

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

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN MECANISMO PARA ASEGURAR LA
GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA**

ANABELLA CAROLINA HERRERA IXTUC

GUATEMALA, JULIO DE 2014

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

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN MECANISMO PARA ASEGURAR LA
GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA
ECONÓMICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANABELLA CAROLINA HERRERA IXTUC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez

VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario

SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

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



Lic. José Estuardo López y López
Abogado y Notario
Colegiado número 7,684
Tel: 5711-6777



Guatemala, 12 marzo de 2014

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



Distinguido Dr. Mejía:

En atención al nombramiento como asesor de tesis, de la Bachiller **ANABELLA CAROLINA HERRERA IXTUC**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado.

EXPONGO:

- A) El trabajo de tesis se denomina: "NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN MECANISMO PARA ASEGURAR LA GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA".
- B) En el trabajo asesorado, se discutieron algunos puntos, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. Se le hizo saber que la tesis debía solventar de principio a fin un contenido científico y técnico, por lo que así se ha culminado la misma.
- C) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por la sustentante reúne y satisface plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, de actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones, que convierten el trabajo de tesis en el material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- D) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, la sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el



Lic. José Estuardo López y López
Abogado y Notario
Colegiado número 7,684
Tel: 5711-6777



método histórico, así mismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensas bibliografías, tuve el agrado de corroborar la utilización correcta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propios de un profesional de las ciencias jurídicas, cumpliendo con los requisitos planteados en el **Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público**. De lo expuesto me permito extender **dictamen favorable** al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma. Expresamente declaro que no soy pariente de la Bachiller Anabella Carolina Herrera Ixtuc dentro de los grados de ley.

E) Concluyo informando y dictaminando a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Con la manifestación expresa de mi respeto.

Atentamente;


Licenciado
José Estuardo López y López
Abogado y Notario
Lic. JOSÉ ESTUARDO LÓPEZ Y LÓPEZ
Asesor
Colegiado No. 7684



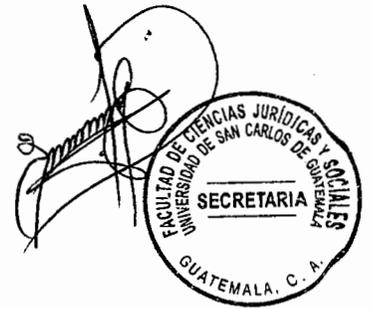
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANABELLA CAROLINA HERRERA IXTUC, titulado NECESIDAD DE IMPLEMENTAR UN MECANISMO PARA ASEGURAR LA GARANTÍA HIPOTECARIA EN EL DELITO DE NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA. 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/srrs.





DEDICATORIA

- A DIOS:** ¡Alabado sea tu nombre Señor!, te doy gracias por tu amor, tu fidelidad, por estar siempre conmigo, porque me has guardado y nunca me has desamparado, me has mostrado tu misericordia en todo momento, has sido mi fortaleza, mi escudo y mi estandarte, mi corazón en ti confía, por eso siempre te alabaré, te bendeciré y me regocijaré en tu presencia.
- A JESUCRISTO:** Gracias Señor por mi salvación, gracias por enseñarme tu palabra y llenarme de tu Santo Espíritu, gracias por guiarme y mostrarme el camino que lleva al Padre dejando tus huellas para que yo las siga.
- A MIS PADRES:** Juventino Herrera y Petronila Ixtuc de Herrera. Los bendigo en el nombre de Jesús, por sus constantes esfuerzos y sacrificios para que yo pudiera superarme, gracias por sus instrucciones y enseñanzas que marcaron mi vida de una forma positiva, por sus consejos y sus bendiciones, las cuales trasladaré a mi generación para que en ellos haya temor y agradecimiento a Dios.
- A MI AMADO ESPOSO:** Julio César Ramírez. Gracias por tu amor, tu comprensión, tu apoyo incondicional, por estar siempre conmigo, y escucharme en todo momento.
- A MI QUERIDA HIJA:** Anabelen. Con todo mi amor, dándole gracias a Dios por tu vida y suplicándole en todo tiempo que te cubra de sus bendiciones y favores porque eres especial tesoro.
- A MIS HERMANOS:** Con amor y aprecio.
- A LOS LICENCIADOS:** José Estuardo López y López, Armando Dagoberto Palacios Urizar, Juan Francisco Solórzano Foppa, y Olga Lorena González de Navarro. Gracias por su apoyo y amistad.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por albergarme en sus aulas, y concederme la preparación profesional.

ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1.	La familia y el derecho de alimentos.....	1
1.1.	Breves antecedentes.....	1
1.2.	Definición de alimentos.....	5
1.3.	Definición legal de alimentos.....	8
1.4.	Características de los alimentos en el Código Civil.....	8
1.5.	Fuentes derecho de alimentos.....	9
1.6.	Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos.....	10
1.7.	Exigibilidad de la obligación alimentista.....	11
1.8.	Cesación de la obligación alimenticia.....	12
1.9.	Se extingue o termina la obligación de dar alimentos.....	14
1.10.	Los alimentos entre los cónyuges.....	15

CAPÍTULO II

2.	El incumplimiento de la obligación de alimentos y consecuencias de la negativa a proporcionarlos.....	17
2.1.	Aspectos sustantivos y procesales no penales del incumplimiento.....	17
2.2.	Aspectos sustantivos y procesales de naturaleza penal.....	33
2.2.1.	El proceso penal y los tribunales de justicia.....	33

CAPÍTULO III

3.	Análisis del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia, su falta de positividad en cuanto a la garantía que debe prestar el procesado.....	37
3.1.	Aspectos considerativos.....	37
3.2.	El delito de negación de asistencia económica.....	40
3.3.	Las garantías para exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia..	45
3.3.1.	Hipoteca.....	45
3.3.2.	Fianza.....	50
3.3.3.	Otras seguridades a juicio del juez.....	50

CAPÍTULO IV

4.	Lo que sucede en la legislación comparada y la necesidad de reformar el Artículo 245 del Código penal.....	53
4.1.	República de España.....	53
4.2.	República de Francia.....	61
4.3.	República de Chile.....	63
4.4.	República del Perú.....	66
4.5.	Reforma del Artículo 245 del Código Penal en cuanto a establecer las garantías y su procedimiento.....	69
4.6.	La creación del fondo de garantía del Estado en materia de alimentos	73
4.7.	Creación del registro público de deudores alimenticios.....	77



Pág.

CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
ANEXO.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolla, tomando en cuenta aspectos fundamentales del derecho civil, del derecho penal, de la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados internacionales y de la legislación comparada, con el fin de establecer y conocer la importancia de asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia.

En los Artículos 245 del Código Penal y 292 del Código Civil, se indica que el procesado o la persona obligada judicialmente a dar alimentos debe garantizar suficientemente el cumplimiento de sus obligaciones; pero en estas normas no se especifica que el juez deba ordenar de oficio la inscripción de hipotecas sobre bienes en el Registro de la Propiedad, para garantizar la obligación alimenticia, por lo tanto ambas normas están incompletas.

La hipótesis planteada, se refiere al Artículo 245 del Código Penal, norma que por estar incompleta no responde a la protección de la mujer y de la familia, de asegurar las pensiones alimenticias futuras en el caso de bienes muebles e inmuebles, cuando se tipifica el delito de negación de asistencia económica.

El objetivo general de esta investigación fue establecer un análisis del Artículo 245 del Código Penal y del Artículo 292 del Código Civil con la finalidad de implementar un mecanismo legal para asegurar las garantías alimenticias.

Es sabido que muchas normas de la legislación guatemalteca, se tornan vigentes pero no positivas, tal y como sucede en el presente caso, aunado al hecho de que la realidad guatemalteca enmarca que no existe una cultura del cumplimiento de obligaciones, y la gravedad que se ocasiona cuando no existen medios económicos para cumplir con el pago de los alimentos fijados a través de una sentencia o bien un convenio familiar; el incumplimiento de la misma es punible (Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala); sin embargo, dada la poca



criminalización que ostenta dicho delito, los jueces penales no lo toman de mucha gravedad, y ello ha permitido que al darse el delito de negación de asistencia económica se otorguen medidas sustitutivas, en este caso una caución económica y se fija de acuerdo al monto de lo adeudado. Este pago de caución económica no va dirigido a solventar el pago de la deuda alimenticia, sino a los fondos del Organismo Judicial y únicamente garantiza la presentación del procesado a juicio.

En la realización de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos y técnicas: método analítico que permite desplazar todo el conocimiento en partes; método sintético para analizar separadamente los fenómenos objeto del estudio, y descubrir la esencia del problema y del fenómeno estudiado; y el método estadístico para el desarrollo del trabajo de campo con análisis e interpretación de los resultados. Y dentro de las principales técnicas se utilizaron las bibliografías, la tecnología como internet y otros.

El informe de investigación se encuentra dividido para su mayor comprensión en capítulos: el primer capítulo describe brevemente lo que significa la familia y en general aspectos relacionados con el derecho de alimentos que se encuentra vinculado a la familia; el segundo capítulo trata aspectos sustantivos y procesales dentro de la materia que se ha abordado, dentro de lo cual se analiza el juicio oral, el juicio ejecutivo y el juicio penal; el capítulo tercero, se hace un análisis del delito de incumplimiento de deberes de asistencia, su falta de positividad en cuanto a la garantía que debe cumplir el obligado, estableciéndose los tipos de garantía que existen de conformidad con la ley; y en el capítulo cuarto, lo que sucede en la legislación comparada, y dentro de las soluciones se establece la reforma al Artículo 245 del Código Penal, y el Artículo 292 del Código Civil, así como la creación de un fondo de garantía por parte del Estado y la creación del Registro Público de Deudores Alimenticios, como una iniciativa de ley del Congreso de la República de Guatemala.

Esperando que este trabajo de investigación sea de utilidad y de consulta para todas aquellas personas que tengan interés en el presente tema.

CAPÍTULO I

1. La familia y el derecho de alimentos

1.1. Breves antecedentes

Cuando se habla de los alimentos, base para la subsistencia del ser humano, necesariamente se tiene que establecer aspectos relacionados con las personas a quienes se les proporciona alimentos y los derechos y obligaciones que en la materia les corresponde y por ello, se aborda en este trabajo en términos generales, el tema de la familia.

La familia en su concepto más sencillo, representa un conjunto de personas, unidas por vínculos de sangre y parentesco. Esta definición, por muy sencilla que sea, ha tenido variaciones sustanciales, si se toma en cuenta lo que para el efecto regula la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, al considerar familia a ex cónyuges, ex convivientes, así como a yernos, nueras, hijastras, hijastros, etc. Por lo tanto, estas definiciones implican una serie de connotaciones, que han sufrido modificaciones a través del tiempo, y que resulta importante para el presente análisis, en ese sentido también se debe señalar las modificaciones o cambios que pudiera estar sucediendo en el caso del matrimonio, la unión de hecho, el hogar en convivencia cuando no es formalmente declarada la unión de hecho, y otras instituciones propias del derecho de familia.

Se concibe a la familia como: "el conjunto de personas unidas por vínculos de sangre y, en un sentido amplio, la reunión de individuos que viven bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de casa."¹ Como se aprecia tal concepción abarca la vinculación limitativa de la sangre referida al parentesco consanguíneo, y a la unión nacida por el sólo hecho de convivir bajo un mismo techo, varias personas, pero siempre supeditadas a una sola autoridad, es decir, determina la estructura familiar, y en cierta forma, su normatividad en cuanto a su funcionamiento, lo que da a esta definición un signo distintivo de sencillez y claridad.

Se considera a la familia como: "La Institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana."²

Asimismo se concibe a la familia como: "el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco, o de afinidad, constitutivo de un todo unitario."³ Esta concepción da la idea de familia como un todo armónico compuesto por la suma de las partes que la integran representadas por esas personas vivientes ligadas por los vínculos que específicamente determina; es en esta aceptación que la familia comprende además a personas difuntas o antepasados, o meramente concebidos; ello hace que signifique descendencia o continuidad de sangre (vínculo natural) o unidos por lazos que imitan el

¹ Alcalá Zamora, Luis y Guillermo Cabanellas. **Tratado de política laboral y social**. Pág. 33.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 456.

³ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**, tomo IV. Pág. 3.



vínculo de parentesco de sangre y constituye la familia civil, tal como acontece con la institución de la adopción, siendo en estas concepciones en las que se encuentra su base el derecho de familia.

En cuanto a la división y contradicción surgida entre doctrinarios respecto a la ubicación del derecho de familia, si se debe encontrar dentro del ámbito privado o público, dada la naturaleza jurídica de la familia y la intervención estatal, se dice que: "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. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares. En sentido subjetivo derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial.

El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tiene a su cargo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges, y el derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad

sistemática se estudian dentro del derecho de familia.¹⁴

Como se dijo anteriormente, la familia a través del tiempo ha evolucionado. Al principio existía endogamia (relación sexual indiscriminada entre varones y mujeres de una tribu). Luego los hombres tuvieron relaciones sexuales con mujeres de otras tribus (exogamia). Finalmente la familia evolucionó hasta su organización actual (monogamia). La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social. Esta función llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad. Con el surgimiento de la monogamia se satisface la función educacional. Individualizados claramente padre y madre, entre ellos se comparte la tarea de educar a la prole.

A través del vínculo familiar, se permite el ejercicio de los derechos subjetivos familiares entre quienes tienen tal vinculación. Sus elementos son el biológico y el jurídico. El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar.

“La familia responde indiscutiblemente a una ley natural, de allí el vínculo biológico familiar. El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo, pero es decisivo para legalizarlo. El vínculo jurídico prevalece sobre el vínculo biológico, por más que se encuentre condicionado a él ya que lo califica. En cuanto a las

⁴ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**, primera parte. Págs. 108 y 109.



concordancias y discordancias, estas como medio necesario para realizar el orden social, los vínculos biológicos y jurídicos deben coincidir. Entre ambos existen concordancias y discordancias. La concordancia pura se produce cuando el vínculo jurídico corresponde al vínculo biológico, lo cual puede acaecer desde el momento en que se constituye la relación o con posterioridad, por ejemplo, lo que sucede con la filiación.”⁵

1.2. Definición de alimentos

Los alimentos como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala, se regula como una obligación y en caso de no cumplirse o negarse, radica en la comisión de un hecho delictivo, y esto porque tiene su razón de ser por el hecho de que una persona no puede vivir sin alimentos, y aún más en el caso de que existan menores de edad.

Esos alimentos deben ser proporcionados como lo establece el Código Civil, tratando de cubrir todos los aspectos que implica su definición, es decir, la comida, la vivienda, el vestuario, la educación, inclusive, la recreación. Es por ello, que los alimentos deben proporcionarse de acuerdo a la capacidad de la persona que debe proporcionarlos y la necesidad de quien los recibe. En ese sentido, quien los recibe, comúnmente es una persona miembro de un grupo familiar conforme lo establece la ley, con derecho a reclamar, que se encuentra en un estado de indefinición, es decir, con imposibilidad o

⁵ www.goesjuridica.com.html. Consulta Internet (Guatemala, 22 de enero de 2014).



capacidad para ganarse su sustento diario de acuerdo a sus condiciones y posibilidades, como sucede en el caso de la mujer y los hijos.

Manuel Ossorio, se refiere al concepto de alimentos y dice que 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.”⁶ Es pues, todo aquello que por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.

El desarrollo de las sociedades conlleva también el avance en el derecho. En este caso el derecho civil, respecto de los alimentos, el Código Civil vigente establece los supuestos sobre los cuales debe proporcionarse los alimentos, a quienes debe proporcionársele, las condiciones en que debe proporcionársele, el tiempo que dura esa obligación, casos en que no procede dar los alimentos, para los efectos del matrimonio, etc. El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como el padre, la madre, los hijos, a falta de padre o madre o no estando en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entre si. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra por el yerno y la nuera y viceversa. Los alimentos comprende lo necesario para atender la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado y su cuantía a de ser proporcionada a la condición económica del alimentado. Cuando hay desacuerdo corresponde al juez su fijación.

⁶ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 50.



Es requisito para la fijación de alimentos que quien ha de recibirlos, acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

Desde el punto de vista de Rojina Villegas: “el derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”⁷

Planiol-Ripert, escribe: “que se clasifica de alimenticia, la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros necesarios para la vida.”⁸

Rojina Villegas, enumera como características de la obligación alimenticia las siguientes:

- a) “Es una obligación recíproca.
- b) Es personalísima.
- c) Es intransferible.
- d) Es inembargable el derecho correlativo.
- e) Es imprescriptible.
- f) Es proporcional.
- g) Es divisible.
- h) Crea un derecho preferente.

⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, tomo II. Pág. 167

⁸ Planiol, Ripert. **Derecho civil mexicano**. Pág. 50.

i) No es compensable ni renunciable.

j) No extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.”⁹

1.3. Definición legal de alimentos

El Artículo 278 del Código Civil: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, alimentación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad”, y el Artículo 279 del mismo cuerpo legal, primer párrafo: “los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero.”

1.4. Características de los alimentos en el Código Civil

a) Indispensabilidad, que significa que los alimentos son necesarios para la propia vida de los alimentados, y que de allí emana la imperatividad con que el Estado regula como obligación, e inclusive que es punible. Se encuentra comprendida en el Artículo 278 del Código Civil.

b) La proporcionalidad, la cual se encuentra regulada o inmersa en los Artículos 279, 280 y 284 del Código Civil, y concretamente constituye un principio en cuanto a que debe ser en proporción de quien los necesita y quien los suministra.

⁹ Rojina Villegas. **Compendio de derecho civil, introducción, personas y familia**, tomo I. Pág. 266.



c) La complementariedad, que se encuentra en el Artículo 281 del Código Civil y que se refiere que es parte de los derechos a la vida y que sirve precisamente para subsistir.

d) Reciprocidad, significa que entre las familias se deben proporcionar de acuerdo a la ley alimentos, cuando cualquiera de ellos lo necesite y los otros se encuentre en condiciones de proporcionarlos. Artículo 283 del Código Civil.

e) Irrenunciabilidad y no compensabilidad, que se encuentra regulado en el Artículo 282 del Código Civil y se indica que no son compensables en dinero y que también son irrenunciables, como un derecho que le asiste a aquella persona que lo necesita y que por mandato legal tiene el derecho de recibir, sin que pueda por ello renunciar a la misma.

f) Inembargabilidad, siendo esta una característica fundamental por virtud de la cual pensiones en alimentos no pueden ser objeto de embargos por otras deudas y pretende amparar al alimentado. Artículo 292 del Código Civil.

1.5. Fuentes del derecho de alimentos

Las fuentes del derecho de alimentos, se encuentran en la ley, el testamento y en el contrato. Sin embargo, por la ley, por testamento o por contrato, puede crearse la obligación alimenticia por personas no obligadas por parentesco alguno o por parentesco que no la obliga legalmente a suministrar alimentos. Artículo 291 del Código Civil.

1.6. Personas que están obligadas recíprocamente a prestarse alimentos

El Artículo 283 del Código Civil: "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 pudiere 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 recayere sobre dos o mas personas, se repartirán entre ellas en calidad y cantidad proporcional a su caudal respectivo, en caso de urgente necesidad o por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde conforme el Artículo 284 del Código Civil.

Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista, dejando a salvo el derecho de repetición de quienes temporalmente los presten en su totalidad.

Artículo 285 del Código Civil: "Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por la misma persona, y esta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestara en el orden siguiente:

- 
- 1º A su cónyuge;
 - 2º A los descendientes de grado más próximo;
 - 3º A los ascendientes, también del grado más próximo; y
 - 4º A los hermanos.

Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de unos y de otros, determinará la preferencia o la distribución.”

1.7. Exigibilidad de la obligación alimentista

Siendo de índole tan especial la obligación alimenticia, presenta dos aspectos en cuanto a su exigibilidad, uno que podrían llamarse el de la exigibilidad en potencia, cuando surge por el hecho mismo, a cuyo favor la ley a creado el derecho y la correlativa obligación de alimentos que permanece latente mientras se determina en qué medida necesite de esa prestación y quien está obligado a cumplirla. El otro aspecto, podría denominarse el de la exigibilidad efectiva, que se da cuando efectivamente se necesita y se obtiene dicha prestación. La exigibilidad en potencia ha quedado inserta en varias disposiciones del Código Civil, así por ejemplo, en el matrimonio, una de cuyas finalidades es alimentar a los hijos, Artículo 78 del Código Civil, y en disposiciones generales, exista o no matrimonio, de que los padres sustenten a sus hijos, Artículo 253 del mismo cuerpo legal, y más explícitamente cuando dispone que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos (Artículo 283 del Código Civil).



En cuanto a la exigibilidad efectiva de los alimentos, conforme el Código Civil se presenta desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos de otra; tal como lo estipula el Artículo 287 del Código Civil; debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación de derecho y que una persona efectivamente tenga necesidad que se le proporcione alimentos y que otra persona determinada es la obligada legalmente a proporcionarlos.

1.8. Cesación de la obligación alimenticia

La obligación alimenticia puede quedar en suspenso, desaparecer o terminar. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente, subordinada a la desaparición de las causas que motivaron la suspensión, en el segundo caso, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.

El Código Civil no hace una diferencia para ambos supuestos, los engloba en un denominador común, cesación de la obligación de dar alimentos, según las disposiciones contenidas en el Artículo 289 del Código Civil y refiriéndose a su no exigibilidad en el Artículo 290 del mismo cuerpo legal.

Queda en suspenso la obligación de prestar alimentos en los siguientes casos:

a) Artículo 289 numeral 2º del Código Civil: “Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía;”.



La imposibilidad de la prestación debe entenderse necesariamente temporal, ya que las posibilidades económicas del alimentante pueden variar mientras aun subsista la necesidad del alimentista, necesidad que a su vez, como dice la ley, puede terminar esta circunstancia en la forma general enunciada por dicho artículo; también ha de entenderse en términos relativos, pues la necesidad de los alimentos puede presentarse de nuevo en cuanto al alimentista, y volver el alimentante a encontrarse en la situación de tener que proporcionarlos de nuevo.

b) Y en el numeral 4º del mismo Artículo y cuerpo legal se establece: “Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;”.

Esto constituye una limitante para el ejercicio de los derechos de los alimentados, por cuanto aplicado a la realidad guatemalteca, es evidente que las personas que se obligan, responden única y exclusivamente de su cumplimiento en base al trabajo que realizan por el cual perciben un ingreso, y cuando se quedan sin este, no se encuentran en capacidad de continuar proporcionando los alimentos y esto es una de las causas por las cuales se inician los procesos ejecutivos.

El Artículo 290 del Código Civil, se refiere a los descendientes que no pueden exigir alimentos por haber cumplido dieciocho años edad; y en el numeral 2º regula: “Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.”

Generalmente al cumplir el alimentista la edad de dieciocho años, los obligados a

proporcionar alimentos, cortan dicho monto de dinero que les otorgan, sin embargo, también existe un importante grupo de personas que continúan proporcionando la pensión alimenticia aunque el alimentista haya cumplido la mayoría de edad. Para el alimentista mayor de edad, esta pensión le ayuda a continuar en el desarrollo de sus estudios. En este caso, debiera el legislador estipular que en caso de que los menores se encuentren estudiando, la obligación persistirá hasta que logren graduarse de alguna carrera, lo que les ayudará a mantenerse posteriormente, y esto lógicamente es parte de las obligaciones de los padres de familia.

1.9. Se extingue o termina la obligación de dar alimentos

a) Por muerte del alimentista, Artículo 289 numeral 1º del Código Civil. Este precepto es consecuencia de una de las características de la intransmisibilidad, contenida en el Artículo 282 del mismo cuerpo legal.

b) En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos, Artículo 289 numeral 3º del Código Civil. En este caso no es necesario que proceda sentencia concerniente a esos hechos ilícitos para que el alimentante pueda aducir ante el juez la cesación de la obligación alimenticia.

c) Si los hijos menores se casan sin el consentimiento de los padres, Artículo 289 numeral 5º del Código Civil.

d) Cuando los descendientes han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se

hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción, conforme el Artículo 290 numeral 1º del Código Civil.

1.10. Los alimentos entre los cónyuges

El Código Civil en el Artículo 169 párrafo 1º establece: “La mujer inculpable gozará de pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3º del Artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.”

Asimismo se regula que el marido debe proteger a su mujer y está obligado a suministrarle todo para el sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades económicas, y ella tiene derecho preferente sobre toda fuente de ingresos del marido, para sus alimentos y de sus hijos menores de edad. Se regula también que ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, y si la mujer tiene bienes propios o desempeña algún trabajo que genere remuneración económica, tiene derecho a aportar al hogar para el sostenimiento del mismo, mayormente cuando el marido se encuentre imposibilitado para ejercer un trabajo, en este caso le corresponde a la mujer cubrir todas las necesidades del hogar (Artículos 110 al 112 del Código Civil).

En el Artículo 155 del Código Civil se regulan las causales que ponen fin a la relación conyugal, siendo las siguientes: la infidelidad, los malos tratos, riñas y disputas, el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, abandono del hogar o separación voluntaria, cuando la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo



concebido antes de la celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo, la incitación para prostituir a la mujer o corromper a los hijos, enfermedad grave incurable y contagiosa perjudicial al otro cónyuge, cuando el marido no cumple con su obligación de proporcionar alimentos, cuando infundadamente no se cumple con los deberes de asistencia y alimentación, la impotencia para procrear, enfermedad incurable de alguno de los cónyuges, cuando se declare en sentencia firme el divorcio y cuando hay vicios de embriaguez y hábitos de juego.

Dadas alguna de estas causales el cónyuge inculpable tiene derecho a dar por finalizada la relación, buscando la separación o el divorcio.

La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a la que tiene derecho, mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio, y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, cuando se encuentre imposibilitado para realizar algún tipo de trabajo que le proporcione medios de subsistencia y cuando no contraiga nuevo matrimonio. Este trámite puede realizarse a través de la separación judicial o extrajudicial, o bien de la sentencia ordinaria, en donde se declara quien de los cónyuges es inculpable, específicamente para el caso de la mujer, y consecuentemente, la obligatoriedad del cónyuge culpable para el pago de los alimentos (Artículo 169 del Código Civil y Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil).



CAPÍTULO II

2. El incumplimiento de la obligación de alimentos y consecuencias de la negativa a proporcionarlos

2.1. Aspectos sustantivos y procesales no penales del incumplimiento

Se puede hacer una diferenciación de las fases que comprende el proceso para el reclamo de alimentos, y que necesariamente tiene que recorrer una persona que los esta reclamando, y por ello, se ha querido hacer una distinción de los aspectos sustantivos y procesales que no tienen que ver con el ambiente penal, y los que si efectivamente. Dentro de la actuación de quienes intervienen especialmente se encuentra la actividad operada por los jueces y la función judicial, para ello, se contemplara en forma breve aspectos relacionados con el proceso, no sin antes señalar o reiterar que los derechos y obligaciones en materia de alimentos se encuentran establecidos a partir del Artículo 278 del Código Civil, tal y como se ha abordado en el primer capítulo. En los aspectos procedimentales, se pueden señalar como necesarios los siguientes:

❖ Los procesos de conocimiento

El proceso es una serie de pasos, que conlleva un procedimiento que permiten iniciar en algo y terminar o concluir en una resolución final, en una decisión final, pero que para poder llegar a ella, se tenía que llevar a cabo todo un procedimiento.



Los procesos de conocimiento son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen. Conforme lo establece el Doctor Mario Aguirre Godoy al respecto: "En los procesos de conocimiento se afirma la creación, la modificación o la extinción de una situación jurídica en ciertos hechos."¹⁰

Se refiere a hechos cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales que se mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos.

Según los Licenciados Montero y Chacón, indican en cuanto a los procesos de conocimiento que: "Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración".¹¹

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, como se distinguen las distintas clases de procesos de conocimiento, como lo son de conocimiento, ejecutivos y cautelares, sin embargo, el proceso tipo de este tipo de procesos de conocimiento, es el juicio ordinario, también se incluyen el juicio

¹⁰ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**, tomo I. Pág. 259.

¹¹ Montero y Chacon. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 253.



oral y el sumario, de los cuales se establecerán aspectos fundamentales y esenciales a saber mas adelante.

Los alimentos tienen la característica de ser indispensables para la subsistencia del hombre, de allí que dentro de los antecedentes históricos, puede establecerse que datan desde el mismo origen de la humanidad. A partir de la necesidad de que tenían los seres humanos de subsistir, surge entonces, la necesidad de alimentar el cuerpo para la misma vida, la subsistencia.

En cuanto a establecer como obligación a los miembros de familia para los alimentos, estos empiezan a regularse a través de la misma necesidad de la sociedad, y de la intervención que tiene el Estado en este tópico.

En 1877 se aprobaron los Códigos Civil, Penal y de Comercio, así como los de procedimientos en los tres ramos. Estas codificaciones modificaron de manera permanente el sistema legal guatemalteco, al apartarse para siempre de la vieja legislación española colonial. Todas las leyes posteriores en Guatemala tienen como punto de referencia obligatorio la realizada entre 1877 y 1881.

El Código Civil de 1877 tiene un marcado interés por la igualdad de todos los hijos, lo que trasciende a los descendientes de los hijos legitimados. El concepto de alimentos cubría únicamente la educación y el sustento. Se determinó que la obligación alimentaria era recíproca entre los padres, los ascendientes paternos así como los maternos. El Artículo 255 de ese cuerpo legal reguló: "Se puede negar los alimentos a



los descendientes, 1. Por atentar contra la vida del ascendiente; 2. Por causarle maliciosamente una pérdida considerable en sus bienes; 3. Por acusarle o denunciarle de algún delito, excepto que fuere una causa propia de su mujer o hijos; 4. Por abandonar al ascendiente, estando loco o gravemente enfermo; 5. Por tener acceso carnal con la mujer del ascendiente.

El Código Civil contenido en el Decreto Legislativo 1932 y el Código Civil Decreto Ley 106, incorporaron el concepto de todo lo que jurídicamente debe entenderse como alimentos, en sus Artículos 206 y 278, respectivamente, al regular: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor de edad.” Luego en el año de 1963 fue emitido el Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto ley 107, en el cual se invoca completamente el trámite del juicio de alimentos en la vía oral, que es como se maneja en la actualidad.

❖ **El juicio oral**

Se trata de un proceso de conocimiento y resulta su interés a partir de que los asuntos de alimentos se ventilan a través de las normas que rigen este proceso. El juicio oral es aquel que se sustancia en sus etapas principales de viva voz y ante el juez o tribunal que conoce en el litigio, ya sea este civil, penal, laboral o contencioso administrativo, etc. Así lo expresa Eduardo J. Couture, cuando habla de los principios procesales, al destacar las ventajas que ofrece la oralidad sobre la escritura, como medio de comunicación en el proceso judicial, “afirma que ese principio en oposición al de

escritura, es aquel que surge de un Derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduce las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.”¹²

El juicio oral se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Libro II (Artículos 199 al 210), incluyendo entre estos el juicio de alimentos.

El juicio oral, tiene principios que le son inherentes y reconocidos por la ley, lo que resulta de gran interés precisamente para la celeridad que se necesita en cuanto a los alimentos. Estos principios son:

a) Principio de oralidad

En este principio predomina la forma oral, sin embargo no es absoluta sino solamente predominante a la escritura. Se puede tramitar verbalmente, dejando constancia de las actuaciones en actas; estas actuaciones o diligencias pueden ser la demanda, contestación de la demanda, interposición de excepciones, proposición de medios de prueba e incluso las impugnaciones pertinentes. El Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que la demanda podrá presentarse en forma oral y en forma escrita, en cuyo caso el secretario levantará acta respectiva.

¹² **Fundamentos de derecho procesal civil.** Pág. 199.



b) Principio de concentración

El cual está basado de dos sentidos: 1º. El de reunir todos o la mayoría de los actos en una sola diligencia o en el más reducido número de ellas; y 2º. El de reunir todas o la mayoría de las cuestiones litigiosas para resolverlas conjuntamente, en un solo auto o sentencia. Esto quiere decir que todo lo que sucede en el juicio ordinario, en el juicio oral sucede en una audiencia, o sea una sola etapa.

c) Principio de economía

Trata de que los gastos que ocasiona el proceso se reduzca al mínimo. En el proceso oral la demanda puede presentarse verbalmente, lo que reduce los gastos.

d) Principio de sencillez

En el juicio oral, las formalidades procesales se reducen a las indispensables para no impedir la garantía de defensa en juicio, de tal que lo formal no está encima del fondo del litigio.

e) Principio de brevedad

Pues en los casos normales se reduce a una sola audiencia, y los términos del procedimiento son cortos.



f) Principio tutelar

Consiste en ciertas ventajas procesales que se conceden a los demandantes de alimentos para compensar la desigualdad económica en que se encuentran respecto del demandado, a fin de lograr una justicia rápida y eficaz por el carácter de urgencia y necesidad que los alimentos tienen.

❖ El juicio ejecutivo

A través de la declaratoria en un proceso de conocimiento, el derecho que tienen el solicitante o los solicitantes para los alimentos reclamables al obligado, y este no lo hace efectivo, es cuando continúa el recorrer de estos para iniciar este tipo de procesos de ejecución. Cabe distinguir, un proceso de declaración y un proceso de ejecución. Por el primero se declara o simplemente se dice el derecho en un caso concreto, sin transformación de la realidad de las cosas. Mediante el segundo, se pretende que el derecho ya declarado, o que consta suficientemente, se haga efectivo, con una modificación material de la realidad. En el proceso decisivo, por ejemplo, se condena a Ticio a pagar a Cayo una cantidad o se considera a Sempronio merecedor de una pena. Con el proceso de ejecución, se pretende que haya un desplazamiento patrimonial efectivo de Cayo a Ticio y que Sempronio cumpla la pena que se le ha impuesto.

Según Andrés de la Oliva, “es una serie o sucesión de actos mediante los cuales la Administración de Justicia, ante el Derecho del caso concreto ya dicho por ella misma o suficientemente expresado por otros medios, incide, usando de su potestad coactiva y



coercitiva, en la esfera de la realidad material, venciendo las resistencias que se opongan a su transformación conforme al Derecho o creando los presupuestos, requisitos y condiciones para que lo jurídico se haga real.”¹³

En cuanto al proceso especial, es el previsto con una diferenciada previsión de los actores y de su orden, así como, en ocasiones, de los principios básicos y de las reglas aplicables a diversas cuestiones que han de solventarse en él.

❖ **El juicio ejecutivo en la vía de apremio para la ejecución del no pago de alimentos**

En el derecho de familia, procede este tipo de juicios, mediante el incumplimiento del obligado de las sentencias o convenios judiciales en donde se ha establecido una cantidad líquida y exigible consistente en una pensión alimenticia a favor de menores de edad y en otros casos, también en cuanto a la pensión alimenticia que le corresponde a la esposa como tal y se hace cuando comúnmente se ha generado una separación o bien un divorcio.

Como ha quedado establecido, la ejecución es una acción de ejecutar, realizar, cumplir, hacer efectivo y dar realidad a un derecho. Cabanellas expresa: “que ejecución es la efectuación, realización, cumplimiento, acción o efecto de ejecutar o poner por obra una cosa.”¹⁴

¹³ www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/proceso/proceso.htm. (Guatemala, 20 de enero de 2014).

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág. 159.

La palabra apremio, manifiesta el tratadista Cabanellas: "es el mandamiento del juez, en fuerza de la cual compete a uno a que haga o cumpla alguna cosa. Se puede inferir 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."¹⁵

El título ejecutivo, según Cabanellas: "es un elemento constitutivo de la acción, mientras que para Carnelutti es la prueba documental del crédito. Por otra parte, el mismo tratadista manifiesta que título ejecutivo es el que trae aparejada ejecución. Citando a Zabzucchi dice que el título ejecutivo es una condición requerida para el ejercicio de la acción. El título ejecutivo constituye un presupuesto procesal, es decir, que dicho título o documento ejecutivo tendrá que llenar ciertos requisitos para poder ejercitar la acción, por lo que el título tendrá un carácter autoritario."¹⁶

Dentro de las fases importantes en la ejecución en la vía de apremio, de conformidad con la ley, se encuentran:

a) La demanda: Alsina, citado por Mario Aguirre Godoy define demanda como: "acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica. También cita a Chiovenda, para él, la demanda judicial es el acto con que la parte (actor) afirmando la existencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, declara la voluntad de que la

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 655.

¹⁶ *Ibíd.* Pág. 245.

ley sea actuada frente a otra parte (demandado), e invoca para este fin, la autoridad del órgano jurisdiccional.”¹⁷

b) Para plantear la demanda en la vía de apremio, se debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil. En cuanto al ofrecimiento de la prueba no puede considerarse necesario, ya que no se trata de un proceso de cognición. Basta con acompañar el título ejecutivo en que se funde la pretensión ejecutiva. Conforme el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede la ejecución en la vía de apremio, cuando se pida con base en los títulos que se puntualizan en dicha norma y siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible. Se refiere esta norma a ejecuciones de obligaciones dinerarias y se establece como condición que la obligación sea líquida, es decir, que no esté sujeta a liquidación previa, y además sea exigible, o lo que es lo mismo, que sea de plazo vencido, o bien si se trata de una obligación condicional, que se haya cumplido o realizado la condición.

c) Mandamiento de ejecución y embargo: Promovida la ejecución en la vía de apremio, el juez calificará el título en que se funde, y si lo considera suficiente, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo, la obligación que estuviere garantizada con prenda o hipoteca, porque en éstos casos sólo se notifica la ejecución y se señala de una vez día y hora para el remate de los bienes dados en garantía. En todo caso, puede el ejecutante solicitar las medidas

¹⁷ Ob. Cit., tomo I. Pág. 414.



cautelares que autoriza el Código Procesal Civil y Mercantil, contenidas en el Artículo 297.

d) Para llevar a cabo el requerimiento y embargo, el juez puede designar un notario, si lo pide el ejecutante. Es esta, una de las formas en que la legislación guatemalteca ha ampliado la función del campo notarial. También, puede el juez, y es lo usual, nombrar un ejecutor que es uno de los empleados del tribunal, para hacer el requerimiento y embargo, o el secuestro en su caso. El ejecutor requerirá de pago al deudor, lo que hará constar por razón puesta a continuación del mandamiento. Si no se hiciera el pago en el acto, procederá a practicar el embargo, de conformidad con lo que establece el Artículo 298 del Código Procesal Civil y Mercantil. Puede ocurrir que por alguna circunstancia el deudor no se encontrare o no se supiere su paradero. En este último caso, se permite que el requerimiento y el embargo se haga por medio del diario oficial, conforme lo establece el Artículo 299 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero, a juicio de la autora, el juzgador tiene la obligación de determinar, si efectivamente el que haya de ser requerido no se encuentra en el país, o bien se encuentra en lugar distinto, lo cual, en áreas del principio de defensa, tendría que hacérselo saber a la parte actora, para que ésta señale donde pueda ser requerido de conformidad con la ley.

e) Designación de bienes: El acreedor tiene derecho a designar los bienes en que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que a su juicio, sean suficientes para cubrir la suma por la que se decretó el embargo, más un diez por ciento para la liquidación de costas, de conformidad con lo que establece el Artículo 301 del Código Procesal Civil y Mercantil.



f) Medidas precautorias: En primer lugar, debe nombrarse a alguien para que desempeñe el cargo de depositario, conforme lo establece el Artículo 305 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando las ejecuciones se refieren a embargos de crédito, que pertenezcan al deudor, el ejecutante queda autorizado para ejercer judicial o extrajudicial, los actos necesarios a efecto de impedir que se perjudique el crédito embargado siempre que haya omisión o negligencia de parte del deudor, de conformidad con lo que establece el Artículo 302 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Artículo 304 del mismo cuerpo legal, en lo relativo al embargo de créditos y que se refiere a los créditos garantizados con prenda o hipoteca, y en estos casos, se intimará a quien detenta la cosa dada en prenda para que no lleve a cabo la devolución de la cosa sin orden de juez, si el crédito esta garantizado con hipoteca, el embargo debe anotarse en el Registro de la Propiedad Inmueble. El Artículo 303 del mismo cuerpo legal, establece que el embargo apareja la prohibición de enajenar la cosa embargada, de tal manera que no puede enajenar la cosa objeto de la traba porque tiene prohibido hacerlo.

g) Facultades de administración: El deudor pierde estas facultades porque la cosa embargada debe ser puesta en depósito o en intervención. Así lo establece el Artículo 305 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando dispone que el ejecutor nombrará depositario de los bienes embargados a la persona que designe el acreedor y que sólo a falta de otra persona de arraigo, podrá nombrarse al acreedor depositario de los bienes embargados.

h) Oposición: Cuando se promueve la ejecución en la vía de apremio, el juez califica el

título y si lo considera suficiente, despacha mandamiento de ejecución y ordena el requerimiento del obligado y el embargo de bienes. Este requerimiento y embargo no es necesario cuando se trata de obligaciones garantizadas con prenda o hipoteca de conformidad con lo que establece el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los tribunales conceden audiencia al ejecutado por tres días para que en ese plazo dentro del cual el ejecutado pueda hacer valer las limitadas excepciones que el Código establece.

i) La oposición del demandado solo puede hacerse mediante la interposición de excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, siempre que se interpongan dentro del tercero día de ser requerido o notificado el deudor, conforme lo establece el Artículo 296 2º. Párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil. Se debe tener presente que los títulos ejecutivos puntualizados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, pierden su fuerza ejecutiva a los cinco años, si la obligación es simple y a los diez años, si hubiere prenda o hipoteca. Es más limitada la interposición de las excepciones cuando se trata de ejecutar sentencias o laudos arbitrales, porque sólo se admitirán excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o el laudo, de conformidad con lo que establece el Artículo 295 del Código Procesal Civil y Mercantil y tiene que basarse en prueba documental que destruya la eficacia del título. Las oposiciones que se hagan valer se tramitarán por procedimiento de los incidentes, de conformidad con lo que regulan los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. La resolución que se dicta tiene la forma de un auto, pero produce los efectos de una sentencia y que en caso de declararse procedentes, termina la discusión sobre la oposición sin ulterior recurso.



j) Tasación y remate: El Código Procesal Civil y Mercantil establece que practicado el embargo se procederá a la tasación de los bienes embargados, lo que puede hacerse por expertos nombrados por el juez, quien puede designar a uno solo, si fuera posible, o varios si hubiere que valuarse bienes de distinta o en diferentes lugares, de conformidad con lo que establece el Artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil. El juez ordena la venta de los bienes embargados, anunciándose tres veces, por lo menos, en el diario oficial y en otro de los de más circulación. Además, la venta se anunciará por edictos fijados en los estrados del tribunal si fuere el caso, en el juzgado menor de la población a que corresponda el bien que se subasta, durante un término no menor de quince días. El término para el remate es de quince días, por lo menos, y no puede ser mayor de treinta días, conforme lo establece el Artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil. Estos avisos deben contener una descripción detallada del bien o bienes que deban venderse, de su extensión, linderos y cultivos, el departamento y municipio donde estén situados, los gravámenes que tengan, los datos de su inscripción en el Registro de la propiedad, el nombre y la dirección de la finca, el nombre del ejecutante, el precio base del remate de la finca, el día y la hora señalados para el mismo, la nómina de los acreedores hipotecarios y prendarios, si los hubiere, el monto de sus créditos, y el juez ante quien se debe practicar el remate. Se omitirá el nombre del ejecutado, conforme lo establece el Artículo 314 del Código Procesal Civil y Mercantil. El Artículo 315 del mismo cuerpo legal, estipula que el mecanismo del procedimiento de la subasta y su desarrollo es basado por la oposición o pugna entre los aspirantes, determinada por sus ofertas hasta que el juez declare fincado el remate en el mejor postor. Además esta disposición sólo admitirá postores que en el acto de la subasta depositen el diez por ciento del valor de sus ofertas, salvo que el ejecutante los

releve de esta obligación. Si fueren varios los bienes que se rematan, serán admisibles las posturas que por cada uno de ellos se hagan, separadamente. También dispone este artículo que fincado el remate en el mejor postor, se devolverán a los demás los depósitos que hubieren hecho, y que el postor y el ejecutante pueden convenir, en el acto del remate, las condiciones relativas a la forma de pago. El subastador está obligado a cumplir con las condiciones a que se obligó en el remate, y si no lo hiciere, perderá en favor del ejecutante, y con abono a la obligación por la que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará además, responsable de los daños y perjuicios que causare, de conformidad con lo que establece el Artículo 317 del Código Procesal Civil y Mercantil. Para que el subastador pueda cumplir con su obligación es necesario que se proceda a la liquidación de la deuda. Esta liquidación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en el Artículo 580 del Código Procesal Civil y Mercantil, por la vía incidental. Terminada esta fase de liquidación del adeudo, en el auto que la apruebe, el juez señalará al subastador un término no mayor de ocho días, para que deposite en la Tesorería del Organismo Judicial el saldo que corresponda. Si el subastador no cumpliere, perderá en favor del ejecutante y con abono a la obligación que se ejecuta, el depósito que hubiere hecho para garantizar su postura y quedará como responsable de los daños y perjuicios. El juez señalará nuevo día y hora para el remate, conforme los Artículos 319 y 323 del Código Procesal Civil y Mercantil.

k) Durante el remate puede ocurrir que se haga valer el derecho de tanteo, el cual se puede ejercer, antes de que el juez declare fincado el remate, en el siguiente orden: los comuneros, los acreedores hipotecarios, según sus grados y el ejecutante. Pudiera



sucedier que no se presentaran interesados al acto de remate, y esta situación la prevé el Artículo 318 del Código Procesal Civil y Mercantil, si el día señalado para el remate no hubiere postores por el sesenta por ciento, se señalará nueva audiencia para la subasta, por la base del sesenta por ciento y así continuará bajando cada vez un diez por ciento. Si llegare el caso de que ni por el diez por ciento haya habido comprador, se hará un último señalamiento, y será admisible entonces, la mejor postura que se haga, cualquiera que sea. En cualquier caso, el ejecutante tiene derecho de pedir que se le adjudique en pago los bienes objeto del remate por la base fijada para éste, debiendo abonar la diferencia si la hubiere.

l) Si el procedimiento de la subasta se ha desarrollado conforme a los puntos que se han expresado, puede ocurrir, o bien que la venta judicial se lleve a cabo con cualquiera de los postores o subastadores, como les llama el Código Procesal Civil, o que los bienes se adjudiquen al ejecutante. En esas situaciones, si se llegará a otorgar la escritura traslativa de dominio, en el primer caso, el acto será de compraventa judicial y en segundo, de adjudicación judicial en pago. Consecuentemente, el adquirente será llamado rematario o adjudicatario respectivamente.

m) Cuando los bienes embargados consisten en dinero efectivo o en depósitos bancarios, no se lleva a cabo el acto de subasta, sino que se impone la adjudicación forzosa, y por ello, firme el auto que apruebe la liquidación, el juez ordenará que se haga el pago al acreedor, de conformidad con lo que establece el Artículo 320 del Código Procesal Civil y Mercantil.



n) Si se trata de bienes muebles, en rigor, no es necesario el otorgamiento de escritura traslativa de dominio, ya que por su naturaleza, basta la entrega de los mismos. Pero el Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil no hace ninguna referencia, el cual establece que el juez señalará al ejecutado el término de tres días para que se otorgue la escritura traslativa de dominio y, en caso de rebeldía el juez la otorgará de oficio.

2.2. Aspectos sustantivos y procesales de naturaleza penal

2.2.1. El proceso penal y los tribunales de justicia

Le corresponde al Estado de Guatemala ejercer el poder punitivo, es decir, perseguir y castigar los delitos y aprehender y sancionar a los responsables de los mismos. Esto constituye parte de los fines del proceso penal, y en el caso del delito de negación de asistencia económico no podría ser la excepción.

El proceso penal se inicia a partir del momento en que es requerido el obligado en la vía familiar y al no hacer efectivo el pago, se certifica lo conducente al Ministerio Público, quien es el que promueve la acción penal, juntamente con la persona o personas agraviadas que se constituyen como querellantes adhesivos.

El querellante adhesivo cumple función distinta que la del actor civil. En el primer caso, de acuerdo a las normas del Código Procesal Penal, este se adhiere a la acusación y generalmente en cuanto a ello, asumen la adhesión a los conceptos acusados vertidos por el fiscal del Ministerio Público a cargo del caso. En el segundo caso, derivado de



las reformas al Código Procesal Penal, recientemente, y por la relevancia que se le ha dado a la víctima de los delitos de acuerdo a lo que señala el Artículo 117 del Código Procesal Penal, es deber de los jueces escuchar a los agraviados o bien a las víctimas que generalmente su interés es civil, pues la parte acusadora la realiza el Ministerio Público, como ente encargado de la persecución penal y de la investigación de los delitos.

Como entidad también tiene la facultad de realizar convenios fuera de juicio y de solicitar al juez contralor la aplicación de cualquiera de las medidas desjudicializadoras que existen de acuerdo a lo que establecen los Artículos 24 y 25 del Código Procesal Penal.

Estas medidas desjudicializadoras también son aplicables por los jueces de sentencia, en todo caso, el proceso haya llegado hasta esa fase. Generalmente existe un criterio unificado de los jueces entrevistados y abogados en general, que este tipo de delitos no son de impacto social y ese calificativo provoca que en los tribunales de justicia no sea efectivo el apercibimiento que previamente tiene conocimiento el obligado. En primer lugar, porque generalmente se le puede otorgar una medida sustitutiva, y en caso de insolvencia o situación económica precaria, puede la defensa hacerla acompañar a través de un estudio socioeconómico; el juez puede determinar la medida sustitutiva de arresto domiciliario, aún si se le ha decretado la rebeldía, sin embargo, como los obligados son asesorados por sus abogados, generalmente se presentan y en un bajo porcentaje se solicita la orden de aprehensión.

A partir de que el obligado y en este caso procesado se hace presente ante el juez, se determina a través de su declaración la viabilidad o no de decretar prisión preventiva, aunque de los procesos revisados, el noventa por ciento de los mismos se les ha otorgado medida sustitutiva.

En unos procesos la caución económica fue la misma que el monto de lo adeudado en concepto de alimentos, en otros casos, y que es un alto porcentaje; se les otorga arresto domiciliario y obligación de presentarse en un plazo determinado por el juez a firmar el libro de conocimientos de procesados.

Lo anterior, si existe la posibilidad de que llegue a Tribunales; pues a través de la función que realiza el Ministerio Público, es factible que se realice un convenio y la homologación la realice el juez de dicho convenio, con el único fin de determinar que los mismos no violenten principios constitucionales y de derechos humanos de las partes.

De un cien por ciento, un 30% de los casos relacionados con el incumplimiento de la pensión alimenticia llegan a juzgarse a través de los Tribunales de Sentencia.

Lo resuelto por los jueces generalmente conllevan una condena o bien una absolución y en este caso, la condena es porque se ha acreditado que el obligado tenía la intención de no hacer el pago de los alimentos por el cual fue obligado, teniendo bienes suficientes para hacerlo y no lo hizo. En algunos casos se ha excedido la facultad de los jueces a favor de los agraviados, por cuanto al resolver la condena del procesado,



decide que como tendrá que ir a prisión, el monto que proporcionó para gozar de una medida sustitutiva de prisión, sea entregado a los agraviados. En otros casos, se absuelve al procesado, porque la defensa ha acreditado que no posee medios económicos para su propia subsistencia y que ello no le ha permitido cumplir sus obligaciones.

En estos casos, es evidente que se discuta el aspecto civil en audiencia de reparación digna y resulta difícil para los jueces concluir por el plazo de dicha audiencia, en cuales podrían ser las garantías para las pensiones alimenticias futuras, sino se tiene prueba que acredite que el procesado tenga bienes, inclusive, no se acredita que el procesado tenga un trabajo y con ello un salario.

CAPÍTULO III

3. Análisis del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia, su falta de positividad en cuanto a la garantía que debe prestar el procesado

3.1. Aspectos considerativos

Normalmente el obligado a dar alimentos debe cumplir con sus deberes asistenciales mientras convive con su familia (en el caso de los padres, Artículo 244 del Código Penal. Se trata de un código moral muy enraizado y que presenta pocas desviaciones.

Sin embargo, producida la ruptura de la convivencia, el obligado no logra distinguir con claridad su compromiso y deja desvalidos económicamente a los beneficiarios privándoles de las necesidades básicas al no pagar la cuota que corresponde a los alimentos.

Por otra parte, resulta de los expedientes judiciales que muchas veces el obligado a dar alimentos no abona a los alimentistas, en el caso de cónyuges, los niños son usados como instrumentos de lucha conyugal. El juez sabe que debajo de casi todos los juicios de alimentos hay un desencuentro de un padre con un hijo y una ruptura del diálogo de los padres entre sí, y que debe basarse entonces a las pruebas, y fundamentalmente a los informes sociales que establecen la situación económica de los obligados, ya que con ello, podrá equilibrar el monto de la pensión, pues resulta poco lógico que los jueces no tengan en cuenta estos aspectos y fijen lo solicitado por la parte actora, sin



tomar en consideración la realidad social y económica de quien debe prestarlos, lo cual también no sería congruente con los principios que fundamentan los alimentos y que fueron analizados anteriormente.

Ahora bien, en todas las legislaciones se establece que separados los cónyuges continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos, y en el caso de Guatemala no sería la excepción. Sin embargo, a partir de la ruptura parental, se produce un abismo entre el mandato legal y el cumplimiento real de la obligación alimenticia. Se trata de un supuesto donde se aprecia con absoluta nitidez la distancia que puede mediar entre la vigencia de una prescripción normativa y su respeto por los destinatarios.

La vía ejecutiva sólo será exitosa frente a un deudor con ingresos fijos o bienes suficientes para cubrir el reclamo, pero ofrecerá dificultades si el alimentante no se encuentra en relación de dependencia o cuyas auténticas entradas sean difíciles de establecer, esto en la práctica se plantea con mucha frecuencia.

Ante la imposibilidad de obtener resultados positivos por la vía ejecutiva, se intentan las sanciones penales o conminatorias, para torcer la voluntad del obligado y lograr que éste cumpla con el pago de la cuota, y que sea a través de la amenaza de prisión. Las sanciones son motivo para que el obligado regule su conducta conforme al uso (coacción individual), y se afirma que más importante es que los efectos de la sanción sobre la persona a la que se aplican, son las que se producen sobre otras personas que integran la comunidad o sobre toda la sociedad (coacción social).



La finalidad que se persigue con las normas que establecen sanciones ante el incumplimiento alimentario es coaccionar a los deudores para que cumplan con su obligación. Por lo tanto, se puede afirmar que, en general, son normas válidas y justas, pues el fin que se persigue es dar el cumplimiento del deber alimentario de los obligados respecto de los beneficiarios, no puede ser calificado de otra forma.

Ahora bien, se ha discutido en la doctrina y en la dogmática jurídica penal respecto a la conducta que se penaliza del que no hace efectiva la obligación alimentaria y que resulta ser de una deuda, y en este caso, no existe prisión por deuda de acuerdo a lo que establece el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin embargo, se ha interpretado que la deuda alimenticia no tiene relación a la deuda civil o mercantil que se adquiere, porque no nace de un acuerdo entre dos o más personas que tengan por objeto crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, sino que surge de la propia ley y se concretiza a través de una determinación jurisdiccional, en una sentencia emitida al resolverse no una controversia civil, sino una de carácter familiar, que si bien es cierto forma parte del derecho civil y, por ende, se regula por leyes civiles y en mínima parte por leyes familiares; también lo es, que por ser la subsistencia de los ciudadanos de vital trascendencia para una sociedad y por ello para el Estado, en tutela del sano desarrollo social, físico, etc., de los miembros de la colectividad, la obligación de dar alimentos es de orden público, porque de inicio se trata de una obligación legal, ya que proviene de la ley y no de un convenio privado celebrado entre particulares, por

lo cual prevalece el interés público sobre el privado y, por tanto, la omisión de dar alimentos constituye una deuda pública o legal.

3.2. El delito de negación de asistencia económica

En el Capítulo V, Título V del Libro Segundo parte especial del Código Penal, se regulan las modalidades del incumplimiento de deberes, dentro de estos Artículos se encuentran los siguientes:

1. Artículo 242 de este cuerpo legal: "Negación de asistencia económica. Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado."

2. El incumplimiento agravado, se regula en el "Artículo 243. La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento."

3. Respecto al incumplimiento de deberes de asistencia, el “Artículo 244. Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstos se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

4. Se exime este incumplimiento de acuerdo al legislador, cuando lo dejó plasmado en el “Artículo 245. **Eximente por cumplimiento.** En los casos previstos en los tres artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones.”

5. Cuando se creó el Código Penal, en los años setenta, el legislador ya había concebido la circunstancia que los obligados a dar alimentos evadieran sus responsabilidades como tales, y ese fue uno de los motivos por los cuales se creó el “Artículo 352 **Alzamiento de bienes.** Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales.

Si el responsable fuere comerciante, se le sancionará, además, con inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena.”

Analizada la anterior normativa, se concluye:

a) El Artículo 242 del Código Penal establece que previamente debe existir una declaratoria del derecho a recibir alimentos y la declaratoria judicial de que fue requerido de pago y no cumplió, y el verbo rector es la acción de negarse a cumplir con tal obligación.

b) También es evidente que en este caso, la norma lleva inmerso todo un proceso seguido por quien tiene el derecho a percibir los alimentos, es decir, la vía civil; la cual habiéndose agotado sin ningún éxito, pueda corresponder a la vía penal.

c) Las penas como se observa no son graves, por lo que no se hace necesario la prisión preventiva; de hecho, la mayoría de los jueces decretan medidas sustitutivas de prisión en estos casos. El aspecto que el autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado, es discutible, si se puede considerar que la otra persona lo ha hecho a favor del obligado y que generalmente se estaría refiriendo a un préstamo de dinero que el obligado tiene que pagar, por lo que es discutible el hecho de que no le exime de responsabilidad penal si se hubieren cancelado los alimentos debidos, aunque lo hubiere hecho por parte del que no estaba obligado, pero si en nombre de éste.

d) Respecto a la forma agravada del incumplimiento esto quiere decir, que la sanción se deberá aumentar en una tercera parte, al observarse que el obligado para eludir el cumplimiento de la obligación traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento (Artículo 352 del Código Penal).

e) Respecto al Artículo 244 en cuanto al incumplimiento de deberes de asistencia, se indica que quien estando obligado, precisa que ya hubo una declaratoria judicial de esa obligación, y el hecho de que no cancela la obligación alimentaría implica de acuerdo a esta norma que se dejan a los descendientes generalmente afectados, en estado de abandono material y moral, y esto es grave si se interpreta lo que sucede en la realidad guatemalteca, aunado al hecho de que existe un contraste con observar que la misma norma establece una pena de dos meses a un año, siendo una pena no ajustada a la realidad y a la gravedad de las acciones omitidas por parte del obligado al no pagar los alimentos a sus hijos.

f) El Artículo 245 del Código Penal establece que existe un eximente por cumplir con la obligación en cualquier momento, cuando cancela los alimentos debidos, pero agrega algo fundamental y que es objeto de la presente investigación en dicha norma, es con respecto a la garantía que deberá prestar el obligado y que deberá ser suficiente para el ulterior cumplimiento de sus obligaciones, porque resulta evidente de que si la persona no ha hecho efectivo el pago de pensiones que debe, mucho menos estaría cancelando las pensiones presentes, y esto constituye una espiral de nunca acabar, cuando saliendo de un proceso penal entra a otro, que implica otros montos de dinero que adeuda en concepto de alimentos y que también hubiere sido requerido en su momento de pago y no lo hiciere. Se analizó un expediente judicial, en donde el requerimiento de pago en la vía no penal, se le hizo precisamente a un obligado en el centro preventivo de la zona dieciocho, estando detenido por incumplimiento de la obligación alimenticia en otro proceso. Todas estas circunstancias, se analizarán en el siguiente capítulo de la presente investigación.

El aspecto procesal en el tema del delito propiamente dicho conviene hacer el resumen a partir de que el Ministerio Público recibe copia certificada de las actuaciones y en forma concreta se trata de lo siguiente:

1.-Como se mencionó anteriormente, los alimentados se realizan a través del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, mediante petición al juez para que se proporcione una cantidad de dinero en este concepto, en contra del obligado a proporcionar alimentos, juicio en el cual no interviene el Ministerio Público, sino los Tribunales de Familia, en donde a través de un proceso que en teoría es relativamente corto, dura aproximadamente seis meses a un año, en donde se hace la declaración de la obligación del demandado para proporcionar determinada cantidad de dinero a favor de los peticionarios.

2.-En caso de incumplimiento respecto a esta obligación, y luego de pasados determinados meses, los alimentados, tienen que recurrir ante el órgano jurisdiccional, en este caso, los Tribunales de Familia, en donde se inicia el juicio ejecutivo en la vía de apremio, cuyo documento ejecutivo que sirve de base es la sentencia de alimentos ya relacionada en el numeral anterior.

3.-Este juicio a pesar que, en teoría es relativamente corto, no es así, pues se ha hecho un análisis del tiempo que el mismo dura, y este oscila entre los tres a cuatro meses aproximadamente, y luego de que el demandado o ejecutado es requerido de pago y no hace efectiva dicha cantidad, el juez certifica lo conducente ante el Ministerio Público para la persecución penal, quien solicita ante el órgano jurisdiccional competente, la

orden de aprehensión en contra del demandado (Artículo 257 del Código Procesal Penal).

4.-Hasta que el imputado se encuentre aprehendido se inicia el proceso penal, actividad fundamental correspondiente al Ministerio Público, quien realiza las gestiones tendientes a evitar un proceso penal y trata de conciliar a las partes previamente, en caso no fuere positivo y al ser aprehendida la persona, cuyo procedimiento tiene una duración aproximada de seis meses a un año, se procede a la detención del imputado y puesto a disposición del juez contralor quien le recibe su primera declaración, en donde se establece que generalmente el delito no es de impacto social y tiene la posibilidad de otorgársele medidas sustitutivas y es aquí en donde el juez fija una caución económica, que en algunos casos, es la misma que el procesado adeuda a la parte agraviada, y en otros casos, considera que el procesado no tiene capacidad económica, lo deja bajo arresto domiciliario o cualquier otra medida que considere oportuna, lo cual lógicamente va en perjuicio de la parte agraviada (Artículo 264 del Código Procesal Penal).

3.3. Las garantías para exigir el cumplimiento de la obligación alimenticia

3.3.1. Hipoteca

La hipoteca como tal, forma parte de los derechos reales de garantía que se regulan en el Artículo 822 del Código Civil. Los derechos reales, parten o se originan del derecho de propiedad de las personas en cuanto a bienes muebles e inmuebles. Se puede decir



entonces, que los derechos reales, son aquellos derechos que se tienen sobre una cosa o bien por parte de una persona determinada.

“El derecho real es el que se concede a su titular mediante un poder inmediato y directo sobre una cosa que puede estar a disposición y se hace valer ante todos. Los derechos reales son aquellos que otorgan a su titular un poder inmediato y directo sobre una cosa”.¹⁸

Guillermo Cabanellas se refiere a la hipoteca y dice: “Esta palabra, de origen griego, significa gramaticalmente suposición, como acción de poner una cosa debajo de otra, de sustituirla, añadirla o emplearla.”¹⁹

Las instituciones que formaban parte de los derechos reales como la hipoteca y la prenda, en el derecho romano se conocían con el nombre de hipoteca y pignus.

En un principio ambas figuras jurídicas no eran distinguibles una de la otra, hasta la época de Justiniano, en la cual se empieza a utilizar el pignus para distinguir las cosas muebles que se entregaban como garantía, del cumplimiento de una obligación. En la obra de Derecho Romano Patrimonial, su autor cita a Ulpiano expresando: “propriadamente llamamos prenda lo que pasa al acreedor, e hipoteca, cuando no pasa, ni aún la posesión, al acreedor”.²⁰

¹⁸ Vázquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil II** primera parte. Pág. 16.

¹⁹ **Ob. Cit.** Pág. 341.

²⁰ Topassio Ferreti, Aldo. **Derecho romano patrimonial**. Pág. 101.



La explicación indica que la diferencia entre hipoteca y prenda no era por la naturaleza del bien con el que se garantizaba el cumplimiento de la obligación, sino el desplazamiento o entrega del mismo al acreedor.

En la Edad Media se estabiliza y concretiza la distinción que se había hecho en el derecho romano por Justiniano constituyéndose hipoteca sobre bienes inmuebles y prenda sobre bienes muebles.

“La hipoteca es un derecho real que se confiere a un acreedor sobre un inmueble de cuya posesión no es privado su dueño, para asegurar el cumplimiento de una obligación principal y en virtud del cual el acreedor al vencimiento de dicha obligación puede pedir que la finca gravada, en cualquier mano que se encuentre, se venda en pública subasta y se le pague con preferencia a todo otro acreedor.”²¹

“La hipoteca es un derecho real perteneciente en razón de la inscripción y desde el momento de esta al acreedor, sobre los inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho no obstante conservar el deudor o el tercero la posesión de la cosa hipotecada, y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre a fin de ser pagado con el precio de la misma con la preferencia correspondiente al grado de su inscripción”.²²

De acuerdo con los Artículos 294 y 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, las

²¹ Alessandri, Fernando. **La hipoteca**. Pág. 256.

²² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil español revista de derecho privado**, tomo III. Pág. 146.

obligaciones son garantizadas en forma real o en forma personal.

Conforme a lo anterior, se puede determinar que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, las garantías más frecuentes están las reales de la hipoteca y la prenda en sus diferentes modalidades y de las personales de la fianza en sus modalidades.

a) La garantía es un término que tiene muchas acepciones, sin embargo, se concentra en este enfoque sobre la garantía a las obligaciones, pudiendo en consecuencia definir a la garantía como: “afianzamiento, fianza, caución, obligación del garante, cosa dada en seguridad de algo, protección frente a peligro o riesgo.”²³

b) Con base a lo anterior, la garantía es un gravamen o una limitación impuesta por una persona llamada deudor, sobre los bienes de su propiedad a favor de una persona llamada acreedor, para asegurarle que cumplirá con determinada obligación.

c) Por definición legal la hipoteca, como se regula en el “Artículo 822 del Código Civil es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

También la hipoteca es definida como: “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

²³ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 332.



una persona que no es la deudora puede constituir hipoteca sobre un inmueble suyo para responder de la deuda de otra persona.”²⁴

De acuerdo a la legislación civil guatemalteca, en relación a la hipoteca, conforme los Artículos del 822 al 825; 835, 836, 841 y 843 del Código Civil, se deben observar los siguientes aspectos:

1. Es un derecho real que grava bienes inmuebles;
2. Afecta únicamente los bienes sobre los cuales se impone;
3. El deudor no queda obligado personalmente ni aún por pacto expreso;
4. Da derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado, cuando la obligación sea exigible y no se cumpla con la misma;
5. Se prohíbe que al constituirse la hipoteca se pacte la adjudicación en pago;
6. La indivisibilidad de la hipoteca;
7. Solo puede hipotecar el que es propietario y solo se pueden hipotecar los bienes que pueden ser enajenados;
8. La constitución y aceptación de la hipoteca deben ser expresas;
9. No pueden unificarse bienes hipotecados, salvo convenio de las partes;
10. Debe constituirse en escritura pública.

En el caso de la garantía para el pago de los alimentos, lo que ha pretendido el legislador entre otras cosas, es garantizar la obligación futura con bienes inmuebles de los cuales sea propietario el obligado a los alimentos, y que en caso incumpla dicha

²⁴ **Ibid.** Pág. 352.

obligación, los alimentistas, puedan disponer de dichos bienes para sufragar los gastos que representan los alimentos.

3.3.2. Fianza

Para los efectos del análisis desde la perspectiva penal y en el caso de la garantía alimenticia, la fianza se constituye en un importante factor de garantía, por cuanto se refiere al otorgamiento de un fiador, una persona que en caso el deudor principal no haga efectiva la obligación alimenticia, debe hacerla efectiva el fiador.

En la realidad guatemalteca, esta figura es muy utilizada y generalmente es empleada por los padres o hermanos de la persona que es la principal obligada, sin embargo, en muchos casos, no es aceptada por parte de quien tiene los derechos de los alimentos, sugiriendo que sea a través de otra persona independientemente de la familia y que acredite que tiene bienes suficientes para garantizar la obligación alimenticia del deudor principal. En general, la fianza es un contrato en donde un tercero se obliga a cancelar la deuda que este tenga, en caso que no lo haga el deudor principal, y en materia de alimentos, deberá entonces hacerse cargo de dicha deuda, por lo que generalmente no se puede emplear a un tercero fuera de la familia, pues es difícil considerar que un extraño se haga cargo de la deuda alimenticia.

3.3.3. Otras seguridades a juicio del juez

Las cifras que se observan en materia de incumplimiento de obligaciones alimenticias

es alta, tomando en consideración el análisis de los procesos que se efectuaron y que en la parte última de este trabajo se describen, no existe un mecanismo real por parte de la ley y aquí es en donde se observa un vacío legal, en cuanto a que el juez tenga disposición legal para establecer otras garantías, de las usuales, que precisamente sirvan para ello, para garantizar el incumplimiento de las pensiones del obligado.

Existen las garantías personales, y son aquellas que extienden la responsabilidad del obligado a prestar los alimentos hacia otras personas, como sucede en el caso de la fianza o fiador, pero con modalidades específicas, como el caso de nombrar como mínimo a dos personas, pues la insolvencia económica de uno, sucede al otro y al otro secuencialmente; todo con el propósito de garantizar los alimentos de quien los recibe a manera de que el incumplimiento del obligado no afecte a los beneficiarios y sigan recibiendo la pensión alimenticia.

También se encuentran las garantías reales, la hipoteca y la prenda, como usuales o comunes, y que debe establecerse que se prefiere este tipo de garantías en relación con la personal. Esta garantía deberá estar gravada y asentada sobre un bien, cuyo valor se mantendrá mucho más estable a través de los años.

Existe también el denominado fideicomiso en garantía, que constituye otra posibilidad de garantizar la pensión alimenticia debida, y que es un contrato mediante el cual el obligado transfiere la propiedad de uno o más bienes a otra persona con la finalidad de garantizar con ellos o con su producto, el cumplimiento de ciertas obligaciones a cargo del primero, designando como beneficiario a una tercera persona en cuyo favor, en este



caso, de incumplimiento se abonaría la obligación garantizada. Con esto se puede asegurar una deuda presente o futura, cuando las partes acuerden la prestación de alimentos a través de cualquiera de sus modalidades, y en este caso, se ha dicho que puede ser preferible y superior a las garantías reales. También se encuentra el seguro de vida del alimentante, y tratándose de alimentos debidos a los hijos menores de edad, cuyos progenitores no conviven, y el fallecimiento de quien tenía fijada la obligación de abonar una cuota de pensión alimenticia, que por lo general es el progenitor no conviviente con los hijos, puede complicar seriamente la continuidad de la pensión alimenticia al ocurrir dicho percance.

De acuerdo a lo anteriormente anotado, es evidente que en la garantía de alimentos, no se contempla claramente la función del juez respecto a la intervención que debe tener para la efectividad de la norma relacionada, y por ello, en el presente trabajo, la reforma que se propone, debe realizarse en el sentido que sea un juez penal o civil, quien ordene de oficio la inscripción de bienes, cuando hubieren en contra del procesado y a favor de los agraviados, lo cual a la fecha no se hace.



CAPÍTULO IV

4. Lo que sucede en la legislación comparada y la necesidad de reformar el Artículo 245 del Código Penal

4.1. República de España

La sociedad española se encuentra muy avanzada en materia de leyes, y en el caso del derecho a los alimentos no sería la excepción, aunado al hecho de que se trata de un país que es desarrollado y los niveles culturales son altos, a pesar de ello, cuentan con una legislación bastante drástica como se verá a continuación en donde se describen los aspectos más importantes de la misma.

1. El Código Civil de Español, regula en el Artículo 148 párrafo final: “El Juez, a petición del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una entidad pública u otra persona y proveer a las futuras necesidades.” El Artículo 776.1 del Código de Enjuiciamiento Civil regula: “Al cónyuge o progenitor que incumpla de manera reiterada las obligaciones de pago de cantidad que le correspondan podrán imponérsele por el Secretario Judicial multas coercitivas mensuales, todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año establecido en dicho precepto.”

2. El Artículo 148 párrafo final del Código Civil de España, ubicado dentro del procedimiento que regula las situaciones de divorcio, nulidad y separación, prevé



diversos tipos de medidas que aprobadas por el juez, se dirigen en forma cautelar a garantizar en el futuro el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias establecidas en el convenio regulador aprobado por la autoridad judicial o en la resolución dictada por ella. La doctrina, ha venido señalando reiteradamente que para la más eficaz protección de la seguridad de los beneficiarios de las prestaciones económicas, se debería conseguir una mejor y más intensa aplicación de estas medidas ya existentes o un reforzamiento legislativo de las mismas. Son medidas de diversa naturaleza respecto de las cuales el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad: se puede exigir la constitución de una hipoteca o el otorgamiento de un aval bancario o la prestación de una fianza por un tercero solvente; la retención de sueldos y salarios (a excepción del mínimo vital que señale el tribunal); la retención de devoluciones de impuestos; embargo de cuentas bancarias; detracción de prestaciones de la seguridad social; embargo de bienes y venta pública de los mismos.

3. Por su parte mediante el Decreto Valenciano 3/2003, se aprobó la creación del fondo de Garantías de Pensiones por Alimentos, cuya finalidad es garantizar a los hijos la percepción de aquellas cantidades que, en concepto de pensión por alimentos, haya reconocido a su favor una resolución judicial en procesos matrimoniales de nulidad, separación o divorcio, cuando se incumpla dicho pago por el progenitor obligado. Para acceder al citado Fondo será necesario reunir simultáneamente y acreditar de forma suficiente los siguientes requisitos: a) Tener el derecho a la percepción de una pensión por alimentos reconocida por resolución judicial susceptible de ejecución, aunque sea provisional. b) Haber sido admitida por el juez la ejecución forzosa de la resolución correspondiente por impago de pensión alimenticia. c) Que la unidad familiar a la que



pertenezca el beneficiario carezca de medios de subsistencia o éstos sean insuficientes. A los efectos de este Decreto se considerarán insuficientes los ingresos que, por todos los conceptos, no superen la suma de los mínimos personales y familiares que, para cada anualidad, establecen las normas reguladoras del IRPF (Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas) correspondiente a los beneficiarios y, en su caso, al progenitor a cuyo cargo se encuentren.

4. El Delito de Abandono de Familia. Libro II, Título XII, Sección 3ª refiere lo siguiente: “Del abandono de familia, menores o incapaces”, Código Penal de 1995. Artículo 226: “1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. 2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por un tiempo de cuatro a diez años”. Se trata de un delito de omisión porque el comportamiento que se sanciona consiste en un no hacer por parte de una persona que se encuentra obligada a observar un determinado comportamiento positivo.

De acuerdo con reiteradas declaraciones del Tribunal Supremo, es un delito permanente, esto es que se prolonga su consumación mientras se conculcan los deberes de asistencia, no considerándose nuevo delito continuar en la misma actitud de incumplimiento de deberes después de haber recaído sentencia condenatoria. El bien

jurídico protegido es el derecho subjetivo a la asistencia que poseen los hijos, los pupilos, el cónyuge, y en su caso, los ascendientes de una persona. Sujeto activo, lo pueden ser quienes, siendo imputables, ostenten la calidad de cónyuge, ejerzan la patria potestad o desempeñen la tutela, extendiendo la nueva regulación al contenido de la obligación a otros sujetos antes no contemplados: los que ostentan la guarda o acogimiento familiar, círculo al que se añade según una Sentencia del Tribunal Supremo, el cuidador de hecho, pues al convivir bajo un mismo techo, hacer vida marital y tener acogidos a los descendientes de uno y otro, la responsabilidad de cuidado y los deberes inherentes a la paternidad también correspondían al varón (cuidador de hecho), al haber aceptado voluntariamente tal convivencia. Sujeto pasivo lo pueden ser, cualquiera de los consortes, los hijos o descendientes menores o incapacitados mental o físicamente, los ascendientes necesitados y los pupilos. En cuanto a la conducta, el Tribunal Supremo ha señalado en nota común y genérica del incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela o matrimonio, que el incumplimiento para alcanzar categoría delictiva ha de tener por causa específica, alternativa o conjuntamente, el abandono malicioso del domicilio conyugal o la conducta desordenada del que incumple aquella asistencia. Que el abandono malicioso, equivale a la separación sin justificación, móvil, razón o pretexto fundamentado, residiendo la causa exclusiva en el capricho o arbitraria o irrazonable decisión del cónyuge acusado, y que, por conducta desordenada, se ha de entender en general, todo lo que discrepe con un comportamiento normal y honesto propio del común de las gentes, sumiendo mediante él a los familiares en la indigencia y desamparo.



El deber de acción impone hacer al menos el intento de dar cumplimiento a dichos deberes, de tal manera que cuando no se comprueba el menor esfuerzo en ese sentido la omisión será la típica. Por lo tanto, la capacidad que se requiere es la capacidad de intentar cumplir con los deberes que imponen la patria potestad, la tutela, el matrimonio, la paternidad, etc. Por otra parte, se debe entender como una capacidad de acción, que no depende de conocimientos especiales ni de una especial destreza. Por lo tanto, será de apreciar por regla general cuando el omítete haya tenido normales fuerzas de trabajo.

Este delito sólo se consuma cuando la omisión ha provocado una real situación de inseguridad para los afectados. Con respecto al elemento subjetivo, la jurisprudencia exige dolo específico de abandono, consistente en la voluntaria y maliciosa omisión del cumplimiento de los referidos deberes, habiéndose admitido la ausencia del elemento subjetivo si hay conciencia de que existen causas graves y justificadas para abandonar.

En lo referente a la prescripción, este delito es permanente, de manera que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 132.1 del Código Penal, el cómputo del plazo prescriptivo no puede iniciarse hasta que cese la situación lesiva de los bienes jurídicos protegidos.

5. El delito de Impago de Pensiones. Artículo 227.1 del Código Penal establece: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de



nulidad, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida en forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.”

Desde una óptica político-criminal, la doctrina ha señalado la necesidad de evitar lo que se ha venido en llamar la huida hacia el derecho penal, es decir, el incremento de la intervención del derecho punitivo en diversos ámbitos de las relaciones humanas cuya regulación corresponde a otros sectores del ordenamiento jurídico, con la pretensión de resolver todo tipo de problemas sociales por la vía de tipificar nuevos delitos o de introducir nuevas circunstancias agravatorias en las infracciones penales ya existentes. Es por ello, que en esta legislación la misma se mantiene a la vanguardia de los avances que en el derecho se han suscitado y que aplica a todos los ámbitos del derecho, como sucede en el presente caso, con el derecho de familia y en forma específica en el caso del derecho de alimentos.

Lo anterior puede ser observado especialmente en relación a conflictos que deberían ser solucionados en el ámbito del derecho privado, acudiéndose en ocasiones a la intervención del derecho penal como una solución a dichos conflictos aparentemente eficaz y sencilla y, en todo caso, más popular a determinadas demandas o presiones sociales, que no otras medidas situadas fuera del derecho penal y, por ello, menos comprensibles para una opinión pública favorable.

Desde el primer momento de la entrada en vigor del delito de impago de pensiones alimenticias, la doctrina manifestó sus dudas relativas a que la introducción de éste en el Código Penal responda a una política criminal adecuada, proporcionada a bienes jurídicos fundamentales realmente puestos en peligro, y que no constituya más bien una manifestación de esa huida hacia el derecho penal, en cuanto a medida populista como se ha dicho, y que en términos coloquiales, se quiere decir, que se legisla para el momento y no para la resolución efectiva de una problemática.

Esta valoración negativa respecto a la política criminal seguida en la incriminación de la conducta de impago solamente puede ser destruida en la medida que se pueda concretar la presencia de un bien jurídico de gran relevancia que efectivamente necesite ser protegido mediante la tipificación del delito de impago. Precisamente una de las principales objeciones a la justificación del mismo es que no se pretende proteger ningún bien jurídico penal, sino simplemente sancionar el incumplimiento de obligaciones civiles preexistentes y prevenir mediante la coacción el incumplimiento de obligaciones futuras. Diversos autores han señalado que esta figura constituye en la práctica una modalidad de la prisión por deudas.

Otro sector importante de la doctrina ha venido mantenido que se ha querido otorgar una protección especial al mismo bien jurídico del delito de desobediencia, infringiendo la conducta de impago el principio de autoridad que se deriva de la obligación de cumplimiento de una orden procedente de una autoridad judicial.

En cuanto a la consideración del delito de impago como una modalidad del de abandono de familia, hay que señalar que el primero regula algunos supuestos de incumplimiento de obligaciones económicas que, por su contenido o por los sujetos a quienes afectan, no pueden ser incluidos dentro de las conductas tipificadas en el segundo. En concreto, el impago de prestaciones al ex cónyuge, al cónyuge separado y a los descendientes cuyo contenido excediera de lo que fuera necesario para la subsistencia. El sujeto activo de este delito, solamente puede ser el cónyuge o progenitor obligado a realizar las prestaciones económicas establecidas mediante resolución judicial concreta a favor del otro cónyuge y/o de los hijos. Sujetos pasivos, pueden serlo los hijos o el cónyuge que ostentan el derecho a recibir la prestación económica incumplida por el sujeto pasivo. La doctrina se ha manifestado de forma unánime al considerar este delito como de omisión propia. La descripción de la conducta típica como dejar de pagar despeja cualquier tipo de duda en este sentido. El sujeto activo infringe el deber de actuar mediante la omisión del pago o cumplimiento de las prestaciones económicas debidas, convirtiéndose éstas en el objeto material del delito.

Por otra parte, la naturaleza omisiva del delito, exige no sólo el incumplimiento, sino que además la capacidad personal del obligado en orden al cumplimiento de sus obligaciones. Esta capacidad debe ir referida a las obligaciones en particular, por lo tanto como lo ha expuesto el Tribunal Supremo la imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones debe valorarse como una causa de exclusión del tipo. Además hay que considerar que la posibilidad del sujeto activo de llevar a cabo las prestaciones constituye un presupuesto necesario del dolo propio de este delito y, por ello dicha

capacidad se debe valorar también en el plano de la culpabilidad como elemento integrante del tipo subjetivo del delito.

El Artículo 227 del Código Penal establece el transcurso de unos plazos temporales, en concreto, el incumplimiento de las prestaciones deberá producirse durante dos meses consecutivos o cuatro meses alternativos, operando automáticamente el transcurso del tiempo de dichos plazos a efectos de entenderse realizada la conducta típica. La exigencia de este requisito ha dado lugar a duras críticas, entre otras, que el simple transcurso del tiempo concretado en unos plazos tan cortos no permite justificar la tipificación de la omisión de las prestaciones debidas. En cuanto al tipo subjetivo, este delito responde sin lugar a dudas a las características de un tipo de omisión dolosa, esto es, se requiere que quien omita el pago de la prestación debida, tenga la conciencia de la posibilidad de su cumplimiento.

4.2. República de Francia

Esta normativa tiene alguna similitud en cuanto a la española, con algunas variantes, y dentro de los aspectos más importantes de señalar respecto a ella, se encuentran los siguientes:

a) El Artículo 203 del Código Civil señala: “Los esposos contraen conjuntamente, por el solo hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a los hijos”. Con respecto a los hijos extramatrimoniales la legislación francesa otorga igualdad de derechos y obligaciones a los hijos con independencia del carácter de la filiación. La

legislación francesa establece varias vías para cobrar la pensión de alimentos fijada por resolución judicial.

b) Los medios más simples de cobro son los que se efectúan a través de los organismos deudores de asignaciones familiares o por el procedimiento de pago directo. 1. A través de organismos públicos. De acuerdo con el Artículo 581-1 al 10 del Código de Seguridad Social, cuando al menos uno de los padres se sustrae al cumplimiento de la pensión alimenticia fijada en beneficio del hijo, la Caja de Subsidios Familiares, puede abonar ésta directamente al hijo a título de adelanto del subsidio familiar. En este caso se deben reunir tres condiciones: a) resolución judicial que fija el monto de la pensión; b) el cónyuge solicitante debe vivir sólo, es decir, no haber contraído nuevo matrimonio o vivir en concubinato; c) los hijos deben estar al cuidado del solicitante.

c) Según está establecido en la Ley nº 75-618 de 1975, cuando la pensión alimenticia fijada judicialmente no ha podido cobrarse por ejecución de derecho privado, puede ser cobrada por agentes del Tesoro Público, a pedido del acreedor. En este caso el procedimiento que emplea ese organismo es similar al del cobro de impuestos. 2. El pago directo. Ley nº 73-5 de 1973 relativa al pago directo de pensiones alimenticias. A través de esta vía se puede obtener de terceros (empleadores, organismos bancarios o de entrega de prestaciones) el pago de la pensión alimenticia disponiendo de las sumas debidas al progenitor deudor. Este procedimiento se puede iniciar una vez que se ha cumplido el plazo fijado por el juez para el pago. Se puede cobrar las mensualidades impagas con seis meses de anterioridad a la demanda de pago directo, así como el

pago de las mensualidades futuras en la medida que se deban. A fin de ayudar a la localización del deudor, la misma Ley en el Artículo 7º, impone a diversos organismos públicos el deber de comunicar, a quien ha promovido la demanda de pago directo, toda la información de que dispongan tendiente a precisar el domicilio del deudor, la identidad y el domicilio de los terceros a quienes se les demanda dicho pago. Con este fin están obligados a comunicar la dirección del deudor: la administración fiscal, la Seguridad social, el servicio de búsqueda en interés de las familias, el fichero nacional de cuentas bancarias, los ficheros departamentales de licencias para conducir. El Artículo 227-3 del Código Penal, configura el delito de abandono de familia que consiste en que una persona que no cumpla un fallo judicial o un convenio judicialmente homologado que le imponga el pago a un hijo menor de edad, legítimo, natural o adoptivo de una pensión, contribución, subsidios o prestaciones de toda índole, incurriendo en mora de dos meses sin pagar íntegramente esta obligación. Se castiga con pena de privación de libertad de tres meses a un año y con multa.

4.3. República de Chile

Este país latinoamericano en lo relativo al incumplimiento del pago de los alimentos, contiene aspectos legales similares a los que se observan en otros países.

1. Una de las instituciones legales que tienden directa o indirectamente a proteger el pago del derecho de alimentos en Chile, está constituida por los apremios; que básicamente son medidas de fuerza que se ejercen en contra del alimentante moroso, a fin de constreñirlo a cumplir con el pago de las pensiones alimenticias atrasadas. Estos

apremios deben ser siempre decretados por el juez competente y proceden sólo en determinados casos y bajo ciertas circunstancias, en atención al grave daño que implican para los derechos y garantías del alimentante.

Según la Ley N° 14.908: sobre Pago de Pensiones Alimenticias y Abandono de Familia, de la República de Chile se regulan tres apremios: a) arresto nocturno; b) retención de la devolución anual de impuesto a la renta; y, c) suspensión de la licencia de conducir.

a) Arresto nocturno del deudor

Este apremio está regulado en el Artículo 14 de la ley No. 14.908, que establece: “Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, del los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal deberá imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días”.

No cabe duda alguna acerca de la gravedad de este apremio, ya que restringe la libertad personal del alimentante como una manera de forzarlo a cumplir con su obligación. La medida es de tal seriedad, que si el alimentante infringe el arresto nocturno o persiste en el incumplimiento de la obligación después de dos períodos de arresto nocturno, el juez puede apremiarlo con arresto hasta por quince días, plazo que

podría ampliarse hasta por treinta días. Asimismo, el tribunal que decreta el apremio puede facultar a la policía para allanar la residencia del demandado con la finalidad de conducirlo ante la Gendarmería de Chile, que es la institución encargada del orden, seguridad social y cumplimiento de condenas.

b) Retención de la devolución anual de impuesto a la renta

Este apremio, a diferencia del anterior, no afecta de forma personal al deudor, sino que sólo pecuniariamente. Asimismo la retención procede a petición de parte, y el arresto nocturno procede de oficio, lo que no ocurre en este caso. El juez ordenará, en el mes de marzo de cada año, a la Tesorería General de la República, que retenga de la devolución anual de impuestos a la renta que corresponda percibir a los deudores de pensiones alimenticias. La retención asciende al monto de las pensiones impagadas a la fecha de la medida y al de las que se devenguen hasta la fecha que debió haberse verificado la devolución.

c) Suspensión de la licencia de conducir el juez, a petición de parte, suspenderá la licencia para conducir vehículos motorizados por un plazo de hasta seis meses, prorrogables hasta por igual periodo, si el alimentante persiste en el incumplimiento de su obligación. Podría considerarse que este apremio restringe de forma indirecta la libertad ambulatoria del demandado, ya que si bien puede desplazarse libremente dentro del territorio de la República, no puede hacerlo conduciendo un vehículo motorizado. Ahora bien, la licencia para conducir tal vez sea necesaria para el ejercicio de una actividad o empleo que genera ingresos al alimentante, y en consecuencia le

otorga la solvencia suficiente para cumplir con su obligación, por lo que éste podrá solicitar la interrupción del apremio, siempre que garantice el pago de lo adeudado.

Los tres apremios mencionados pueden imponerse al alimentante de forma conjunta, en base a los Artículos 15, 16 de la Ley 14.908, cuando el obligado a dar alimentos ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda.

El juez podrá también ordenar que el deudor garantice el cumplimiento de la obligación alimenticia con una hipoteca o prenda sobre bienes del alimentante o con otra forma de caución, (Artículo 10 de la Ley 14.908).

Asimismo la ley permite que el derecho de alimentos se regule por transacción, ya que en ella, evitando un juicio, podrán quedar plasmados los reales intereses de alimentante y alimentario, es decir, la capacidad del primero y la necesidad del segundo. Si el monto del derecho de alimentos se fija en base a intereses comunes, será más fácil cumplir y el monto no será visto como una imposición, sino como el justo cumplimiento de un deber, lo que siempre beneficiará a los implicados (Artículo 11 de la Ley 14.908, párrafo 2º y 3º).

4.4. República del Perú

Mediante el Artículo 1º de la Ley N° 28970, el Congreso de la República del Perú, crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), donde quedan inscritas de

conformidad con el procedimiento establecido en el Artículo 4° de la Ley (N°.28970), aquellas personas que adeuden tres cuotas, sucesivas o no, de sus obligaciones alimentarias establecidas en sentencias ejecutoriadas, o acuerdos conciliatorios con calidad de cosa juzgada. También serán inscritas aquellas personas que no cumplan con pagar pensiones devengadas durante el proceso judicial de alimentos, si no las cancelan en un período de tres meses desde que son exigibles.

Siendo el objetivo del REDAM lograr el cumplimiento de una obligación alimentaria, cuya procedencia ha sido reconocida judicialmente, la información inscrita en este registro está destinada a proteger a todas las personas afectadas por las deudas alimentarias, en los términos de la ley, de manera especial a los menores e incapaces.

Asimismo, la información contenida en este registro, será proporcionada a la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de fondos de pensiones mensualmente, a efecto de que se registre la deuda alimentaria en la central de riesgos de dichas instituciones. Adicionalmente, ésta información podrá ser remitida también a las centrales de riesgo privadas.

Podrán solicitar la inscripción de un deudor de pensiones alimenticias en el REDAM, la madre o el padre que hubieren iniciado un juicio por alimentos en beneficio de su hijo o que hubiese conseguido una sentencia favorable en el Poder Judicial de ese país (en un juzgado de paz letrado o en uno de familia). También la madre o el padre que hubiera ganado un proceso por alimentos y que por causas de incapacidad mental o física, debido a la avanzada edad o por otros motivos, no pueda subsistir por sí solo.

La persona que demanda la inscripción en el REDAM de un deudor moroso, debe contar con la sentencia judicial en la que se confirma que ganó el juicio de alimentos y, además, tiene que probar que el demandado no ha cumplido con pagar más de tres cuotas, sucesivas, de la pensión por alimentos o de pensiones devengadas. Esto último lo puede hacer adjuntando un estado de cuenta certificado por la institución bancaria en la que se realizan los depósitos mensuales; así también presentar las boletas que registren los últimos pagos.

La solicitud de inscripción se presenta ante el órgano jurisdiccional de primera instancia, adjuntando los documentos antes mencionados.

❖ **Al hacer un análisis de la legislación comparada con la de Guatemala, se debe considerar los siguientes aspectos**

1. Es evidente que estas legislaciones se encuentran mucho más avanzadas que la de Guatemala, especialmente en materia de protección de la parte más débil de las relaciones familiares, dando énfasis al caso de que intervienen menores de edad.

2. Se encuentran instituciones claramente definidas en sus legislaciones, que no ofrecen dificultades como sucede en el caso de Guatemala, respecto a que los agraviados tienen que recorrer un largo camino judicial para lograr obtener los alimentos y mientras tanto, la situación de ellos, se torna difícil, y en este caso, se encuentran involucrados menores de edad.

3. Se busca a través de estas legislaciones maneras de cómo presionar a los obligados en forma preventiva del pago de los alimentos, como parte de un derecho a la vida, lo cual no sucede en el caso de la legislación guatemalteca.

4. A pesar de que se encuentran leyes bien conformadas y estructuradas, las sociedades de estos países cultural y educativamente se encuentran mucho más avanzadas, en relación al caso de Guatemala, por lo que es presumible lo que sucede en el caso de los guatemaltecos, cuando nuestro nivel cultural y educativo no es elevado como para tener responsabilidad en el caso de los obligados al pago de los alimentos.

4.5. Reforma del Artículo 245 del Código Penal en cuanto a establecer las garantías y su procedimiento

Dentro del desarrollo del trabajo de campo, también se realizó un análisis de los distintos procesos de familia y penales relacionados con el incumplimiento de las obligaciones alimenticias, de la siguiente manera:

1. Está claro que en lo que respecta a la garantía, esta no se verifica ni se rige por ningún procedimiento tanto en el orden familiar como en el orden penal.

2. En el orden familiar, generalmente es en donde debiera existir un procedimiento para fijar la forma en que se garantizará por parte del obligado de los alimentos futuros, sin embargo, no aparece nada al respecto, a excepción de los juicios voluntarios de

divorcio en donde se establecen bases del divorcio y dentro de las cuales en materia de alimentos, se garantizan comúnmente con el salario que devenga el obligado.

3. En los demás procesos de familia, se pudo observar que la garantía generalmente se realiza con la constancia de trabajo que presenta el obligado y esto generalmente se debe al hecho de que muchas personas no poseen bienes, especialmente los jóvenes, y resulta inevitable la separación y el divorcio y lo que tiene para garantizar es precisamente su trabajo.

4. A pesar de que la norma familiar como penal refiere que el obligado debe garantizar suficientemente los alimentos futuros, estos los deja a consideración del juez, para lo cual no existe ningún procedimiento que pueda emplear el juez para determinar las formas de asegurarse que el obligado cumplirá el pago de la pensión alimenticia futura.

5. Las garantías como la prenda, hipoteca, no son utilizadas comúnmente en este tipo de procesos, y mucho menos la garantía en acciones, derechos, fideicomisos o seguros por alimentos.

6. Si bien el Artículo 292 del Código Civil regula que el juez verificará la garantía, y estipula la hipoteca, fianza u otras seguridades, generalmente no se establece este extremo de la manera que el espíritu de la norma lo indica, pues se acepta una constancia laboral, pero tal circunstancia también es responsabilidad del alimentado, cuando acepta tal situación y no otra garantía. En este caso, también se debe evaluar la posibilidad económica de quien es obligado a garantizar.

Es evidente que el enfoque que se le ha dado a la presente investigación conlleva a determinar la ineficacia de las garantías prestadas en el proceso penal con relación a este delito. Sin embargo, también se debe considerar que esto no sucedería en el proceso penal, si no se llegara a los tribunales de justicia penal, y los obligados cumplieran con los pagos alimenticios de sus hijos o parientes por quienes se obligó.

Independientemente de proponer soluciones a la problemática en forma integral, también resulta que existe un vacío legal en el Código Penal, que amerita reformar el Artículo 245 para que establezca el procedimiento de la garantía y regular los aspectos procedimentales en el Código Procesal Penal, y para ello, se debe tomar en consideración los siguientes aspectos:

1. Debe en el orden no penal añadirse el procedimiento en el Artículo 292 del Código Civil, en cuanto no solo a ampliar los conceptos de la garantía en esta norma, sino que pretenda el legislador involucrar más al juez para que la garantía sea suficiente y efectiva para asegurar las pensiones futuras. Con ello, evidentemente se tendría un beneficio no solo para los alimentados, sino para la administración de justicia penal, pues muchos de los casos, no llegarían a los extremos que en la actualidad han llegado.

2. El procedimiento debe enmarcar una audiencia oral para la presentación de la garantía y el juez juntamente con las demás partes calificará si es suficiente y efectiva.

3. Decidirá seguidamente, si la acepta, mandando a efectuar inmediatamente las inscripciones registrales, en caso corresponda, o en todo caso los embargos que procedan, decidir si son de carácter inmediato, a partir del momento en que el obligado se atrase en dos cuotas consecutivas respecto del monto de la pensión a la cual se obligó.

4. En caso no la aceptare, se decidirá para que se señale una última audiencia y en esta el obligado deberá presentar la garantía que considere, la cual será aceptada por el juez. Todo ello, previo a dictar la resolución que en derecho corresponde, que deberá llevar inserto los acuerdos llegados en estas audiencias.

5. Similar situación debiera suceder en el caso de la adición que se pretende del Artículo 245 del Código Penal, pues lo que se pretende es ampliar las facultades de los jueces para que puedan determinar como lo establece actualmente la ley, si la garantía es suficiente y efectiva, para garantizar las pensiones futuras del obligado. En este caso, se debe tomar en cuenta, las pensiones atrasadas que no tienen que ver con el proceso que se esta juzgando, para evitar que vuelva el obligado a constituirse como procesado en los demás procesos, por cuanto si se encuentra atrasado en determinadas pensiones, lo estará lógicamente en las presentes y mucho menos, podría establecerse seguridad de pago con las figuras, por ello, en este caso, la garantía es sumamente importante.

6. La prohibición que el juez decreta, el monto adeudado como parte de la caución económica se debe considerar que tomando en cuenta las circunstancias en que se

encuentra un procesado respecto a este delito, y que también se entiende que el mismo no es de impacto social que afecte directamente a la sociedad, como en el caso de la criminalidad, sino que afecta a una familia, debe intervenir el Estado y en este caso, a través de las reformas al Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 264, en cuanto a las condiciones para fijar medidas sustitutivas para las personas que son aprehendidas por no cumplir con el pago de los alimentos de sus hijos.

En congruencia con las reformas que se están planteando, debiera existir la prohibición del juez que como medida sustitutiva decrete la misma cantidad como caución económica del monto adeudado en concepto de alimentos, porque esto no contribuye a que ese monto le sea entregado a los alimentados, y obliga a quien lo otorga a pagarle al Organismo Judicial para no estar detenido y esto no es congruente con la acción ejercitada por los querellantes adhesivos y actores civiles.

4.6. La creación del fondo de garantía del Estado en materia de alimentos

Se refiere a la creación de un fondo de garantía por parte del Estado como obligado subsidiariamente en el caso de la protección, que es deber del Estado hacia la familia y la atención que los niños necesitan en cuanto a sus alimentos para su propia subsistencia, y el hecho de que no se queden sin percibirla, derivado de una serie de tramites engorrosos que como se ha venido describiendo tiene que realizar la madre de éstos, con el fin de obtener justicia y lograr el efectivo cumplimiento de las obligaciones de los obligados a los alimentos.

Dentro de los aspectos más importantes que se señalan dentro de la propuesta, se encuentran los siguientes:

1. El establecimiento de este tipo de fondos es una manifestación del deber de intervención subsidiaria del Estado, propia del estado de bienestar social, que sitúa al Estado como último garante de las necesidades más básicas de las personas que se hallan en su territorio. Se debe crear, estableciéndose el monto con el cual se iniciará, destinado a garantizar, mediante un sistema de anticipos a cuenta, el pago de alimentos reconocidos a favor de los hijos menores de edad en convenios judicialmente aprobados o resolución judicial, en los supuestos de separación legal o divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, procesos de filiación o de alimentos.

2. Se debe fundamentar en el Artículo 27 numeral 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño establece que los Estados Partes, tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño. El Estado, ante el fracaso de la ejecución judicial del título que reconoció el derecho a alimentos, debe garantizar ante todo, el superior interés del menor, sufragando con cargo a los fondos públicos las cantidades mínimas necesarias para que la unidad familiar en que se integra pueda atender a las necesidades del menor.

3. Este fondo pues, en realidad, se trata de un fondo de pagos adelantados. Los fondos de garantía constituyen el último resorte de protección cuando otros mecanismos de gestión de riesgos no alcanzan a compensar un determinado daño. En cambio, los

fondos de pagos adelantados responden a la necesidad de compensar a las víctimas en el ínterin entre la demanda y la efectiva compensación en fase de ejecución de sentencia.

4. La acción protectora del fondo de garantía del pago de alimentos es ayuda subsidiaria; el obligado al pago está identificado, ha sido condenado y dispone de medios para afrontar el pago, pero se quieren evitar los perjuicios asociados al cumplimiento extemporáneo y forzoso. En otro orden de cosas, el fondo se configura como un fondo carente de personalidad jurídica y gestionada por la secretaría de bienestar social de la presidencia.

5. Con ello, se da un tratamiento específico al problema del impago de pensiones alimenticias sin incurrir en los costos asociados a la constitución de un fondo con personalidad jurídica propia y autonomía organizativa y operativa.

6. La financiación del fondo procede, fundamentalmente, de las aportaciones que anualmente se consignan en el presupuesto general de ingresos y egresos del Estado y, cuando así lo prevea la ley, con los retornos procedentes de los reintegros y reembolsos de los anticipos concedidos que debe requerir al obligado posteriormente. La idea es no dejar en un estado de indefensión y falta de alimentos a quienes por mandato legal y derecho les corresponde.

7. Los beneficiarios de la acción protectora del fondo serán, generalmente, los menores de edad, y los mayores de edad con un grado de discapacidad, siempre que concurren

las siguientes condiciones: Que sean titulares de un derecho de alimentos judicialmente reconocido e impagado. La cobertura ofrecida por el fondo únicamente comprende las necesidades más básicas del menor durante un período limitado de tiempo. Así, los anticipos tienen una cuantía máxima es de cuatrocientos (400) quetzales mensuales. El beneficiario tendrá derecho al anticipo, con cargo al fondo, de la cantidad mensual determinada judicialmente en concepto de pago de alimentos. No obstante lo anterior, la cuantía máxima del anticipo a percibir por un beneficiario se establece en cuatrocientos (400) quetzales mensuales. Si la unidad familiar estuviera integrada por varios beneficiarios este límite operará para cada uno de ellos. Si la resolución judicial fijara una cuantía inferior a la prevista por el apartado anterior, la cuantía del anticipo a percibir con cargo al fondo será la fijada por dicha resolución judicial. El plazo máximo de percepción de los anticipos reconocidos a cada beneficiario será de dieciocho meses, ya se perciba el anticipo de forma continua o discontinua.

8. Estas reglas responden al principio de intervención subsidiaria del Estado y a la necesaria moderación presupuestaria. Sin embargo, la cuantía máxima de percepción del anticipo es insuficiente y no se explica por qué en lugar de una regla de deducción de otras prestaciones públicas se establece otra de incompatibilidad. Asimismo, el límite temporal de percepción es demasiado breve, pues no es improbable que continúe la situación de impago a su término. La concesión del anticipo supone la subrogación del Estado en los derechos del beneficiario frente al obligado al pago de alimentos, hasta el total del importe de los pagos satisfechos. El importe a rembolsar tendrá consideración de derecho de naturaleza pública y, en consecuencia, su cobranza se efectuará de acuerdo con lo previsto en la Ley General de Ingresos y Egresos del estado y su

recaudación en período ejecutivo, se realizará mediante el procedimiento administrativo económico coactivo.

9. Los beneficiarios renuncian a cobrar del obligado al pago de alimentos la cuantía que adelanta el fondo. En cambio, no renuncian a las pretensiones por las cantidades que superen la cuantía del anticipo. Por ello, y porque los beneficiarios pueden prescindir de la acción protectora del fondo de los derechos procesales de los perjudicados, por los no pagos no pueden considerarse afectados.

4.7. Creación del registro público de deudores alimenticios

Las pensiones alimenticias se encuentran asociadas a los divorcios y a las separaciones entre parejas que formaban una familia. Existe en la actualidad la iniciativa número 3786 del Congreso de la República que pretende regular el registro de deudas alimenticias, lo cual podría ser positivo para las personas que tienen el derecho y que no se les ha brindado el apoyo estatal necesario, tomando en consideración el recorrido que tienen que realizar para poder obtener los alimentos del obligado. Dentro de los aspectos más importantes de analizar de acuerdo a la realidad guatemalteca, con respecto a esta iniciativa, se encuentran los siguientes:

1. La creación del registro de deudas alimenticias, surge por la motivación de los diputados, considerando que se trata de una figura del derecho que ha tenido suma importancia en países sudamericanos. Es un apoyo institucional en las relaciones del derecho de familia.

2. En Guatemala es de urgente necesidad implementarlo, ya que debido al estado de indefensión en el cual se encuentran las féminas, los menores o cualquier persona que por las circunstancias, también necesite una pensión, como por ejemplo un adulto discapacitado, ya sea por razón del machismo, discriminación o manifiesto desprecio a la persona que requiere tal prestación, ello produce una serie de situaciones en las cuales los seres que siempre se encuentran en desventaja, las sufren día a día, y el obligado a prestarlas con manifiesto desprecio busca cualquier excusa para no cumplirlas. Esta ley busca respaldar desde el punto de vista jurídico e institucional a la parte indefensa.

3. Este registro tiene como finalidad llevar un control de todas aquellas personas que tienen una deuda alimenticia y que se origina de la presentación de la demanda ejecutiva en razón de que el obligado al suministrarla se desatiende de ella por muchas razones, y en la mayoría de veces por motivos pueriles, no cumple con el pago de la pensión alimenticia, sin importarle la situación de las personas que esperan mes a mes el pago de ella, para poder satisfacer las necesidades tales como vestido, educación o alimento para su subsistencia; se desobligan y no cumplen.

4. El Juez de instancia de familia que conozca de asuntos de su competencia o el Juez de paz que conozca lo relativo a la prestación de alimentos, de oficio o a instancia de parte, al recibir la petición oral o escrita de la parte alimentista, debe dirigir un oficio con el nombre completo y demás datos personales del deudor alimentario, y pormenorizar la obligación al registro de deudas alimenticias.

5. Al inscribirse el nombre de los deudores alimentarios, y que estuvieren morosos en el pago de la misma, al no cumplir, y demandarse el pago e informar del atraso al registro, conlleva el perjuicio de que ciertos actos requeridos sean obstaculizados por disposición legal tales como: 1) Tenencia o licencia de aportación de arma de fuego; 2) Licencia de conducir vehículo clase B o C a excepción de la licencia de conducir clase A, e igualmente la tipo M correspondiente a motocicleta, la que solamente se podrá otorgar por un plazo de dos meses improrrogables si en caso no hubiere cancelado la deuda moratoria y fuere para el trabajo; 3) Pasaporte, documento que generalmente se solicita para efectos de viaje al extranjero, el cual no podrá ser obtenido si en caso no estuviere solvente en ese registro; 4) Tarjeta de crédito o préstamo bancario, en los cuales el Estado sea accionista o en un momento dado por la actividad que pueda desplegar el mismo Estado en coadyuvar las políticas privadas con las bancas a efecto de que igualmente puedan tomar participación en igual de circunstancias que el oficial. Porque el hecho de que sean pensiones alimenticias atrasadas, igualmente deben considerarse que es una deuda y en este caso con el perjuicio de que es una deuda alimenticia tiene similitud con cualquier estado de mora o incumplimiento que se contemplan en sus diferentes políticas; 5) Las oficinas administrativas del Estado deberán requerir de oficio para cualquier trámite de sus proveedores o solicitud de concesiones, tanto para personas individuales como jurídicas requiriéndosele en lo personal o en cada uno su junta directiva si en caso fuere sociedad anónima, ya sea la solvencia respectiva o en su caso la cancelación en el registro de deudas alimenticias.

6. El interesado o deudor de la pensión alimenticia, en este caso, deberá cancelar lo



adeudado a donde corresponda y posteriormente realizar los trámites a efecto de obtener la solvencia y con ello poder proseguir con los trámites que hubiere iniciado y que se hubieren quedado en suspenso. Se considera que al tener la parte deudora ese valladar para obtener sus propios intereses y sin importarle el hecho de que existe una parte desvalida y que necesita cubrir toda esa serie de satisfactores que por su edad o por las circunstancias, necesite la parte que los represente; se verá forzada a cumplir en primer orden con la obligación legal y moral de estar al día con esa pensión.

7. Se fundamenta en la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al deber de protección a la familia contenido en el Artículo 47, que también recoge normas que se encuentran contempladas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Declaración de los Derechos del Niño.

8. Dicho registro se encontrará bajo la cobertura de la Secretaría de Obras Sociales de la Esposa del Presidente de la República.



CONCLUSIONES

1. El derecho a los alimentos es parte de un derecho a la vida, y le corresponde al obligado a proporcionarlos, subsidiariamente le corresponde al Estado brindar la protección a la familia y a los menores de edad, garantizándoles ese derecho; sin embargo el Estado no cumple con su deber constitucional de velar por el cumplimiento de la obligación alimenticia y al no existir formas de asegurar las garantías alimenticias, los interesados quedan desprotegidos por la ley.
2. Existe en la realidad guatemalteca dificultad para que los interesados requieran el pago de las pensiones alimenticias atrasadas por parte del obligado, pues tiene que hacer un largo recorrido judicial que termina en un proceso penal, donde el delito de negación de asistencia económica no es de impacto social, y no se le da el tratamiento que amerita a favor de los alimentistas.
3. Las actuales garantías que se admiten por parte de los jueces de familia en materia de los alimentos futuros no es suficiente y por ello, es que se incrementan los casos penales, cuando el obligado no puede responder a sus obligaciones.



4. Las acciones o medidas que se interponen en la actualidad ante el incumplimiento del deber de alimentos no son suficientes. Se produce un grave perjuicio a los alimentados puesto que se deja por mucho tiempo sin recibir el monto de dinero que corresponde a su alimentación, asimismo se produce la acumulación de procesos familiares y penales, por no existir ningún procedimiento que pueda emplear el juez para asegurarse que el obligado cumplirá con el pago de la pensión alimenticia.



RECOMENDACIONES

1. En virtud de que existen obligaciones morales, respecto a que los padres y otras personas que están obligadas a proporcionar alimentos cumplan con dicha obligación, y esto no sucede en la realidad, debe existir la coerción incluso penal, para que los obligados a proporcionar alimentos, lo hagan de la manera como se ha acordado en el ámbito civil, siendo el Estado el obligado a buscar las formas adecuadas para esa conminación.
2. El Congreso de la República de Guatemala a través de las comisiones respectivas, debe establecer un análisis de la realidad guatemalteca, en cuanto al no cumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias que sufren los beneficiarios, y buscar los mecanismos de coacción necesarios para que la obligación moral y legal se cumpla, a través de la normativa adecuada y en base a la realidad concreta.
3. Es necesario propiciar la vigencia de la iniciativa de ley que contiene listados de los registros de deudores alimentarios, y que constituye como lo indica dicha iniciativa una forma de conminar a los obligados al pago de los alimentos.
4. El juez de familia debe determinar la garantía alimenticia, tanto para el presente como para el futuro y que la misma sea suficiente y efectiva, para que posteriormente ser ejecutada en caso de incumplimiento de la persona obligada a proporcionarlos, con ello, se estaría evitando la acumulación de procesos familiares y penales en el caso del no pago de la misma, y se estaría beneficiando a los alimentados.



ANEXO

11
12
13
14
15

(

(

ANEXO I

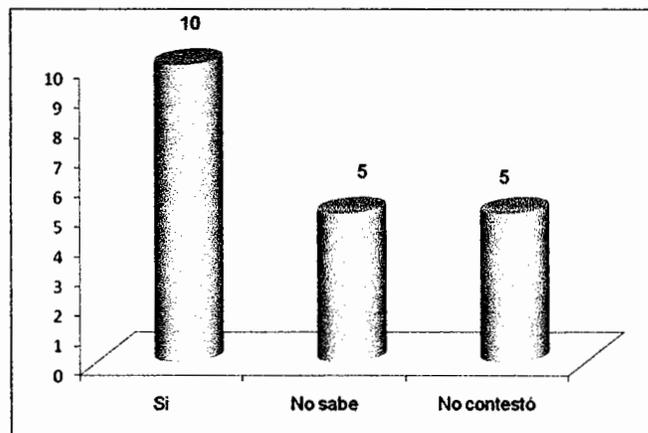
Presentación de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevistas a padres de familia que acudían a la torre de tribunales en el primer piso o planta baja, en donde se encuentran la mayoría de juzgados familiares, así también a jueces de familia y de sentencia que conocen de estos casos, cuando se convierte un proceso familiar en un proceso penal, y los abogados en general que han llevado en la defensa casos de esta naturaleza. Por lo que a continuación se presentan los resultados.

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿Cree que en los últimos años se han incrementado las demandas en los juzgados de familia para reclamar alimentos?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No sabe	5
No contestó	5
Total	20

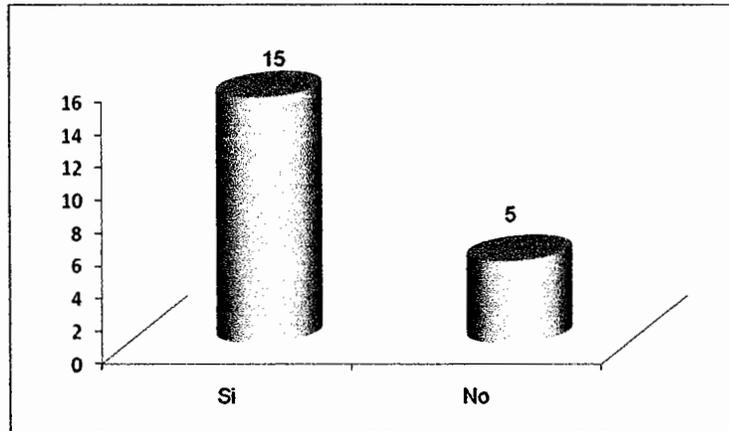


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 2

Pregunta: ¿Considera que el no pago de alimentos del obligado es común?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total	20

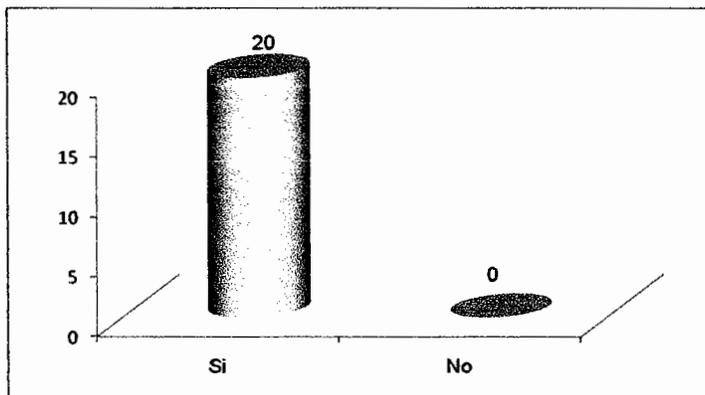


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 3

Pregunta: ¿Cree usted que es moral y ético por parte de los obligados no pagar alimentos?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	0
Total	20

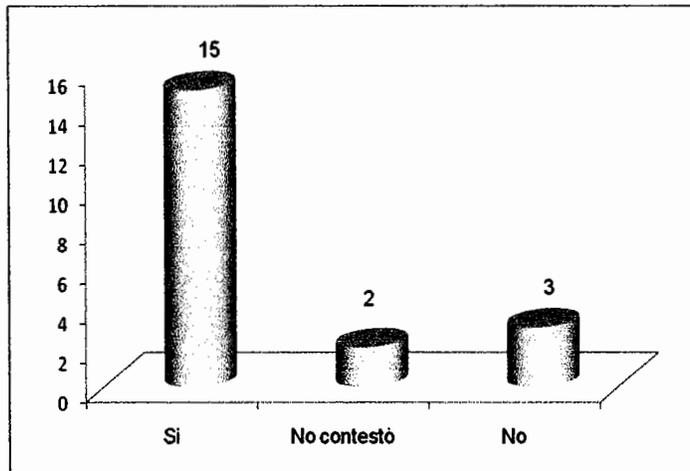


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 4

Pregunta: ¿Cree que es justo que sea delito el no pago de los alimentos?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No contestó	02
No	03
Total	20

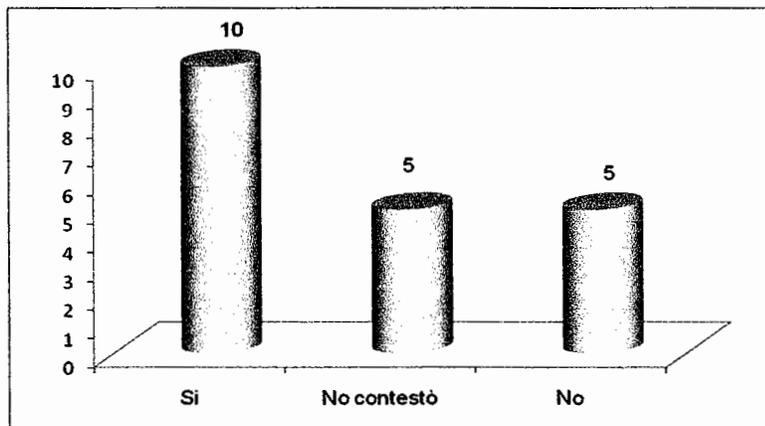


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014

Cuadro No. 5

Pregunta: ¿considera que aproximadamente un ochenta por ciento de los casos en familia se trasladan al orden penal por incumplimiento del pago de los alimentos?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No contestó	05
No	05
Total	20

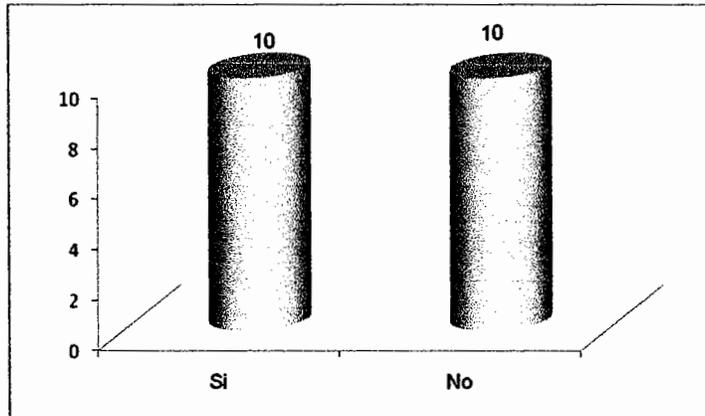


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 6

Pregunta: ¿Cree usted que constituye un disuasivo para el obligado de pagar los alimentos y ha incumplido el hecho que el caso se traslade al ámbito penal?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total	20

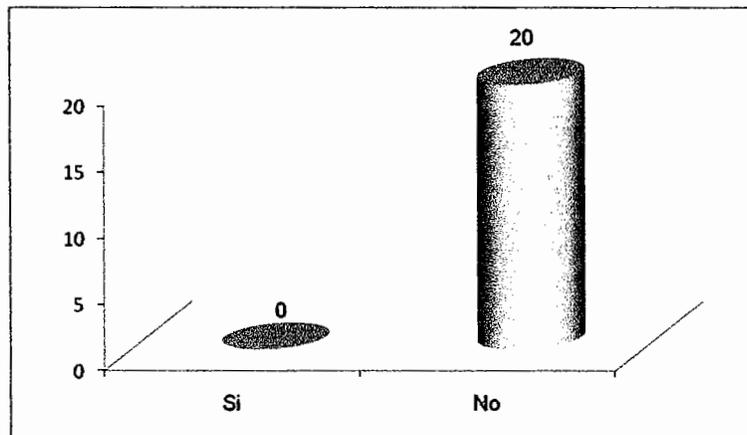


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 7

Pregunta: ¿Cree que los reclamantes legales para los alimentos debieran sufrir un desgaste en seguir dos juicios no penales y uno penal para que se le otorgue los alimentos que se les debe?

Respuesta	Cantidad
Si	0
No	20
Total	20

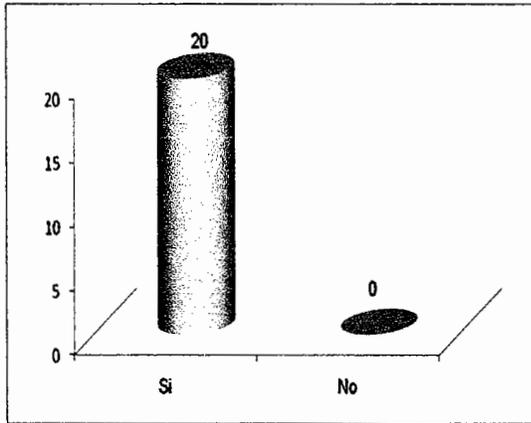


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 8

Pregunta: ¿Considera que el estado tiene una obligación solidaria de brindar protección a la familia?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	0
Total	20

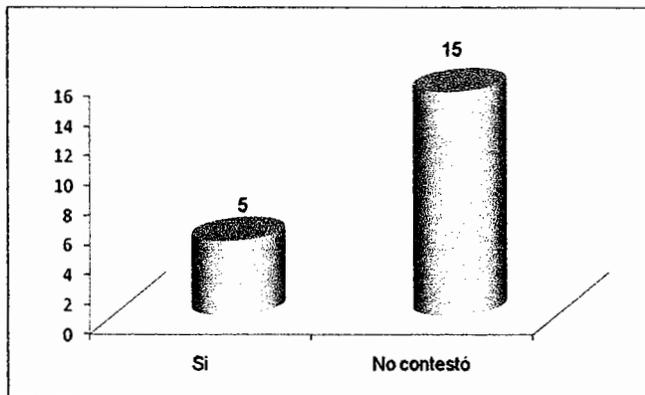


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 9

Pregunta: ¿Considera que el juez penal que al final conoce de los procesos para reclamar alimentos por incumplimiento, no verifica la garantía de los alimentos futuros que debe presentarse?

Respuesta	Cantidad
Si	5
No contestó	15
Total	20

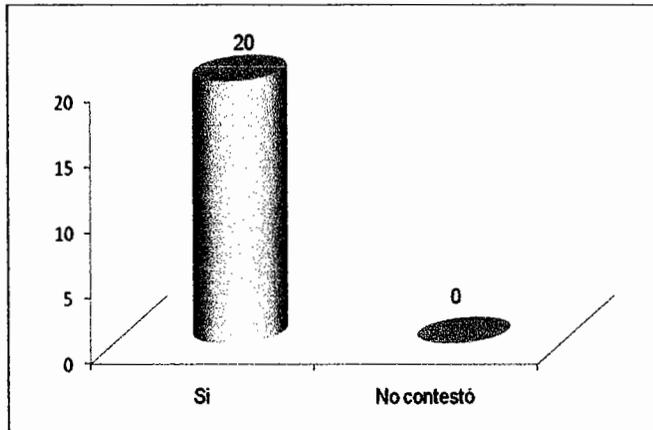


Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

Cuadro No. 10

Pregunta: ¿Cree usted que debiera existir un procedimiento para la garantía de los alimentos de acuerdo a lo que indica el Artículo 245 del Código Penal?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No contestó	0
Total	20



Fuente: Investigación de campo, enero año 2014.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Tomo I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala. Ed. VILE, Guatemala 1973.
- ALCALÁ ZAMORA, Luis y Guillermo Cabanellas de Torres. **Tratado de política laboral y social**. Ed. Heliasta, ed; 2ª, Buenos Aires, República de Argentina, 1976.
- ALESSANDRI, Fernando. **La hipoteca**. Editorial Universo, Santiago de Chile, 1919.
- BOLAÑOS DE AGUILERA, Aura Azucena. **La participación de la mujer en el logro de su bienestar**. Fundación Friedrich Ebert Guatemala, 1989.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil 1ª, 2ª y 3ª parte**. 1ª ed.; Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, 1998.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Eliasta S.R.L. (sf).
- CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral. Derecho de familia, relaciones conyugales**. 9ª. Edición. Madrid, Reus, 1976.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil**; ed. 1ª. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil, del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Sanz, 1868.
- DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3ª. Edición, Madrid, España, 1983.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 3ª ed., Volumen IV. Ed. Revista de Derecho Privado, España 1970.

GONZALEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil.** Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil.** 2ª. Reimpresión de la 3ª, Edición, Tomo I.

MONTERO AROCA, Juan y Mauro Chacón Corado. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Ed. Magna Tierra. Guatemala, 1998.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina, 1981.

PLANIOL, Ripert. **Derecho civil mexicano.** Ed. Harla, México, 1997.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Bosch Editorial, 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. Familia y Sucesiones. Editorial Arazandi, Pamplona, España, 1974.

PUIS PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español.** Hipoteca. Revista de derecho privado, tomo III, v 2, ed. 2ª. 1974.

RICCI, Francisco. **Derecho civil teórico práctico del contrato del matrimonio de la compraventa.** Madrid, España Moderna, SF.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia.** Volumen I, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 2004.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mejicano.** Volumen II. Derecho de Familia; Ed. Porrúa, México, 2006.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil.** Editorial Mimusa, México, 1975.

TOPASIO FERRETI, Aldo. **Derecho romano patrimonial**. Universidad Autónoma de México, 1992.

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

VÁSQUEZ ORTÍZ, Carlos. **Derecho civil II los bienes y demás derechos reales y derecho de sucesión**. Ed. Crockmen, Guatemala 2000.

VELÁSQUEZ JUÁREZ, María Luisa del Rosario. **La violencia intrafamiliar como un fenómeno estereotipado y la necesidad de tipificar el delito doméstico en la legislación guatemalteca**. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996.

VILLATE VILLATORO, Roberto Ricardo. **Iniciativa de ley, presentada al Pleno del Congreso de la República de Guatemala**, para aprobar la ley que crea El **Registro de Deudas Alimenticias**. El congreso conoció el 15 de abril de 2008.

www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/proceso/proceso.htm. (Guatemala, 20 de enero de 2014).

www.goesjuridica.com.htm. (Guatemala 22 de enero de 2014).

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley número 106, dictado durante el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia. El 14 de septiembre de 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107, dictado por el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Enrique Peralta Azurdia. El 14 de septiembre de 1963.

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

Ley de Tribunales de Familia. Decreto Ley número 206, durante el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, dictado durante el Gobierno de Mario Sandoval Alarcón, 1973.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto número 97-1996 del Congreso de la República de Guatemala, el 28 de noviembre de 1996.

Código Civil de España. Real Decreto 24/1889. El 24 de julio de 1889.

Código Penal de España. Ley Orgánica 10/95. El 23 de noviembre de 1995.

Ley de Enjuiciamiento Civil de España, Nº. 1/2000. El 7 de enero de 2000.

Decreto Valenciano de España 3/2003, Fondo de Garantías de Pensiones Alimenticias. El 21 de enero de 2003.

Código Civil de Francia Orden nº. 2006-346. El 23 de marzo de 2006.

Código Penal de Francia. Ley Orden 92-683. El 22 de julio de 1992.

Ley nº. 75-618 de 1975 de Francia. De Pensión Alimenticia.

Ley nº. 73-5 de 1973 de Francia. Relativa al pago directo de Pensiones Alimenticias.

Ley Nº 14.908 sobre Pago de Pensiones Alimenticias y Abandono de Familia, de Chile. El 24 de julio de 2001.

Ley N° 28970, Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) Congreso del Perú. El 13 de marzo de 2007.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica. El 22 de noviembre de 1969. El Congreso de la República de Guatemala la aprobó por Decreto 6-78. El 14 de abril de 1978.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 44/25. El 20 de noviembre de 1989. Ratificada mediante decreto legislativo número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala.