el que la mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido según el Artículo 171 del Código Civil. En sentido contrario, la separación de personas no priva de ese derecho a la mujer.

A diferencia del código de 1933 el vigente incluye necesarias disposiciones relativas a la protección de la mujer y de los hijos, al cuidado de estos y a las obligaciones de los padres separados en relación a los hijos, así como la obligación de los jueces en el sentido de calificar debidamente la garantía a que se refiere el inciso 4º del Artículo 163,

y dictar en cualquier tiempo las providencias que consideren beneficiosas para los hijos
y que sean requeridas por hechos nuevos.





CAPÍTULO IV

4. La ineficacia de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia dentro de los procesos de separación y divorcio

4.1 Convenio de pensión alimenticia

Según el diccionario de ciencias jurídicas y sociales del Licenciado Manuel Ossorio, la palabra convenio se refiere a: contrato, convención, pacto, tratado.²³

Este se celebra en el juicio de pensión alimenticia en la cual una persona se obliga o se compromete a dar a otra una determinada cantidad de dinero, beneficios, por un tiempo determinado. Esto se debe a que después de que dos personas convivieron juntos, o se unieron legalmente por medio de la institución social denominada divorcio, deciden procrear hijos, y después de determinado tiempo ya no pueden convivir juntos, deben por imperativo legal celebrar un convenio en cual se establecerán las bases sobre las cuales la persona obligada va a dar la pensión alimenticia.

4.2 Definición de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia

El diccionario de ciencias jurídicas y sociales de Manuel Ossorio define la palabra garantía como "Afianzamiento, fianza, prenda, caución, obligación de garante, cosa dada en seguridad de algo, protección frente a peligro o riesgo".²⁴

²³ Ossorio, Manuel, *Ob. Cit*; pág. 235.

²⁴ *Ibid.* pág. 430



4.3 Clases de garantía según el Código Civil Decreto Ley 106

El Artículo 292 del Código Civil Decreto Ley 106 regula en su parte conducente los tipos de garantía que se pueden prestar para garantizar la pensión alimenticia, y estas las detallaré a continuación:

4.3.1 Hipoteca

- **Definición doctrinaria**

“Hipoteca es derecho real que se constituye sobre bienes inmuebles, para garantizar con ellos la efectividad de un crédito en dinero a favor de otra persona. Generalmente el inmueble gravado es propiedad del deudor, pero también una persona que no es deudora puede constituirse hipoteca sobre un inmueble suyo para responder de la deuda de la otra persona.”²⁵

- **Definición legal**

La hipoteca es un derecho real que graba un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación (Artículo 822 Código Civil). El contrato de hipoteca, relega del derecho real a la forma del contrato.

- **Naturaleza jurídica del contrato de hipoteca**

“En Roma la hipoteca no constituía verdadero contrato. Actualmente se considera un contrato de garantía, un contrato accesorio unilateral, por virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación principal. Afectando principalmente bienes inmuebles o

²⁵ *Ibid.* pág. 454



derechos reales impuestos sobre los mismos, pertenecientes al deudor, de tal modo que, cuando la prestación haya sido vencida y no satisfecha oportunamente por el deudor, el acreedor pueda enajenarlos y hacerse pago con su importe.”²⁶

- **Característica de la hipoteca**

- a) Afecta únicamente los bienes sobre que se impone, sin que el deudor quede obligado personalmente ni aun por pacto expreso (esto quiere decir que del cumplimiento de la obligación solamente responde el bien inmueble hipotecado (Artículo 823 del Código Civil).
- b) La constitución de la hipoteca da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla (Artículo 824 del Código Civil).
- c) La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación (Artículos 825 y 826 del Código Civil).
- d) Quien hipotecare un bien sobre el cual tuviere un derecho eventual limitado, o sujeto a condiciones suspensivas, rescisorias o resolutorias, que consten en el Registro de la Propiedad, lo hace con las condiciones o limitaciones a que está sujeto ese derecho aunque así no se exprese. La hipoteca surtirá efecto contra tercero desde su inscripción en el registro, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse (Artículo 829 del Código Civil).

²⁶ Vásquez Ortiz, Carlos Humberto, **Derecho civil IV**, pág. 116.



- **Bienes que no pueden hipotecarse**

- a) El inmueble destinado a patrimonio de familia (Artículo 353 del Código Civil);
- b) Los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el causante haya puesto dicha condición, pero ésta no podrá exceder del término de cinco años. Para los menores de edad, dicho término se cuenta desde que cumpla la mayoría de edad (Artículo 838 del Código Civil).

- **Quién puede hipotecar**

Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y únicamente pueden ser hipotecados los bienes inmuebles que pueden ser enajenados (Artículo 835 del Código Civil).

- **Prescripción de la hipoteca**

La obligación hipotecaria prescribirá a los 10 años contados desde el vencimiento de la obligación o de la fecha en que se tuviere como vencido en virtud de lo estipulado (Artículo 856d el Código Civil).

- **Garantía que presta la hipoteca**

La hipoteca constituida para garantizar un crédito abierto con limitación de cantidad garantiza las sumas parciales entregadas a cuenta en cualquier tiempo, en cuanto no excedan de la suma prefijada (Artículo 858 del Código Civil).

- **Elementos de la hipoteca**

- 1) Personales:

- Acreedor hipotecario.



- Deudor.
- Eventualmente el tercero que constituye la garantía en favor de este en su caso.

2) Reales:

- La obligación asegurada.
- La cosa gravada.

3) Formales:

- Debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad establecido en los (Artículos 841, 1125 inciso 2, y 1129, del Código Civil).


- **Contenido de la hipoteca**

a) En relación con la obligación asegurada: La hipoteca garantiza el cumplimiento de la obligación asegurando el pago íntegro del Crédito en cuanto a capital y a intereses puesto que el acreedor hipotecario tiene derecho a promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla (Artículo 824 del Código Civil).

b) Con relación a la cosa hipotecada: La responsabilidad hipotecaria se extiende a ciertos casos relacionadas con la finca o sea las cosas accesorias a ella (Artículo 830 del Código Civil).

- **Subhipoteca o hipoteca de crédito (segunda hipoteca)**

Es la constituida sobre bienes o derechos reales que ya están hipotecados y a favor de distinto acreedor o una obligación diferente (Artículo 852 del Código Civil). La subhipoteca deberá notificarse al deudor para que pueda inscribirse en el registro



(Artículo 853 del Código Civil). Si el crédito estuviere subhipotecado o anotado, el deudor deberá hacer el pago con intervención judicial, sí no hubiere acuerdo entre los interesados. El juez ordenará los pagos correspondientes y la cancelación de los gravámenes o anotaciones que los garantizaren (Artículo 854 del Código Civil).

- **Efectos de la hipoteca**

- Sirve de título (Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil), para la constitución del derecho real de hipoteca, con todos sus derechos inherentes a este; derecho del acreedor de enajenar y ceder en todo o en parte, el crédito hipotecario; vender la cosa hipotecada, una vez haya vencido la obligación y el deudor no cumple para hacerse pago con el precio de la venta. (Artículo 824 del Código Civil); exigir que se le mejore la hipoteca cuando el inmueble hipotecado se hiciera insuficiente para la seguridad de la deuda (Artículo 845 del Código Civil).
- Una vez satisfecha la obligación principal garantizada, tiene el hipotecante como consecuencia del contrato, el derecho de pedir y obtener del acreedor ya pagado, la cancelación y consiguiente liberación de la finca hipotecada (Artículos 846, 1167, 1169 del Código Civil).

4.3.2 Fianza

- **Definición**

Para Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas y sociales, define la fianza como: "Obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que



debe o cumplirá aquello a que se obligó, tomando sobre sí el fiador verificarlo él en el caso de que no lo haga el deudor principal, el que directamente estipuló para sí”.²⁷

Según el Código Civil en su Artículo 2100 establece que “por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta”.

- **Naturaleza jurídica del contrato de fianza:**

Radica en su naturaleza subsidiaria, pues la obligación del fiador garantiza que la obligación principal puede ser exigible al fiador.

- **Caracteres jurídicos:**

- Accesorios: Porque es cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.
- Consensual: Porque es cuando basta el consentimiento de las partes para que sea perfecto (acuerdo de voluntades).
- Generalmente gratuito: Aquel en que el provecho es solamente para una de las partes. Solo una de las partes se propone proporcionar al otro una ventaja sin equivalente alguno. Y excepcionalmente oneroso: Aquel en que se estipula provechos y gravámenes recíprocos. Una de las partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación.
- Clasificación del contrato de fianza:
 - a) Por la causa a que debe su origen:
 - Convencional, voluntaria o fianza tipo.

²⁷ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit;** Pág. 411.



- Legal.
- Judicial.
- b) Por la razón de la obligación garantizada:
 - Simple o normal: Garantiza una deuda principal.
 - Doble o sub-fianza: Garantiza una fianza anterior.
- c) Por su extensión:
 - Limitada: Aquella en el cual la obligación del fiador se limita a la principal pero no a las accesorias.
 - Ilimitada: El fiador responde de la obligación principal y de las accesorias.
- d) Por el derecho que regula:
 - Civil.
 - Mercantil.
 - Administrativa.

- **Elementos de la fianza**

- Personales: En el contrato de fianza interviene: 1. Acreedor: Que es la persona a quien se le debe una prestación. 2. Fiador: Es la persona que se compromete a responder de las obligaciones de otro (Deudor principal). 3. Deudor principal: Es la persona con quien se ha determinado o contraído una deuda cierta y exigible en primer término. Pero pueden intervenir solo el acreedor y el deudor ya que es propiamente entre ellos que se celebra este contrato. Esto ocurrirá cuando se presta la fianza a título gratuito.



- Reales: Aceptada por el acreedor la persona del fiador, es preciso después determinar como elemento real, el objeto del contrato de fianza. Este tiene por fin garantizar al acreedor la satisfacción de su crédito, cumpliendo el fiador en última instancia y el contenido económico de la prestación a que se había obligado el deudor principal.
- Formales: No requiere para su validez formalidad alguna. El contrato es expreso porque ninguna fianza se presume, la voluntad de fiar debe manifestarse verbalmente o por escrito.

- **Requisitos del contrato de fianza**

1. Debe constar por escrito (Artículo 2101 del Código Civil).
2. El fiador solo será responsable por aquello a que expresamente se hubiere comprometido; el fiador puede limitar su responsabilidad (Artículo 2102 del Código Civil).

4.3.3 Otras seguridades a juicio del juez

Entre estas podemos citar el salario que puede ser embargado a juicio del juzgado para garantizar los alimentos esto de acuerdo al Código de Trabajo.

4.4 Ejecución de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia según nuestra legislación

Después que el obligado de prestar la garantía al momento de celebrar el convenio de pensión alimenticia, si este incumple con dar los alimentos, la persona que ejerza la patria potestad o en su caso el tutor del beneficiado a recibir los alimentos, tiene derecho a ejecutar la garantía para que con esa cubra sus necesidades.



Dicha ejecución puede hacerse a través de dos vías, ya sea en un juicio ejecutivo común o juicio ejecutivo en la vía de apremio. Esto lo encontramos regulado en los Artículos del 294 al 335 del Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.

4.4.1 Juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso, ya que en él interviene el juez realizando una efectiva función jurisdiccional, es a su vez un proceso de cognición ya que tiende no a obtener una declaración de voluntad, característica propia de los procesos de ejecución, sino la de conseguir directamente una resolución judicial de fondo, que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la ejecución verdadera. De ahí lo impropio de llamarle ejecutivo, pues ello estaría bien si su finalidad fuera la obtención de medidas de ejecución a cargo exclusivo del juez.

Al proceso ejecutivo, llamado doctrinariamente común, se le puede definir como la actividad desarrollada por el órgano jurisdiccional, a instancia del acreedor, para el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia de condena, en los casos en que el mismo no la satisfaga voluntariamente.

“El acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. Según sea, en efecto, la naturaleza de la acción deducidas la demanda será de condena, declarativa o constitutiva.”²⁸

²⁸ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, pág. 250



Referente a la demanda que se plantea en juicio ejecutivo, se puede decir que es el acto procesal de parte, por medio del cual el poseedor de un título ejecutivo, promueve la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de obtener el cumplimiento forzoso del o los obligados en el documento.

- **Trámite**

El Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

- a.- Los testimonios de las escrituras públicas;
- b.- La confesión del deudor prestada judicialmente; así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito;
- c.- Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente; y los documentos privados con legalización notarial;
- d.- Los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles y bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto;
- e.- Acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal;
- f.- Las pólizas de seguros, de ahorro y de fianzas, y los títulos de capitalización, que sean expedidos por entidades legalmente autorizadas para operar en el país; y
- g.- Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva."

La demanda ejecutiva debe formularse cumpliendo con los requisitos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil, para toda clase de demandas, en los Artículos 61, 106 y 107. El Artículo 106 exige que en la demanda se fijen con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición.

Con el apartado de prueba siempre ha habido discusión si es necesario o no, si deben individualizarse otros medios de convicción adicionales. Al respecto se ha sostenido el criterio que resulta irrelevante, puesto que se basa en un título ejecutivo que no necesita ningún reconocimiento previo. Criterio también sustentado por Mario Aguirre Godoy; “excepto para el ejecutado cuando se opone e interpone excepciones que destruyen la eficacia del título, por ser a quien corresponde la carga de la prueba de su oposición (Artículo 126 Código Procesal Civil y Mercantil)”.²⁹

El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil establece los requisitos que se deben cumplir en la primera solicitud que se presente ante el órgano jurisdiccional competente:

- Designación del Juez o Tribunal a quien se dirija;
- Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones;
- Relación de los hechos a que se refiere la petición;

²⁹ Chacón Corado, Mauro Roderico, *Las excepciones en el proceso civil guatemalteco*, pág. 39.



- Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
- Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho, si se ignorare la residencia, se hará constar;
- La petición, en términos precisos;
- Lugar, fecha; y
- Firmas 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.

“De todo lo escrito y documentos que se presenten, deben entregarse tantas copias claramente legibles, en papel común o fotocopia, como partes contrarias hayan de ser notificadas, a cuya disposición quedarán desde que sean presentadas” (Artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Las demandas y demás solicitudes en los juicios de naturaleza civil deben redactarse en papel español o bond, según lo establece el Decreto número 37-92 del Congreso de la República de Guatemala (Ley del Impuesto de Timbres Fiscales y de Papel Sellado Especial para Protocolos) en los Artículos 45 y 33 numeral 10, cuyo uso puede ser, indistintamente, de uno o ambos lados. “Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funda y si lo considerase suficiente y la cantidad que se reclama es líquida y exigible, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento de pago del obligado, el embargo de bienes, si éste fuere procedente y dará audiencia por el plazo de cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones”. (Artículo 329 del Código Civil y Mercantil).



Es conveniente indicar que el juez como deber procesal, previo a dictar la resolución que admite para su trámite la demanda ejecutiva, la examinará para comprobar si cumple con los requisitos de contenido y forma que se señalaron anteriormente, además comprueba de oficio si el título acompañado llena los requisitos para que tenga fuerza ejecutiva. En este aspecto también es oportuno señalar que los jueces deben ser cuidadosos en la calificación de los títulos ejecutivos.

Los títulos ejecutivos del derecho común nacen de las obligaciones y contratos de naturaleza civil, que se encuentran regulados expresamente por el Código Civil.

Para requerir el pago al ejecutado, el juez tiene facultades para nombrar a un notario, si así lo pide el ejecutante o bien designar a uno de los empleados del juzgado (regularmente se designa a los notificadores como ministros ejecutores), para hacer el requerimiento, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento (orden del juez para que se constituya en presencia del requerido). De no hacerse el pago en ese caso, el ejecutor procede a decretar el embargo de los bienes que haya propuesto el acreedor y que sean suficientes para cubrir la cantidad que se reclama, más un diez por ciento para la liquidación de costas.

El acto procesal de requerimiento de pago es de carácter personal con el deudor, razón por la cual debe realizarse en su residencia o en el lugar de trabajo. Sin embargo, si no embargo se harán por cédula, conforme lo dispuesto en las normas que regulan las fuere encontrado, la notificación de la demanda, el requerimiento de pago y el notificaciones (Artículos 66, 67, 70, 71, 72, 77 del Código Procesal Civil y Mercantil).



Si no se identificara el paradero del deudor ni tuviere domicilio conocido, los actos indicados, deberán efectuarse por medio de publicación en el Diario Oficial y surtirá sus efectos a partir del día siguiente de la publicación. En la demanda ejecutiva se pueden proponer medidas coercitivas como el embargo, por la amplitud que permite el embargo como medida de afección de bienes propiedad del deudor, en oportunidades puede decretarse sobre ingresos que obtenga en concepto de salario, pensiones o dietas por servicios personales, como lo establece el Artículo 307 del Código Procesal Civil y Mercantil, para ello basta que el juez oficie al funcionario o persona que deba descontarlos, para que retenga la parte correspondiente. Cuando el ejecutado es empleado público y pasare a otro cargo se mantendrá el embargo sobre el nuevo sueldo en tanto subsiste la deuda.

En caso el embargo hubiere recaído sobre bienes inmuebles, muebles o derechos reales registrados, se deberá librar despacho en duplicado al Registro General de la Propiedad que corresponda, para los efectos de la anotación.

Efectuada la anotación por el Registrador, cualquier gravamen o enajenación del bien que hiciere el ejecutado no perjudica el derecho del acreedor y hace anulable la negociación posterior.

La conducta del ejecutado para ejercitar su derecho de defensa frente a la pretensión del ejecutante, radica en el grado de interés que pueda manifestar para obtener o no una decisión favorable. En el juicio ejecutivo puede el demandado: pagar la cantidad reclamada y las costas procesales, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante



la suma satisfecha y se dará por terminado el procedimiento. También puede el deudor obtener el levantamiento de embargo, si consigna dentro del mismo juicio, la cantidad reclamada más un diez por ciento para liquidación de costas, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución. Lo anterior es sin perjuicio que si la cantidad consignada no fuera suficiente para cubrir la deuda principal, intereses y costas, según liquidación, se practicará embargo por la diferencia que se produzca (Artículo 300 del Código Civil y Mercantil).

El Artículo 330 establece que “si el ejecutado no compareciere a deducir oposición o a interponer excepciones, vencido el plazo de cinco días, el juez dictará sentencia de remate, declarando si ha lugar o no a la ejecución. El plazo de cinco días, establecido para la oposición, es improrrogable y preclusivo y no necesita gestión de parte para que el juez dicte sentencia.”

En esta oportunidad, no obstante, la incomparecencia del ejecutado el juez examina en definitiva el título y en caso encontrare que carece de alguno de los requisitos de validez, desestima la demanda y se absuelve a aquél.

Si el demandado comparece puede tomar las siguientes actitudes:

- Simplemente oponerse a la demanda pero razonando su oposición y ofrecer, si lo considera necesario, la prueba pertinente, ya que sin estos requisitos el juez no le da trámite a la oposición;
- Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición (Artículo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil).



- Allanarse a la demanda.

De la oposición o excepciones que se planteen, el juez oirá por el plazo de dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario.

En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba. Vencido el término de prueba, el juez deberá pronunciarse sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas. Pero si entre ellas se hallare la de incompetencia, se pronunciará sobre las restantes sólo en el caso de haber rechazado ésta. Si la excepción de incompetencia fuese acogida, el juez se abstendrá de pronunciarse sobre lo demás. En este caso, se esperará a que quede ejecutoriada la resolución, para decidirse las restantes excepciones y la oposición por quien sea competente.

La sentencia de segunda instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de primera instancia, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia. Además de resolver las excepciones alegadas, el juez declarará si ha o no lugar a hacer trance y remate de los bienes embargados y pago al acreedor. El Artículo 333 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece los efectos de la incompetencia así: "Cuando la resolución declare procedente la excepción de incompetencia condenará en costas al actor, pero declarará vigente el embargo y

dispondrá que los autos pasen al juez competente para la decisión del juicio, siendo válido todo lo actuado anteriormente.”

Según lo establece el Artículo 335 del mismo cuerpo legal: “La sentencia dictada en juicio ejecutivo no pasa en autoridad de cosa juzgada y lo decidido puede modificarse en juicio ordinario posterior”. Este juicio sólo puede promoverse cuando se haya cumplido la sentencia dictada en el juicio ejecutivo. Para conocer en el juicio ordinario posterior, cualquiera sea la naturaleza de la demanda interpuesta, es competente el mismo tribunal que conoció en primera instancia del juicio ejecutivo.

4.4.2 Ejecución en la vía de apremio

Se puede mencionar que el juicio ejecutivo en la vía de apremio “es aquel por el cual el actor asistiéndose de un derecho hace efectivo éste por medio de un mandamiento de juez competente, compeliendo al demandado para que cumpla con la obligación pactada.”³⁰

- **Características**

Las características básicas del juicio ejecutivo en la vía de apremio son las siguientes:

- Que haya obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.
- Que se pida en virtud de los títulos enumerados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil. En este tipo de proceso se tiene la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, es líquida porque el deudor está obligado a pagar la

³⁰ López M., Mario R., *La práctica procesal civil en el juicio ejecutivo en la vía de apremio*, pág. 3.

cantidad a que se ha comprometido y es exigible porque el plazo de pago ha vencido y el deudor no ha cumplido con su obligación de pago.


Ésta se formaliza, en la demanda, conforme al título que se utilice, es ágil en su procedimiento, ya que desde que se inicia el juicio se ordenan las medidas precautorias y si la cantidad está garantizada con hipoteca se señala día y hora para el remate.

- **Trámite**

Para que proceda esta ejecución es necesario que exista un título para demandar y que traiga aparejada obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible. Los títulos que dan lugar al juicio ejecutivo en la vía de apremio son los siguientes:

- Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación;
- Créditos hipotecarios;
- Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
- Créditos prendarios;
- Transacción celebrada en escritura pública; y,
- Convenio celebrado en juicio.

La prescripción de los títulos anteriormente señalados, operan y pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple y a los diez años si la misma estuviere garantizada con prenda o hipoteca, contándose el término desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere.




El Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que “en los juicios ejecutivos sólo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro de tercero día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán por el procedimiento de los incidentes.”

Para interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo se contará el vencimiento del plazo a que estaba sujeta la obligación; es decir, que en las obligaciones simples se contarán los cinco años a partir del vencimiento del plazo, al igual en las obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca, se contará el plazo a partir de la fecha en que debió estar cancelada dicha obligación.

En el procedimiento civil guatemalteco, en el juicio ejecutivo en la vía de apremio, cuando se inicia la demanda ejecutiva, en la misma el actor puede pedir medidas precautorias (embargo, arraigo, etc.), si la obligación no estuviere garantizada con prenda o hipoteca, para asegurar los resultados del juicio (Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si la parte actora pide al juez que el requerimiento lo haga un notario, el juez designará al notario, propuesto éste procederá a requerir de pago al demandado y a hacer la notificación correspondiente (Artículos 33, 71 y 298 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si el demandado pagare la cantidad reclamada y las costas causadas, se hará constar en autos, se entregará al ejecutante la suma satisfecha y se dará por terminado el




procedimiento. Puede asimismo el demandado pagar por consignación, depositando la cantidad reclamada más el diez por ciento para pago de costas, pero si la cantidad consignada no fuere suficiente para el pago de la liquidación de intereses y costas, se podrá ordenar nuevamente el embargo para cubrir el faltante (Artículo 300 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Al ser notificado, el demandado tendrá el plazo de tres días para interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, por lo que en este plazo se podrá interponer la excepción de prescripción, entre otras. Al interponer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, éstas se tramitarán por la vía de los incidentes, reglamentadas en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. Por lo tanto al ser interpuesta la excepción, el juez dará audiencia a la parte contraria por el plazo de dos días, luego abrirá a prueba el incidente por el plazo de diez días si la cuestión fuere de hecho, pero si la cuestión fuere de derecho procederá a resolver sin más trámite y sin abrir a prueba el incidente.

Ante la resolución del incidente, la parte que haya perdido el mismo puede presentar el recurso de apelación, por lo que quedará en suspenso el proceso principal, para que el tribunal de segunda instancia proceda a conocer el fallo y dicte resolución.

Una de las características esenciales del juicio ejecutivo en la vía de apremio es que al momento de resolver la demanda, si la obligación está garantizada con prenda o hipoteca, el juez fija día y hora para el remate del bien dado en garantía. El demandado al no oponerse ni interponer excepciones o bien cuando la excepción se haya resuelto



sin lugar, se hará la tasación o se fijará la base del remate, haciéndose las publicaciones tres veces en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación. Si el bien a rematar estuviere ubicado en otro municipio, se fijará el edicto en el juzgado de paz de la población, durante un plazo no menor de quince días. El plazo para el remate será de un mínimo de quince días y no mayor de treinta. El día y hora para el remate, el bien será adjudicado al mejor postor y que en el acto deposite el diez por ciento del valor de su oferta, salvo que el ejecutante lo releve de esta obligación.

Ahora bien, si el día del remate no hubieren personas interesadas en el bien o los bienes a rematar, el ejecutante puede pedir que se le adjudiquen los bienes en pago por la base fijada para el remate.

Habiéndose adjudicado el bien en pago, procederá el ejecutante a hacer su proyecto de liquidación de costas procesales. El deudor o dueño de los bienes rematados tiene derecho de rescatarlos mientras no se haya otorgado la escritura traslativa de dominio, pagando íntegramente el monto de la liquidación aprobada por el juez.

El Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, estipula que “en esta clase de juicios también se pueden hacer valer las excepciones que destruyan la eficacia del título ejecutivo, contenido en el Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil.”

4.5 Ineficacia de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia

Al referirme a este tema en específico, quiero hacer mención que después de las entrevistas realizadas al público en general resulta difícil para algunas ejecutar dicha



garantía en virtud que los juzgadores al momento de aprobar el convenio de pensión alimenticia no califican la misma como lo ordena nuestra legislación.

Resulta ineficaz la garantía para garantizar la obligación de prestar alimentos, porque la misma no es suficiente o nunca existió al momento de la disolución del matrimonio.

Al entrevistar a varios juzgadores del ramo de familia, me di cuenta que de 10 juzgadores 1 califica la garantía antes de aprobar el convenio de pensión alimenticia, por lo mismo se hace imposible ejecutar el mismo al momento del incumplimiento de prestar alimentos.

4.6 Actualización de la garantía prestada en el convenio de pensión alimenticia conforme el tiempo

En la actualidad no hay norma jurídica aprobada por los diputados del congreso para que los juzgadores de las normas en el ramo de familia ordenen a los obligados a actualizar la garantía que prestaron al momento de aprobar el convenio de pensión alimenticia.

Por lo que es necesario que los señores diputados del Congreso de la Republica de Guatemala se ponga de acuerdo y aprueben las normas jurídicas que son necesarias para la población como lo es la reforma al Código Civil específicamente en el Artículo 292 para que obligue a las personas a actualizar las garantías que prestan al momento de celebrar un convenio de pensión alimenticia ya que únicamente dicho artículo establece las clases de garantías que el obligado puede prestar pero no legisla específicamente que antes de aprobar dicho convenio el órgano jurisdiccional



competente debe tener la certeza que dicha garantía fue inscrita en el registro correspondiente, ni mucho menos que dicha garantía sea actualizada por el transcurso del tiempo ya que como todos sabemos si dicha garantía no está inscrita en algún registro esta puede desaparecer.

CONCLUSIONES



1. La Constitución Política de la República de Guatemala, regula dentro de los derechos sociales humanos, la protección a la familia y dentro de su articulado se establece que la negativa a prestar alimentos es punible, esto se debe a que el derecho de alimentos es inherente a toda persona humana, por lo cual siendo un derecho personal es imprescriptible.
2. El Código Civil regula el derecho de alimentos como una obligación intrínseca de la persona humana, pero el mismo tiene vacíos legales que deja sin protección a los menores de edad en cuanto se refiere a los alimentos ya que si bien es cierto este regula las clases de garantía no tiene un procedimiento posterior para garantizar el derecho de alimentos.
3. EL Estado de Guatemala en su ordenamiento jurídico no vela porque el convenio de pensión alimenticia sea eficaz ya que al momento que hay incumplimiento de parte del obligado la mayoría de los convenios no son ejecutables aunque para esto existan varios procedimientos en la ley procesal como lo son los juicios de ejecución regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley 107.





RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a la sociedad civil que en la actualidad ha tomado un papel preponderante en la toma de decisiones por parte del Estado, que intervenga en la divulgación de que los derechos humanos prevalecen sobre cualquier situación máxime los derechos humanos de los menores, con el objeto de concientizar al Estado y a los órganos encargados de impartir justicia que el delito de negación de asistencia económica es imprescriptible.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, use su derecho de iniciativa de ley con el objeto de que se reforme en su parte general el Código Civil, concretamente en lo referente a los alimentos, para que las garantías de pensión alimenticia sean actualizadas con el transcurso del tiempo dependiendo de la necesidad de los beneficiarios.
3. El Organismo Judicial como ente encargado de impartir justicia capacite a los jueces de familia para que estos sean más objetivos y protejan más a los beneficiarios de recibir alimentos calificando conforme a derecho las garantías de pensión alimenticia para que en un futuro si el obligado no cumple estas puedan ser ejecutadas.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala: 1t. 2ª Ed. C. C. Vile, 1989.
- ALSINA, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Juicios especiales**. Argentina: Ed. Ediar Soc. Amon., 1963.
- BONECASSE, Julien. **Tratado elemental del derecho civil**. Argentina: 2ª. ed.: Ed: Ediar Soc. Amon., 1963.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Universitaria Fénix, 1998.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elementas**, Buenos Aires, Argentina: ed. Heliasta S.R.L., 1988.
- CHACÓN CORADO, Mauro Roderico, **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Guatemala: 1ª. ed. Ed. Vile, 1990.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. España: Ed. Bosch, 1949.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y el estado**. Mexico: Ed: Mexicanos Unidos, S.A., 1992.
- FUEYO LANCRI, Fernando. **Derecho civil**.: Santiago de Chile: Ed. Campostella, 1958.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. **Introducción al derecho**. Ed. Porrúa, S.A. Argentina, 1984.
- LÓPEZ DÍAZ, Carlos. **Manual de derecho de familia**. Guatemala: Ed. M.R. de León, 1960.
- OSSORIO SANDOVAL, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.
- PUIG PENA, Federico. **Compendio de derecho civil**. México: Ed. Porrúa, 1969.
- PLANIOL, MACEL, Y RIPERT, Jorge. **Tratado práctico de derecho civil francés**. Habana Cuba: Ed. Cultural, S. A., 1946.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Introducción al estudio del derecho**. México: Ed. Porrúa S.A, 1967.

VASQUES ORTÍZ, Carlos Humberto. **Derecho civil IV**. México: Ed. Seviprensa Centroamericana, 1977.

VERON. **Diccionario de lengua española**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.

URIARTE, Lagomarsino. **Separación personal y divorcio**. Argentina: Segunda edición actualizada. Editorial universitario., 1977.

Legislación:

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

Código Civil. Decreto ley 106.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal. Decreto número 51-72 del Congreso de la República de Guatemala.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Ley de Adopciones. Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala.