

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

**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA
TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL**

SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2014

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

**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA
TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Luis Alfredo González Rámila
Vocal:	Licda. Rosa Amalia Cajas Hernández
Secretario:	Lic. Brayan Petronilo Balán Ruiz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic. Urias Eleazar Bautista Orozco
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

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



Licenciado
MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ
Abogado y Notario
Colegiado 5651

12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10, Torre Sur Oficina 1604, Guatemala, C.A.
Tels. 2338 2276, 2338 2265

Guatemala, 24 de mayo de 2014

**DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CIUDAD UNIVERSITARIA
SU DESPACHO**

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
RECORRIDO
24 JUN. 2014
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Distinguido Doctor:

Por este medio me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

En cumplimiento del dictamen emanado de la Unidad de Tesis, en el que fui nombrado como **Asesor** del trabajo de tesis del bachiller **SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ**, intitulado: "**LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL**", considero procedente dictaminar el trabajo de investigación de tesis relacionado.

Contenido científico y técnico, metodología y técnicas de investigación: el autor tuvo empeño y atención en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene amplio contenido científico, utilizando el debido lenguaje técnico acorde al tema desarrollado; asimismo tuvo la especial atención en cuanto a las correcciones y modificaciones recomendadas por mi persona.

Dentro del trabajo de tesis se realizaron las debidas consultas bibliográficas de autores del ámbito jurídico, lo cual permitió una práctica realización del trabajo; en cuanto a técnicas de investigación se utilizaron los métodos deductivo, analítico y sintético, así como una forma de redacción correcta.



Licenciado
MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ
Abogado y Notario
Colegiado 5651

12 calle 1-25 zona 10 Edificio Géminis 10, Torre Sur Oficina 1604, Guatemala, C.A.
Tels. 2338 2276, 2338 2265

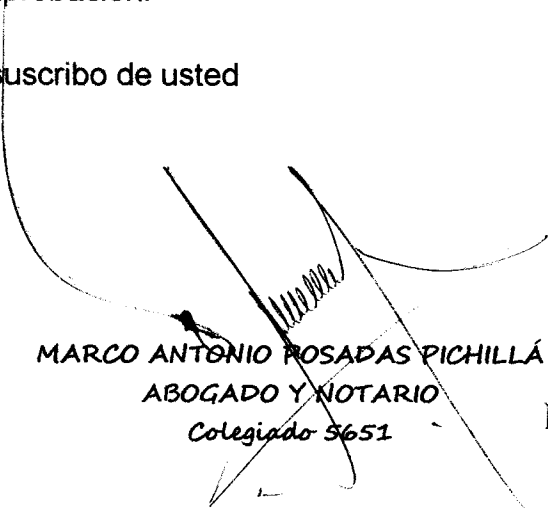
El tema seleccionado por el autor y el trabajo de investigación realizado reviste suma importancia, por lo que indico que el proyecto efectuado por el bachiller SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ, es un punto relevante en el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación. En mi opinión, constituye una contribución científica al estudio del Derecho Civil, pues pone de manifiesto la necesidad de formular una reforma y crear normas legales adecuadas, tanto sustantivas como adjetivas, para resolver los problemas que se presentan.

Asimismo expongo que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado también el cumplimiento a los presupuestos de forma y de fondo, exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, indicando que en el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en el mencionado artículo, verificando el contenido científico y técnico en la elaboración del tema, su método y técnicas de investigación que fueron indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción, verificando que las conclusiones y las recomendaciones sean el objeto del tema de trabajo.

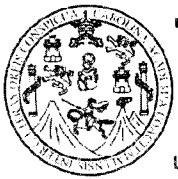
En conclusión y en mi calidad de Asesor, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite de revisión hasta su total aprobación.

Sin otro particular, me suscribo de usted

Atentamente,


MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLÁ
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 5651

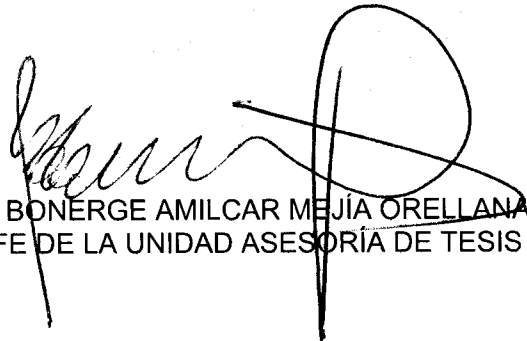
Lic. Marco Antonio Posadas Pichillá
Abogado y Notario



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 14 de julio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARCO VINICIO GONZÁLEZ DE LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ, intitulado: "LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL".

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



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.





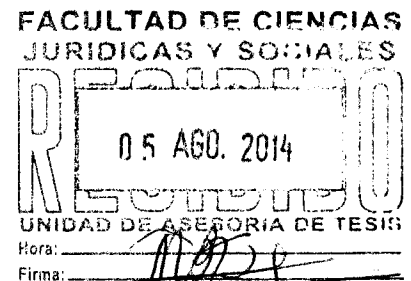
Lic. Vinicio González De León
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado. 6412

4ta avenida 3-51 Guajitos, zona 12 Guatemala
Tel. 4268-4870



Guatemala, 23 de julio de 2014

DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CIUDAD UNIVERSITARIA
SU DESPACHO



Distinguido Doctor:

De conformidad con mi nombramiento procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **Saúl Estuardo Orellana Rodríguez**, intitulado: **“LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL”**.

He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí las correcciones de tipo gramatical y de redacción que consideré necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, pude constatar que ésta abarca las etapas del conocimiento científico y aborda de buena manera el planteamiento de un problema jurídico-social de actualidad.

La estructura formal en cuanto a la redacción de la tesis se realizó en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, se hizo una correcta utilización de métodos analítico, deductivo e inductivo, y la eficiente utilización de la técnica de investigación bibliográfica comprueba que se hizo la recolección de



Lic. Vinicio González De León
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado. 6412

4ta avenida 3-51 Guajitos, zona 12 Guatemala

Tel. 4268-4870

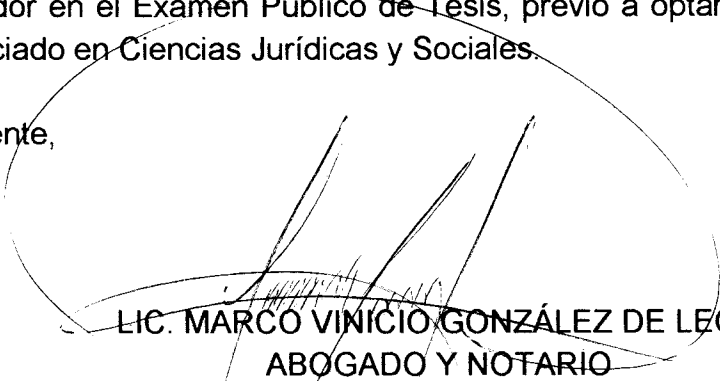
la información pertinente y actualizada. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado.

Es de relevante importancia la contribución científica del trabajo, debido a que el sustentante enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, positivos, certeros y actuales relacionados a la familia, a la tutela y el derecho de alimentos, realizando propuestas de fortalecimiento del respeto al derecho de familia.

En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece de interés jurídico-social y en medida de espacio, conocimiento e investigación, estimo estar apegado a las pretensiones del autor, por ello, el presente trabajo de investigación reúne los requisitos prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

En conclusión y en mi calidad de Revisor me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado del autor amerita seguir su trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,


LIC. MARCO VINICIO GONZÁLEZ DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 6,412

LICENCIADO
Marco Vinicio González de León
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

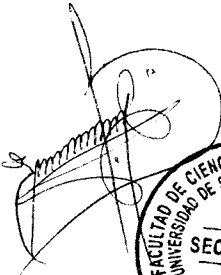



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de octubre de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SAÚL ESTUARDO ORELLANA RODRÍGUEZ, titulado LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA Y EL RESPETO A LA TUTELA Y EL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO E INTERNACIONAL.

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.



Lic. Avilán Ortiz Orellana
DECANO



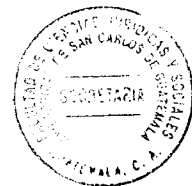

DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que ha guiado los grandes logros de mi vida y me sostuvo con su mano victoriosa en todas mis derrotas, gracias Padre Celestial por darme las fuerzas para levantarme y continuar en la lucha, mil gracias por enseñarme el camino que me llevará a ese plan perfecto que Tú tienes preparado.
- A MI ESPOSA:** Dina Graciela Cordonero Calero, mi gran amor y eterna compañera de viaje en esta vida, quien fue pilar fundamental para alcanzar este logro tan importante.
- A MIS HIJOS:** Héctor Saúl y José Rodrigo, estrellas que Dios puso en mi vida para mostrarme el camino correcto; gracias mis amores por darme las fuerzas para enfrentar a la vida sin estar preparado.
- A MIS PADRES:** Edgar Alfredo e Iris Gricelda, quienes son ejemplo vivo de coraje y determinación, gracias por enseñarme a confrontar a la vida mirándola a los ojos.
- A MIS HERMANOS:** Wendy, Lucia, Edgar y Ximena, quienes siempre fueron y serán mis eternos compañeros de viaje. Siempre vamos a ser el mejor equipo mis hermanos.
- A MIS ABUELOS:** Héctor Enrique Rodríguez Molina (Q.E.P.D.), Rosalía Marroquín, Felipe Orellana y Alberto Orellana (Q.E.P.D.), quienes en el momento oportuno me brindaron ese consejo tan necesario para llegar a ser el hombre que soy el día de hoy.
- A MIS AMIGOS:** En especial a María de los Ángeles, Fabiola, Antonella y Paola, grandes amigas y compañeras de estudio.
- EN ESPECIAL:** A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

MUY EN ESPECIAL:

Al pueblo de Guatemala, estoy en deuda con ustedes por haberme dado la oportunidad de acceder al estudio superior a través de la gloriosa, tricentenaria, autónoma, heroica, mártir y siempre combativa, Universidad de San Carlos de Guatemala, gracias por el honor de ser egresado de esta superior casa de estudios.





ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La familia	1
1.1. Generalidades	1
1.2. Origen de la familia.....	4
1.3. Concepto de familia	7
1.4. El derecho de familia	9
1.5. Materia del derecho de familia.....	12
1.6. Características del derecho de familia.....	13
1.7. Principios del derecho de familia	15
1.8. Fuentes del derecho de familia.....	16
1.9. Autonomía del derecho de familia	18
1.10. Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	19

CAPÍTULO II

2. Tutela.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. Aspectos generales	23
2.3. Características.....	25
2.4. Diferencia con otras instituciones	26
2.5. Clases de tutela.....	29
2.5.1. Tutela testamentaria.....	30
2.5.2. Tutela legítima	30
2.5.3. Tutela judicial	31
2.5.4. Tutela legal.....	32
2.5.5. Tutela específica	33
2.6. La tutela en Guatemala	33



	Pág.
2.7. Trámite de la tutela en el ordenamiento jurídico guatemalteco.....	35
2.7.1. Aspectos propios del trámite de la tutela especial.....	38
2.7.2. Aspectos propios del trámite de la tutela testamentaria.....	38

CAPÍTULO III

3. Derecho de alimentos	41
3.1. Definición de alimentos.....	42
3.2. Características de los alimentos	45
3.3. Sujetos obligados	47
3.4. Regulación del juicio oral de alimentos.....	52
3.5. Cesación de la obligación.....	54

CAPÍTULO IV

4. La Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación nacional e internacional respecto a la familia, la tutela y el derecho de alimentos.....	59
4.1. La protección constitucional.....	59
4.2. Normativa nacional respecto al derecho de familia, la tutela y derecho de alimentos	61
4.3. La debilidad de los procedimientos para la fijación y cobro de alimentos y la ineficacia en la aplicación del delito de negación de asistencia económica en la legislación guatemalteca.....	66
4.4. Argumentos legales internacionales para la tutela y derecho de alimentos	74
4.5. Propuestas de fortalecimiento del respeto al derecho de familia.....	78
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFÍA	87



INTRODUCCIÓN

La influencia que ejerce la familia sobre una persona se proyecta en todos los ámbitos de la sociedad; toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y su familia condiciones fundamentales para su existencia. La legislación guatemalteca ha tenido a través de los años especial cuidado en regular la figura de la familia, la cual está protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala; y el Código Civil vigente, que regula todo lo relacionado a la familia como figura esencial dentro de la sociedad y crea las demás figuras para su protección y regulación.

La hipótesis fue comprobada al establecerse que: la protección constitucional de la familia se garantiza al aplicar y fortalecer la legislación nacional e internacional respecto de la tutela y el derecho de alimentos.

Los objetivos del trabajo se lograron al analizar el cumplimiento de la legislación guatemalteca e internacional respecto del derecho de familia, la tutela y los alimentos, así como al establecer su importancia y funcionamiento, siempre y cuando se respeten los derechos y principios constitucionales que amparan a dichas instituciones.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: El primero relativo a la familia, su origen y desarrollo, naturaleza jurídica y los principios que la conforman; el segundo se refiere a la tutela, su definición y naturaleza jurídica, características y diferencia con otras instituciones; el tercero lo conforma el derecho de alimentos, definición y su regulación en el derecho guatemalteco; el cuarto contiene un análisis de la familia, la tutela, los alimentos y su regulación en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la legislación nacional e internacional; con propuestas para fortalecer el respeto al derecho de familia y los procedimientos para la fijación de la tutela y el cobro de alimentos.



Para la presente investigación fueron utilizados los métodos siguientes: el análisis para estudiar la legislación nacional e internacional; la deducción para determinar la importancia y función de la familia, la tutela y los alimentos; la inducción para elaborar el marco teórico que fundamenta la investigación; y la síntesis para redactar el informe final de tesis. La técnica de investigación bibliográfica fue de utilidad para recolectar la información relacionada al tema.

El desarrollo de este trabajo es de importancia para el ámbito del derecho de familia, en cuyo desarrollo y aplicación frecuentemente se presentan inconvenientes, tornando imperativo el sentar un precedente sobre esta temática.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Generalidades

A través de los años la persona humana ha sido y seguirá siendo el punto de partida para realizar el estudio de la familia. La propia naturaleza de la persona ha creado en ella un sentimiento de pertenencia y en respuesta a dicho sentimiento y a su instinto de supervivencia, la propia evolución la ha llevado a conformar grupos en los cuales encuentra protección y sustento; que a la vez facilitan su subsistencia al compartir las tareas y quehaceres para satisfacer las necesidades básicas.

Diversos autores han demostrado que la persona es un ser eminentemente social y que el nacimiento de la sociedad ha sido el resultado de un proceso evolutivo de interacciones entre seres humanos. Para garantizar la perpetuidad del sistema social imperante, es necesario contar con un medio que permita transmitir ideología, valores, costumbres y sus tradiciones a cada uno de los seres humanos que la componen; siendo la familia el medio idóneo del cual se sirve la sociedad para llevar a cabo dicho fin.

En ese sentido, se debe entender que la familia es la mínima expresión del significado de la organización humana, pues pasa a formar ese primer grupo en el cual cada ser



humano encuentra satisfacción a ese sentimiento de pertenencia y que le permite iniciarse en las relaciones sociales.

Si bien es cierto la familia se convierte en el medio para transmitir ideología y cultura, cada familia tiene la libertad de transmitir sus propios valores culturales y sociales para formar el carácter de cada uno de sus integrantes; formación que a su vez estará complementada por agentes externos a los que se ve expuesto día con día. Estos factores externos también son medios que la sociedad utiliza para garantizar su continuidad; claros ejemplos de ello son la escuela y los medios de comunicación predominantes en cada época.

El autor César Alburez Escobar, indica que: "Es únicamente en el seno familiar, en donde el ser humano encuentra la satisfacción de sus variadas aspiraciones de cariño, afecto y protección material y espiritual; es el único medio dentro del cual puede plasmar la educación de los futuros hombres que integrarán la sociedad, porque en ella se perpetúa la especie no sólo en la niñez y la juventud, sino que en la edad adulta, y ello porque dentro del hogar se consolidan los lazos más fuertes para unir a los grupos humanos que a la larga llegan a formar una nación con todos sus elementos constitutivos.

La familia es, por así decirlo, la fuente de todas las relaciones humanas y constituye, con la nación organizada en Estado, la más importante forma social; es en suma el elemento básico de la sociedad, "la semilla de la República", como dijera Cicerón. La familia constituye el caso por excelencia de grupo social suscitado por la naturaleza.



Pero esto no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, pues constituye una institución creada y configurada por la cultura (religión, moral, costumbres y derecho).

En la configuración y regulación moral, religiosa, social y jurídica de la familia intervienen consideraciones sobre la moralidad de los individuos, sobre los intereses materiales y espirituales de los niños y sobre la buena constitución y buen funcionamiento de la sociedad. La motivación esencial de la familia en todas las variedades que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a los hijos".¹

El tratadista Carrara citado por el autor Federico Puig Peña establece que: "La familia es la primera exteriorización del instinto humano que nos impulsa a vivir en unión de nuestros semejantes aun antes que una ley humana los haya impuesto y antes que la razón y la experiencia nos haya hecho ver la necesidad y las ventajas de ello. Célula que da vida al Estado; institución básica para la formación y mantenimiento de la humanidad y como centro de donde irradia la vida misma de los pueblos; como un algo que no puede faltar en virtud de que de ella surgen las directrices morales de los individuos, directrices que han de guiarlos toda su vida, en una u otra forma, según se les hayan inculcado en el seno de su respectiva familia".²

¹Alburez Escobar, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Pág. 19.

²Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. Pág. 121



La legislación guatemalteca ha tenido a través de los años especial cuidado en regular la figura de la familia, la cual fue incluida en las Constituciones Políticas de 1945, 1956, 1965 y la vigente, que entrara en vigencia en 1986. La sección primera del capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala contiene lo relacionado a la familia, exige al Estado garantizar su protección social y económica, y le obliga a crear normas jurídicas que la protejan; lo relativo a la familia se encuentra regulado del Artículo 47 al 56 de dicha norma constitucional.

En igual forma el título II del libro primero del Código Civil vigente, regula todo lo relacionado a la familia como figura esencial dentro de la sociedad, y crea las demás figuras para su protección y regulación; y el Código Penal reconoce a la figura de la familia como un bien jurídico tutelado, brindándole por consiguiente la protección que es tan necesaria.

1.2. Origen de la familia

Científicamente es poco probable llegar a establecer el inicio de la familia, pues se cree que ésta tuvo sus inicios en la prehistoria. A pesar de que no existe un archivo histórico y cronológico de los hechos, algunos autores consideran que los vestigios de lo que hoy en día se podría llamar familia se manifestaron por medio de grupos primitivos, cuyos miembros se alternaban parejas sin que existiera algún tipo de ley o norma que regulara dicha conducta, es decir que vivían en una promiscuidad absoluta.



Estos grupos fueron evolucionando en comunidades nómadas que posteriormente conformaron hordas con formas de organización social simples gracias a su reducido número de integrantes, y que posteriormente evolucionaron hasta conformar clanes, que se caracterizaban por dos aspectos: el primero era que el grupo empieza a obedecer a un líder, y el segundo es que la mayoría de sus integrantes estaban unidos por lazos familiares o consanguíneos.

Posterior a esta etapa primitiva por la que cursó la familia, en la historia más reciente de la humanidad se cuenta con documentación histórica más precisa, que manifiesta la evolución de la familia hasta llegar a como se le conoce hoy en día. El autor César Alburez Escobar al referirse a la evolución de la familia establece que a través de los tiempos han existido los siguientes tipos de familia:

- a) “La familia poliándrica: Una mujer con varios hombres. Este hecho suele llevar al matriarcado, que es la forma de organización familiar en la cual la madre es el centro de la familia, quien ejerce la autoridad y en la cual la descendencia y los derechos familiares se determinan por la línea femenina.
- b) La familia polígama: Un hombre y varias mujeres. Ha existido y existe en algunas sociedades primitivas.
- c) La familia monógama matriarcal: A pesar de que el matriarcado estuvo vinculado a la poliandria, hay casos entre los pueblos primitivos de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.



- d) La familia monógama patriarcal: Este es el tipo de familia que aparece en el antiguo testamento, en la Política de Aristóteles y en el derecho romano. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater-familia era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno y era, además el único dueño del patrimonio familiar.
- e) La acción del cristianismo: El nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para beneficio de estos.
- f) La familia feudal: Ésta llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en un feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la plebe cultivaban.
- g) La familia conyugal moderna: No abarca varias generaciones, sino tan sólo los progenitores y los hijos. En las sociedades occidentales, la familia conyugal extensa todavía persiste en considerable medida, sobre todo en algunas áreas rurales. Pero últimamente ha venido cobrando más generalidad la familia conyugal restringida, la cual comprende solamente un hogar: a los esposos y los hijos".³

La historia muestra que el concepto de la familia ha variado por el transcurso del tiempo, que ha habido grandes cambios que marcaron significativamente la evolución de las sociedades; pero también enseña que la esencia misma de la familia siempre se

³Alburez Escobar, César Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 21



ha mantenido, pues la familia aún sigue siendo la unidad básica del sistema social predominante.

“...Este organismo, el de la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que si es cierto ha pasado y pasa por momentos de crisis, siempre sobresa, existe y subsiste por el imperativo de la propia naturaleza. Y por ello es así, imperativamente natural, ya que el mejor remedio para las imperfecciones y el remedio para las deficiencias del hombre es la familia, conjunto de personas que forman núcleos que al unirse en un todo armónico y con finalidad determinada, llegan a formar la nación, el Estado y, en última instancia la humanidad entera.”⁴

1.3. Concepto de familia

El origen etimológico de la palabra familia sigue siendo un tema de discrepancia hasta el día de hoy, algunos autores sustentan la tesis de que el término proviene del latín famas (hambre), haciendo referencia a todas las personas que habitaban en una misma casa, inclusive a los siervos y esclavos que el pater familias tenía la obligación de alimentar. Por el otro lado, algunos otros autores consideran que el término se origina en el vocablo famulus (sirviente o esclavo), y que dicho término estaba estrecha y directamente relacionado con el patrimonio, incluyendo no sólo a los parientes, sino también a los siervos de la casa del señor.

⁴Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág.120.



Una familia es un grupo de personas unidas por un fuerte vínculo emocional y afectivo, que desarrolla en cada uno de sus miembros un sentimiento de pertenencia a dicho grupo. Los integrantes de la familia no necesariamente deberán estar unidos por relación consanguínea; siendo un claro ejemplo de ello la relación que surge de la figura de la adopción, donde no existe un vínculo de sangre entre el adoptante y el adoptado, pero que da origen a un vínculo jurídico que con el paso del tiempo se convierte en lazos de afecto.

En un sentido muy amplio, el licenciado Roberto Barreto Molina sostiene que: “La familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común y que establece vínculos entre sus componentes de diversa índole o entidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda recíproca) a los cuales el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes y obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial.”⁵

“La familia está constituida por el grupo de personas que están unidas por relaciones de matrimonio, filiación y parentesco o como afirma Salvat, es el conjunto de ascendientes, descendientes y afines a un linaje. Planiol, concorde al concepto anterior la define como el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, de la filiación y la adopción, a los cuales la ley les concede o aplica algunos efectos jurídicos.”⁶

⁵Barreto Molina, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Pág. 2

⁶Ibid. Pág. 3



En sentido legal, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 47reconocela importancia de la figura jurídica de la familia, siendo ese el motivo por el cual le otorga una protección especial:“El Estado de Guatemala garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

En atención al referido mandato constitucional, la Ley de Desarrollo Social, en el Artículo 6 regula: “La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros, en atención a los artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil”.

El Código Civil, en el Artículo 78 presenta a la figura del matrimonio como institución social fundada en la igualdad de derechos y obligaciones;estableciendoque sus fines son la convivencia conyugal con ánimo de permanencia y auxilio mutuo, garantizando la procreación y posterior alimentación y educación de la descendencia;confirmando de esta manera su mandato constitucional.

1.4. El derecho de familia

En lo que refiere al derecho de familia, se puede afirmar que es el conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrinas, que regulan las relaciones originadas del



matrimonio y la unión de hecho, que se dan entre individuos que conforman una familia, o de estos frente a terceros.

“El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.”⁷

La distinguida doctora María Méndez Costa afirma que: “El derecho de familia es una parcela del derecho privado que regula los elementos e instituciones familiares y sus asimilados. Pretendemos así poner de relieve que esta rama del derecho tiene como principal objeto de su estudio las constelaciones normativas que tipifican elementos e instituciones donde se desarrollan las relaciones personales de índole familiar.

Éstas, por consiguiente, adquieren una significación derivada de aquellos elementos e instituciones, lo cual concuerda con los caracteres que evidencia el derecho de familia, según veremos. Igualmente, destacamos que el derecho de familia aún mantiene regulación de aspectos de la realidad sociojurídica que, en rigor, pertenecen a otras disciplinas. Así ocurre con instituciones y elementos típicos del derecho de menores, que encuentran natural ubicación en esta nueva rama del derecho.”⁸

El autor Jorge Joaquín Llambías, sustenta la tesis de que el derecho de familia deberá tutelar la organización de la comunidad donde nace el hombre, y defiende que sus principales divisiones son:

⁷ Belluscio, Augusto César. **Manual de derecho de familia**. Tomo I. Pág. 21

⁸ Méndez Costa, María Josefa. **Derecho de familia**. Tomo I. Pág. 39.



- 1o) “El matrimonio, normas de celebración, efectos en cuanto a las personas y a los bienes, sanción, disolución;
- 2o) La filiación, que en nuestro derecho puede ser legítima, extra-matrimonial o adoptiva;
- 3o) El parentesco;
- 4o) La patria potestad, la tutela y la curatela.”⁹

Dentro de la legislación del Estado guatemalteco, así como en la de muchos otros países, al derecho de familia se le ha considerado como una parte del derecho civil; siendo este el motivo por el cual ese mismo derecho civil es el que regula la figura de la familia, las relaciones entre sus integrantes, así como la integración de las normas jurídicas que conforman el derecho de familia.

No obstante que en Guatemala se tenga al derecho de familia como una rama del derecho civil, muchos autores comparten la tendencia de desligarlo y por lo tanto es una ciencia jurídica autónoma e independiente.

Desde el punto de vista sociológico, la familia es la institución que cumple la finalidad de reunir grupos mínimos de seres humanos en células que en su conjunto conforman una sociedad; pero como en toda sociedad, es necesario crear también normas y

⁹Llambías, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil, parte general**. Pág. 46



principios que regulen el comportamiento de los individuos; es decir, un cuerpo de normas jurídicas que garanticen la convivencia pacífica.

1.5. Materia del derecho de familia

En la legislación del Estado de Guatemala, las figuras jurídicas que sustentan a la familia son el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial, la paternidad y filiación extramatrimonial, la patria potestad, los alimentos entre parientes, la tutela y el patrimonio familiar, que se encuentran reguladas en el libro primero del Código Civil.

La figura del matrimonio es indudablemente materia del derecho de familia, por ser un acto jurídico por el cual dos particulares, mediante un acto puramente constitutivo, se unen con ánimo de formar una vida en común, dando vida con ello a vínculos de filiación y parentesco. En igual forma, la institución jurídica de la unión de hecho, declara la existencia de los mismos lazos de parentesco y filiación, pero retro trayéndose a una convivencia que si bien es cierto hasta ese momento no formaba parte de la vida jurídica, si existió como una relación de hecho entre dos particulares.

La filiación, que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra dividida en paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial; es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, de las cuales una es descendiente de la otra. El parentesco por su parte, debe entenderse como: a) el vínculo jurídico que une a dos personas que descienden de un tronco común; b) vínculo jurídico que en virtud del matrimonio o de la



unión de hecho, se crea entre el cónyuge y los parientes de su pareja; y, c) el vínculo jurídico que existe entre el adoptante y el adoptado en virtud de la figura jurídica de la adopción.

Todas las anteriores instituciones son materia de estudio del derecho de familia, no obstante, las figuras más emblemáticas y fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y la filiación. El Artículo 78 del Código Civil regula que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Mientras que todo lo relativo a la filiación se encuentra regulado en los Artículos del 199 al 227 del mismo cuerpo normativo.

1.6. Características del derecho de familia

La licenciada María Luisa Beltranena de Padilla considera las siguientes características del derecho de familia:

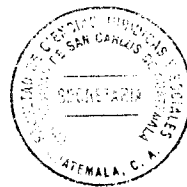
- 1) "Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.



- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia. De las características anteriores se deduce que el derecho de familia es parte del derecho público."¹⁰

Del análisis del texto anterior se puede establecer que el derecho de familia posee ciertas características que le diferencian de otras ramas del derecho, como lo son su alta carga de ideas morales y religiosas, que a su vez le proveen de un alto contenido ético; para lograr sus fines se sobrepone al derecho particular de cada uno de sus miembros; y sobre todo, que es una rama del derecho que por su propia naturaleza contiene aspectos del derecho privado, y a su vez se encuentra protegido bajo el manto del derecho público, es decir, viene a romper con la tradicional división que se tiene del derecho.

¹⁰Beltranena de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Tomo I. Pág. 97

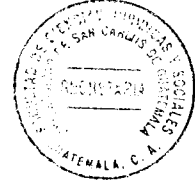


1.7. Principios del derecho de familia

Se debe entender que desde el punto de vista legalista un principio es un punto de partida que servirá de guía y orientará al jurista para la creación, interpretación y correcta aplicación de una norma jurídica que por uno u otro motivo resultare dudosa.

El licenciado Gustavo Hernández Arrazola expone que: “Los principios que informan el derecho de familia y sobre cuyas bases se han creado la mayoría de las instituciones que la conforman, son las siguientes:

- 1) Son normas eminentemente proteccionistas. Este derecho persigue proteger a la familia. El Estado se dio cuenta hace mucho tiempo que este grupo de personas era el que mejor satisfacía las necesidades del ser humano (la familia) y que en ella el ser humano alcanzaba su más grande expresión como ser natural;
- 2) El principio de equidad. El derecho de familia no permite la subordinación entre miembros de una familia, aunque los vínculos consanguíneos demanden obediencia, ello se debe al cuidado que los mayores prodigan al menor de edad, pero no por ello hay o existe subordinación;
- 3) El principio moral: La familia está calcada de amor, sentimiento que se dispensa entre los miembros de la familia y no puede ser exigido a nadie. A ninguno puede



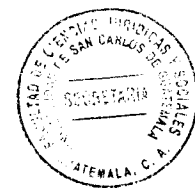
obligársele a que quiera a su hijo, a su esposa, o a cualquier otro miembro de la familia, sino que dependen totalmente de la moral y ésta no es coercible.”¹¹

1.8. Fuentes del derecho de familia

Como norma general, en Guatemala la Ley del Organismo Judicial establece cuales son las fuentes del derecho, siendo clara al regular en el Artículo 2, que la ley es la única fuente del ordenamiento jurídico, será complementada por la jurisprudencia; y la costumbre regirá sólo por delegación de la misma ley, sí y sólo sí no es contraria al orden público.

En ese sentido, la Constitución Política de la República de Guatemala resguarda y brinda una protección especial al derecho de familia, reconociendo desde su carácter de norma suprema, a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, mandando al Estado de Guatemala a organizarse para proteger a la persona y a la familia, garantizando así el bien común. Reconociendo el derecho de familia como un derecho social primario, también crea figuras jurídicas que lo fundamentan y fortalecen; siendo el caso del matrimonio, la unión de hecho, el derecho de alimentos, la adopción, la igualdad de los hijos ante la ley, entre otras.

¹¹http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6821.pdf. **Análisis jurídico de la conveniencia de establecer la tramitación del proceso judicial de filiación como juicio oral y no como juicio ordinario.** (Guatemala, 13 de mayo de 2014)



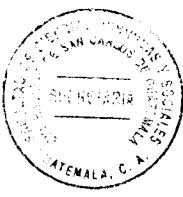
En concordancia con este mandato constitucional, la legislación guatemalteca crea un Código Civil, que se convierte en el principal cuerpo normativo que desarrolla lo relacionado a la familia y a las instituciones que la protegen.

De igual manera, dentro de la legislación guatemalteca existen otras leyes ordinarias que han reformado o desarrollado el contenido del Código Civil, tales como la Ley de Tribunales de Familia; la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; la Ley de Adopciones, entre otras.

El licenciado Gustavo Hernández Arrazola establece que: “En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia: el matrimonio; la unión de hecho; la filiación; y la adopción. Las normas del derecho de familia tienen rasgos comunes con el derecho público y el derecho privado, por los intereses que tratan de tutelar.

Las leyes relativas a la familia se consideran de carácter obligatorio o de orden público, dado que los interesados están impedidos de hacer prevalecer la autonomía de su voluntad, como ocurre en el derecho de obligaciones, en el derecho de familia existe cierta libertad en relación a algunas posiciones o actitudes.

No es conveniente separarlo del derecho civil pues se rompería la unidad científica tradicional de su estudio, dado que aquél es una rama de éste.



El Estado en su afán de proteger los valores relativos a la convivencia social y en este caso la institución de la familia, ha creado ciertos tipos penales (delitos) en protección al orden jurídico familiar.”¹²

1.9. Autonomía del derecho de familia

Para tratar el tema de la independencia del derecho de familia, primero se debe recalcar que para que una ciencia jurídica pueda llegar a considerarse verdaderamente autónoma, es requisito indispensable que sea lo suficientemente extensa para ameritar un estudio individualizado. Aunado a esto, esa ciencia jurídica deberá reunir los siguientes criterios, previo a ser considerada verdaderamente autónoma:

- a) **Legislación propia.** Deberá existir una legislación constitucional y ordinaria, que reconozca a la ciencia jurídica y le brinde plena independencia sobre otras ramas del derecho en todo lo relacionado a la reglamentación específica.
- b) **Jurisdicción especializada e independencia procesal.** La ciencia jurídica para ser considerada autónoma, deberá contar con procedimientos particulares que debieran ser tramitados y resueltos por tribunales especializados.
- c) **Independencia doctrinaria.** Es indispensable que la nueva ciencia jurídica amerite un particular estudio y despierte el interés de tratadistas del derecho, esto por contener doctrina general tendiente a desprenderse de otra rama del derecho.

¹² **Ibid.**



Además, deberá contener un método propio que facilite su enseñanza a través de procedimientos especializados.

Actualmente en Guatemala existen tribunales encargados de la tramitación de asuntos de familia; sin embargo, tanto la legislación como la doctrina continúan situando al derecho de familia como parte del derecho civil.

1.10. Naturaleza jurídica del derecho de familia

En el marco del ordenamiento jurídico guatemalteco a la familia se le considera como una institución social; siendo este el motivo por el cual la legislación no se limita a regular solamente la figura del matrimonio, sino también las figuras jurídicas de la filiación y la adopción.

Sin embargo, se debe dejar en claro que la familia es una institución constituida con carácter eminentemente jurídico; más bien no forma una persona jurídica diferente a la de cada una de las personas que la integran.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la familia radica en la función del Estado, que es el ente obligado a crear la legislación específica para garantizar los adecuados mecanismos de control de la institución jurídica de la familia, reconociendo derechos y confiriendo obligaciones.



Tradicionalmente se ha tenido al derecho de familia como una derivación del derecho civil y no como una rama independiente del derecho; pero en los últimos años la tendencia a seguir dentro del ordenamiento de muchos Estados es la de separar el estudio del derecho de familia del propio derecho civil.

Diversos autores han sustentado que el derecho de familia ya no puede encuadrarse como una subrama del derecho civil; pues este último se estructura sobre el análisis de la persona individual, mientras que la doctrina actual se inclina a la tendencia de que el derecho de familia debe ser una rama autónoma del derecho.

Muchos Estados ya han realizado cambios en su legislación con la creación de un Código de Familia que tiene completa separación del Código Civil; no siendo este el caso de Guatemala, en donde aún no se contempla la creación de una norma similar. No obstante, ya se ha manifestado la tendencia de cambio al haberse creado jurisdicciones especializadas en esta materia, que se les denomina tribunales de familia.



CAPÍTULO II

2. Tutela

2.1. Definición

Algunos estudiosos sostienen que el término tutela parte del vocablo latín tueor que traducido al castellano significa proteger, conservar o velar. El autor Juan Carlos Ghirardi sostiene que la palabra tutela: "Proviene del sustantivo latino tutelae que significa protección o defensa y del verbo tutor – aris el que fundamentalmente se refiere a defender, guardar, sostener, socorrer."¹³

Sea cual fuere el origen del término, todos los autores coinciden en que la tutela está estrictamente relacionada con la actividad protectora del tutor, cuya misión principal es la de proteger los intereses personales y patrimoniales de su pupilo. Así, se puede afirmar que la función del tutor es la de velar por el bienestar del civilmente incapaz, procurando su rehabilitación o administrando los bienes para beneficio del pupilo.

El tratadista Sulpicio, al ser citado por la autora Marta Morineau, define a la tutela como: "La fuerza y potestad sobre una cabeza libre dada y permitida por el derecho civil para proteger al que por su edad no puede defenderse por sí mismo."¹⁴

¹³Ghirardi, Juan Carlos. **Derecho romano: temas doctrinarios**. Pág. 14.

¹⁴Morineau Idearte, Marta. **Derecho romano**. Pág. 76.



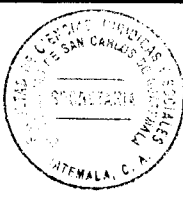
La tutela es una institución que suple a la patria potestad cuando están ausentes los padres, y se encamina a garantizar la representación del menor o incapaz en el ejercicio de sus derechos y demás actuaciones jurídicas.

Por otro lado está la figura del protutor, que no es más que un cargo familiar que crea el Código Civil, para fiscalizar la tutela y asegurar su recto ejercicio. En el Código Civil la protutela está regulada en los Artículos 304 y 305, estableciendo que la misma podrá recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de honradez suficientes.

En ese sentido, no puede concebirse la idea de la figura del tutor sin que lleve aparejado al protutor, puesto que ambas instituciones van aparejadas y son encaminadas a la guarda y custodia del menor o incapaz; el nombramiento y discernimiento por lo general se realizan en conjunto, debido a que la protutela es el medio de verificación que la tutela se haga de buena manera.

Al respecto el Código Civil, en su Artículo 294 regula: “La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse...”; y a su vez el Artículo 304 del mismo Código regula que: “El protutor intervendrá en las funciones de la tutela, para asegurar su recto ejercicio. La designación del protutor se hará en la misma forma que la del tutor. Puede recaer en parientes del pupilo o en otras personas, siempre que reúnan las condiciones de notoria honradez y arraigo.”

El Código Civil, en su Artículo 305 también dicta las siguientes obligaciones al protutor:



- 1o. "A Intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;
- 2o. A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;
- 3o. A promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviera ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada;
- 4o. A intervenir en la rendición de cuentas del tutor; y
- 5o. A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley."

2.2. Aspectos generales

La tutela surge de la necesidad de garantizar la protección y defensa de los menores de edad que no están sujetos a la patria potestad, así como de los mayores de edad declarados en estado de interdicción; es decir, que son civilmente incapaces.

En Guatemala, el término hace referencia a la institución jurídica que regula la autoridad conferida por la ley a un individuo; para garantizar el cuidado de una persona y de sus bienes, por no ser ésta capaz de realizarlo por sí misma.



Son muchos los tratados internacionales que reconocen la necesidad de brindar atención privilegiada y cuidados especiales a los derechos de los menores: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948; la Declaración de los Derechos del Niño de 1959; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989.

La protección al menor aparece en el convenio aprobado por la Conferencia de la Haya del 5 de octubre de 1961, sobre la competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección a menores. En la XVII sesión de la Conferencia de la Haya de derecho internacional privado, celebrada en 1993, se acuerda incluir la revisión del convenio aprobado en 1961, contemplando su posible extensión a la protección de los incapaces mayores.

El Artículo 293 del Código Civil vigente en Guatemala, establece que: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado.”

La patria potestad supone la presencia de uno o de ambos padres para garantizar la protección del menor o incapaz; por lo que la tutela funciona a falta de ambos.



El mismo cuerpo normativo en el Artículo 294 regula que: “La tutela se ejerce por un tutor y un protutor, cuyos cargos son personales y no pueden delegarse”. Se puede indicar entonces que la tutela como institución de guarda y custodia de menores e incapaces, tiene una estrecha relación con la figura jurídica denominada protutela por lo que al referirse a una se vincula instintivamente a la otra; lo anterior debido a que la protutela es un control de efectividad y probidad en el desempeño de la tutela, es pues el protutor el contralor del propio tutor, llegando inclusive a suplirle en caso de que ejercite acciones defectuosas o se abstenga de ejercerlas a favor del pupilo.

2.3. Características

Del análisis del ordenamiento jurídico guatemalteco se puede concluir que la figura judicial de la tutela posee, entre otras, las siguientes características:

- Es una función protectora. Su fin primordial es la guarda y custodia de la persona y bienes del menor o civilmente incapaz que no está sujeto a la patria potestad.
- Es una función representativa. Pues el tutor es el representante de su pupilo en cualesquiera de los negocios de la vida jurídica.
- Es subsidiaria. Tomando en consideración que será aplicable sí y sólo sí, el menor de edad o el declarado en estado de interdicción no están sujetos a la patria potestad.



- Es un cargo de interés público. El Artículo 295 del Código Civil vigente establece que la tutela y protutela son cargos públicos a cuyo desempeño están obligadas todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles.
- Es un cargo personalísimo. Ya que la ley les considera de esa manera, salvo la facultad de otorgar mandatos especiales para actos determinados.
- Sujeción al control del Estado. El ordenamiento jurídico interno dicta las obligaciones del tutor, así como los procedimientos para fiscalizar su actuar, incluyendo la rendición de cuentas ante autoridad judicial competente.
- Es excusable. Los Artículos 317 y 318 del Código Civil vigente dictan los casos en que puede excusarse de la tutela o la protutela.
- Es un cargo retribuido. Por mandato de ley la tutela y protutela dan un derecho a una retribución anual, que no bajará del cinco ni excederá del quince por ciento anual de las rentas y productos de los bienes del pupilo.

2.4.Diferencia con otras instituciones

Para comprender a cabalidad la figura jurídica de la tutela, es necesario realizar un breve análisis de la patria potestad, que es la institución que le da origen.



La patria potestad tiene su origen en el derecho romano, consistía en la potestad absoluta que el varón de más edad tenía sobre los hijos y sus descendientes, se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podría rechazarla a conveniencia; sus facultades abarcaban a la persona y bienes de los hijos, llegando inclusive a facultarlo para venderlos como esclavos fuera de Roma o a condenarlos a muerte si así le pareciere. El pater familias era el dueño de todos los bienes que los hijos adquirirían con poder absolutista y dictatorial. Estas características fueron diezmando a través de los tiempos, sobre todo con el auge del cristianismo.

La patria potestad la ejercen los padres sobre el menor de edad o el declarado en estado de interdicción; y es el derecho que tienen los padres de representar a los menores de edad e incapaces en todos los aspectos de su vida civil. La patria potestad se ejerce conjuntamente por los padres en el matrimonio o en la unión de hecho, y separadamente en el caso de los padres solteros.

El autor José Castán Tobeñas citado por el tratadista Alfonso Brañas se manifiesta sobre el origen de la tutela como institución jurídica: “Los pueblos primitivos sometidos a la organización patriarcal no reconocieron la tutela de los huérfanos. Los hijos eran considerados como una cosa del padre o del grupo familiar, quienes ejercían sobre ellos una especie de ius dominicale. Y claro es que no teniendo derechos propios, no existiendo el sujeto jurídico no era concebible la tutela, pues después de la muerte del padre pasaba el huérfano a poder de los parientes, que continuaban ejercitando sobre él el mismo poder dominical.



En la civilización griega se destacó ya la personalidad del hijo de la del padre y de la de los parientes y apareció la institución de la tutela, pero primitivamente ésta era establecida en interés de la familia para conservar el patrimonio del pupilo a los presuntos herederos. La tutela era pues legítima y familiar.

Más tarde desenvolviéndose la intervención del padre (tutela testamentaria) y de la autoridad pública (tutela dativa), pierde la tutela su carácter exclusivo de órgano parental para convertirse en órgano de protección pupilar. Y en este momento es cuando la institución de tutela adopta el carácter con que modernamente la concebimos.”¹⁵

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tienen los padres en relación a sus hijos que no han alcanzado la mayoría de edad; tiene por objeto su cuidado y educación integral, de manera que va a comprender la guarda, representación y administración de sus bienes si los hubiere, hasta que alcancen su plena capacidad civil de conformidad a lo preceptuado en la legislación guatemalteca.

El tratadista Alfonso Brañas manifiesta que: “Guardan cierta similitud la patria potestad y la institución tutelar. Abandonando el concepto de patria potestad como poder omnímodo, supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones que vienen a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o los tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de

¹⁵Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil I.** Pág. 241



ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de ésta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto.

Los fundamentos del Código Civil francés inspiran la introducción de la figura de la tutela a la legislación guatemalteca, plasmándose por primera vez en el Código Civil de 1877. “La legislación civil de Guatemala aceptó inicialmente la institución de la tutela siguiendo muy de cerca los principios del Código Civil francés, según consta en la exposición de motivos del Código de 1877.”¹⁶

En los orígenes del derecho romano, la tutela se aplicaba a los menores que aún no alcanzaban la pubertad y a las mujeres durante su minoría de edad. La curatela en cambio, era aplicable a las personas hasta los veinticinco años de edad. El derecho Justiniano revoluciona estas condiciones al convertir al control estatal la figura de la tutela, elevándoles al grado de institución de guarda y custodia.

2.5. Clases de tutela

Como ya se ha analizado con anterioridad, en Guatemala todo lo relacionado a la tutela se encuentra regulado en el Código Civil vigente. El Artículo 296 de dicho cuerpo normativo reconoce que la tutela puede ser testamentaria, legítima y judicial; y en los artículos subsiguientes de manera excepcional también se reconoce la tutela específica y la tutela legal.

¹⁶Ibid. Pág. 242



2.5.1. Tutela testamentaria

Contenida en el Artículo 297 del Código Civil vigente: “La tutela testamentaria se instituye por testamento, por el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad; por el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a su tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciere de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo; y por el adoptante que designe heredero o legatario a su hijo adoptivo”.

La tutela testamentaria es un derecho que asiste a los padres o tutores legales de menores o incapaces, de trasladar mediante testamento, la tutela que ellos representan a otra persona que así deseen. La persona a la que se encomienda la tutela por testamento, debe aceptar o rechazar dicho cargo.

2.5.2. Tutela legítima

En caso de no existir una tutela testamentaria, o que los padres por cualquier motivo pierdan el ejercicio de la patria potestad, la ley designa a las personas que serán llamadas en un preciso orden a ejercer el cargo.

Está contenida en el Artículo 299 del Código Civil vigente: “La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1o. Al abuelo paterno;



- 2o. Al abuelo materno;
- 3o. A la abuela paterna;
- 4o. A la abuela materna; y
- 5o. A los hermanos, sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre éstos el de mayor edad y capacidad.

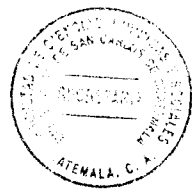
La línea materna será preferida generalmente a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio...”

2.5.3. Tutela judicial

Según el Código Civil en el Artículo 300: “La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo. Para este efecto, el Ministerio Público y cualquier persona capaz deben denunciar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no provista.

Para la designación de la persona del tutor, el juez deberá tomar en cuenta las circunstancias que se mencionan en el artículo anterior”.

La misma norma establece en el Artículo 301: “La tutela de los mayores de edad declarados en interdicción corresponde:



- 1o. Al cónyuge;
- 2o. Al padre y a la madre;
- 3o. A los hijos mayores de edad; y
- 4o. A los abuelos, en el orden anteriormente establecido.”

La tutela judicial es otorgada por juez competente y no por testamento o designación de la ley, al no existir parientes llamados a ejercer la tutela legítima, o cuando existiendo, no llenen los requisitos de capacidad e idoneidad.

2.5.4. Tutela legal

Como un caso excepcional, el Código Civil reconoce la tutela ejercida por los encargados de centros que acogen a menores de edad o interdictos, y al respecto en su Artículo 308 establece: “Los directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que acojan menores o incapacitados, son tutores y representantes legales de los mismos, desde el momento de su ingreso, y su cargo no necesita discernimiento”.

Cabe resaltar que la tutela legal es la única clase de tutela que no requiere el discernimiento del cargo; no hay trámite de jurisdicción voluntaria judicial, pues se presume la existencia de un nombramiento de director y ante la ley eso es suficiente.



2.5.5. Tutela específica

Clase de tutela que procede cuando existe un conflicto de intereses entre varios pupilos que se encuentren sujetos a una misma tutela. En este caso el juez procederá a nombrar tutores específicos, de conformidad con el Artículo 306 del Código Civil vigente.

2.6. La tutela en Guatemala

En Guatemala la tutela como institución del derecho civil aparece por primera vez con la promulgación del Decreto Gubernativo número 176, del 8 de marzo de 1877, que contenía el Código Civil promovido por el en ese entonces Jefe de Estado general Justo Rufino Barrios.

Este cuerpo normativo dividió a la tutela en cuatro clases: tutela natural, tutela testamentaria, tutela legítima y tutela judicial. La tutela natural hacía énfasis en que el padre era el único administrador de los bienes de los menores hijos, fueren estos legítimos, ilegítimos o adoptados; en ausencia del padre, la tutela pasaba a ser responsabilidad de la madre sobreviviente. Las tutelas legítima y testamentaria no han sufrido mayores cambios en los textos de los Códigos Civiles promulgados con posterioridad, inclusive con el vigente al día de hoy.



Cabe resaltar que en el Código Civil de 1877 la tutela solamente hacía referencia a los menores de edad, teniendo a la persona que se hacía cargo del cuidado de un interdicto y sus bienes, como un guardador.

En 1926, durante el gobierno del general José María Orellana, se introducen reformas al libro primero del Código Civil mediante la promulgación del Decreto número 921; los cuatro libros restantes no sufrieron cambio alguno. Los datos relevantes de las reformas introducidas son la desaparición de la tutela natural, y la creación del órgano denominado Consejo de Tutela, que estaban obligados a comunicar al juez sobre la necesidad de nombrar a un tutor.

En la actualidad, la figura jurídica de la tutela se encuentra regulada en la parte sustantiva del Código Civil de 1964. En cuanto a su parte procesal, la obtención de la tutela, el nombramiento y discernimiento del cargo, el control del ejercicio de la misma y su terminación, se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente.

Cabe mencionar que el trámite de nombramiento y discernimiento del cargo se realiza ante el juez de primera instancia de familia, haciendo uso de un procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial por no existir litis.

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.



En igual forma, el Código Civil vigente en su Artículo 418 manda que: “Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del juez de primera instancia el discernimiento del cargo; y el juez, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá pedir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado.

Con el resultado de la información, el juez confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil”.

Si en caso resultare la oposición de alguno que le asista ese derecho, el procedimiento deberá ser declarado contencioso y las partes quedarán obligadas a plantear un procedimiento ordinario y así poder dilucidar la litis.

2.7. Trámite de la tutela en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Como se analizó con anterioridad, en Guatemala el procedimiento para la designación de un tutor es de vital importancia en cualquier ámbito del derecho, puesto que esta institución de guarda y custodia viene a suplir a la patria potestad en caso de ausencia de la misma, garantizando con ello, la eficaz representación del menor o incapaz en las diferentes etapas de su vida civil.

El procedimiento para la obtención de la tutela; que comprende el nombramiento y discernimiento del cargo, la fiscalización de su ejercicio, en inclusive su terminación, se



encuentra regulado en su parte sustantiva en el Código Civil y su parte procesal en el Código Procesal Civil y Mercantil.

En ese sentido, el trámite para el nombramiento de tutor y el discernimiento del cargo, por la ausencia de litis se realiza a través de un trámite de jurisdicción voluntaria judicial ante juez competente; este trámite se encuentra regulado en el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil: “La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

El trámite de jurisdicción voluntaria se inicia con una solicitud que el interesado deberá presentar por escrito al juez de primera instancia, quien la aceptará para su trámite; y si lo considera necesario, correrá audiencia a terceras personas para que la evacúen dentro del tercer día.

Cabe mencionar que si a la solicitud se opusiere cualquier persona con derecho de hacerlo, el juez deberá declarar que el asunto es contencioso, y las partes deberán acudir a donde corresponda a dilucidar el asunto y a hacer valer sus derechos.

Posterior al nombramiento del cargo y previo a entrar en el ejercicio del mismo, el juez competente, a solicitud del tutor o protutor, deberá realizar el discernimiento del cargo de conformidad al Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del juez de Primera Instancia el discernimiento del



cargo; y el juez, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de la información, el juez confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil.”

Luego de haber aceptado el cargo, el tutor está obligado a realizar un inventario y avalúo de los bienes del menor o incapacitado, mismo que deberá hacerse efectivo dentro de los treinta días siguientes a la aceptación del cargo; plazo que a discreción del juez, podrá ser restringido o ampliado.

Una vez realizado el inventario, de conformidad con el Artículo 321 del Código Civil: “...el tutor y el protutor quedan solidariamente obligados a promover la constitución de la garantía, salvo que no haya bienes, o que tratándose de tutor testamentario hubiere sido relevado de esta obligación por el testador, en cuanto a los bienes objeto de la herencia, donación o legado”; garantía que según el Artículo 325 del mismo cuerpo normativo establece que deberá consistir en: “hipoteca, prenda o fianza otorgada por alguna institución bancaria o legalmente autorizada para el efecto. La garantía personal y aun la caución juratoria, pueden admitirse por el juez cuando, a su juicio, fueren suficientes, tomando en cuenta el valor de los bienes que vaya a administrar el tutor y la solvencia y buena reputación de éste.”

En resumen y de conformidad a los artículos analizados, el trámite de jurisdicción voluntaria de solicitud de tutela se inicia por medio de memorial dirigido al juez de



primera instancia, quien emite resolución de trámite ordenando se hagan las notificaciones correspondientes, señalando día para la recepción de la prueba ofrecida.

Si el caso lo amerita, corre audiencia a la Procuraduría General de la Nación para que se pronuncie al respecto; y una vez evacuada dicha audiencia, procede a dictar resolución final nombrando al tutor o protutor. Cabe mencionar que este nombramiento se inscribe en el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas.

2.7.1. Aspectos propios del trámite de la tutela especial

En virtud de que esta clase de tutela es de carácter puramente excepcional, a los únicos que les asiste el derecho de solicitarla al juez competente son: a) al padre en el ejercicio de la patria potestad; o, b) a la Procuraduría General de la Nación; en ambos casos por existir conflicto entre varios hijos sujetos a una misma patria potestad, o entre los hijos con sus padres.

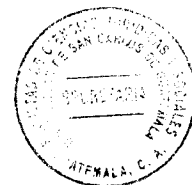
2.7.2. Aspectos propios del trámite de la tutela testamentaria

Por lo general corresponde al albacea testamentario la acción ante el juez competente, cuando aún no ha sido declarado válido el testamento; caso contrario, corresponde la acción judicial a los herederos ya declarados.



La prueba reina en el trámite de la tutela testamentaria siempre va a ser el testimonio de la escritura pública que contiene el testamento abierto; o por el contrario, en casos muy aislados, la plica que contiene el testamento cerrado.





CAPÍTULO III

3. Derecho de alimentos

Hoy en día la familia ha dejado de ser ese símbolo de proteccionismo que solía ser en las sociedades tradicionales, en cuyo seno se fomentaba la solidaridad como un principio básico que fomentaba el auxilio mutuo entre cada uno de sus integrantes. Esta familia tradicional sirvió como un seguro para la vida en sociedad, pues la familia brinda protección a sus integrantes que por una u otra razón no pueden valerse por sí mismos; y de igual manera, cuando uno de sus integrantes no cumple con sus obligaciones ante la sociedad, el resto de la familia se encarga de cumplir con estas obligaciones en forma supletoria.

Dentro de las familias modernas se ha manifestado la tendencia a reemplazar las familias numerosas por familias más pequeñas y aisladas, que por su reducida cantidad de integrantes la han convertido en una estructura débil y vulnerable.

Como consecuencia de esto, hoy en día es común ver la disolución de una relación conyugal que en un inicio fue creada con las finalidades de brindarse asistencia mutua, la realización de una vida en común y la intención de procrear a los hijos; creando por el contrario, un fenómeno social que en la mayoría de los casos deja en total abandono a los integrantes más débiles de la familia, a quienes no se les garantiza los medios para su subsistencia.

En la actualidad es común encontrar hogares monoparentales, es decir que están compuestos por uno solo de los padres y sus hijos; y que por lo general, tienden a ser mujeres que cargan con la manutención y educación de sus menores hijos.

Lo anterior viene a dar un potencial auge a la obligación de prestar alimentos a los que por ley les asiste el derecho de recibirlos, esto como un medio de justicia social que pretende garantizar el bienestar de los miembros más vulnerables, para que no queden desamparados en caso de la ruptura de una relación conyugal.

Es por ello que la obligación de prestar alimentos hoy en día se ha convertido en una medida legal de protección, que pretende garantizar las necesidades mínimas de quien no está en capacidad de valerse por sí solo, pudiendo inclusive, volverse de carácter obligatorio cuando existe un vínculo de parentesco.

3.1. Definición de alimentos

El Código Civil vigente, en su Artículo 278 establece que: “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”.

El licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo hace un breve resumen de la historia y origen de los alimentos, afirmando que: “Se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad... La palabra alimento viene del sustantivo

latino “Alimentum” el que procede a su vez del verbo “Alére”, alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria o contrato.

En el derecho griego, especialmente en el de Atenas, tenía el padre la obligación de mantener y educar a la prole, obligación que, según recuerda Platón, estaba sancionada por las leyes, los descendientes tenían obligación análoga de dar alimentos a los ascendientes, en prueba de reconocimiento, y su obligación sólo cesaba cuando el hijo no había recibido una educación conveniente o cuando el padre promovía su prostitución. En el derecho de papiros, se encuentra también, en los contratos matrimoniales frecuentemente alusiones a la obligación alimenticia del marido para con la mujer, así como el derecho a la viuda o divorciada a recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote.”¹⁷

Así pues, la palabra alimentos proviene del vocablo latín alimentum, que traducido al castellano se asocia con la comida que sirve de sustento al ser humano; por este motivo, el término alimentos debe entenderse como la asistencia que se da para el sustento de la persona.

¹⁷Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución.** Pág. 3

Para el derecho guatemalteco el término alimentos no se limita a describir aquello necesario para nutrir el cuerpo humano; por el contrario, abarca una diversidad de elementos indispensables para el desarrollo de la persona en su entorno social, y que por lo general se representa mediante el sustento económico cuantificable en dinero.

Debe entenderse como alimentos todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación de los menores hijos hasta que alcancen la mayoría de edad.

El Artículo 279 del Código Civil, en su parte conducente regula: “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero.”

La legislación nacional se refiere a las personas que tienen derecho de percibir los alimentos aplicándoles la denominación de alimentistas. Generalmente corresponde el derecho de percibir alimentos a los menores de edad y las personas declaradas en estado de interdicción; sin embargo, el Código Civil incluye a los cónyuges, ascendientes y hermanos.

El tratadista Alfonso Brañas citando al reconocido autor Rojina Villegas indica: “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.”¹⁸

La legislación nacional e internacional también ha regulado este derecho, normando no sólo lo relacionado a las personas a quienes debe asistir el derecho, sino también la forma y tiempo en que deben ser suministrados y las características de los mismos.

3.2. Características de los alimentos

La prestación de alimentos se encuentra regulada en los Artículos del 278 al 292 del Código Civil. Al realizar un análisis de los referidos artículos se puede establecer que los alimentos son:

- a) Recíprocos
- b) Personalísimos
- c) Intransferibles
- d) Inembargables
- e) Proporcionales

¹⁸Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.**. Pág. 172.



f) Divisibles

g) Preferentes

h) Irrenunciables

La característica de reciprocidad se deriva del auxilio mutuo que debe existir entre los parientes, partiendo del principio de igualdad entre todos sus integrantes. La legislación nacional obliga a darse alimentos recíprocamente a los cónyuges, ascendientes y descendientes dentro de los grados de ley, así como los hermanos.

El Código Civil designa a quienes corresponde ser alimentistas, así como quienes son las personas obligadas a suministrarlos; el carácter personalísimo de los alimentos radica en que la fijación de los alimentos que el juez realiza, deberá determinarse atendiendo las circunstancias personales y pecuniarias de quien los va a recibir, y de quien está obligado a suministrarlos. Este carácter personalísimo de los alimentos hace imposible su transmisión a una tercera persona, ya que en caso de ser así, se daría una desnaturalización de los mismos.

Los alimentos no son bienes de propiedad privada y por consiguiente, no pueden ser afectados o gravados por disposición de autoridad judicial o administrativa; siendo este el motivo por el cual se considera que los alimentos se caracterizan por ser inembargables.



Al respecto, el Código Civil en su Artículo 282 establece que: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.”

La proporcionalidad radica en que no existen parámetros para establecer porcentaje de los ingresos del deudor que corresponde al alimentista por concepto de alimentos; debiendo el juez fijar dicho porcentaje en atención a las necesidades del alimentista y a la posibilidad económica del que tiene la obligación de suministrarlos.

De igual manera, la divisibilidad de los alimentos se refiere a que estos podrán ser aportados en dinero o de otra manera cuando a criterio del juez, medien razones que lo justifiquen; además, la ley ordena que en caso de existir varios alimentistas con similar derecho, también deberá fijarse la preferencia y distribución de los mismos.

En materia de derecho de alimentos no aplica la renunciabilidad, no sólo por tratarse de un derecho personalísimo, sino por ser un derecho constitucional y que está contenido en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala.

3.3. Sujetos obligados

En Guatemala los sujetos obligados a suministrar alimentos están regulados en el Artículo 283 del Código Civil vigente; que en su parte conducente obliga a prestarse alimentos recíprocamente a las siguientes personas:



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

De igual manera el Artículo 283 del Código Civil establece un caso excepcional, refiriéndose a la imposibilidad material que pudiesen llegar a tener ambos padres para proporcionar alimentos a sus menores hijos, trasladando esta obligación a los abuelos paternos de los alimentistas mientras dure la imposibilidad del padre de estos.

El citado código también considera los casos en que la obligación de suministrar alimentos recaiga en dos o más personas; estableciendo que el pago de la obligación se repartirá entre todas ellas creando una figura de mancomunidad de sujetos obligados; al respecto el Artículo 284 regula: "Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo".

No obstante lo anterior, en forma excepcional y transitoria el juez competente está facultado para ordenar que inclusive uno solo de los sujetos obligados sea el encargado de suministrar la totalidad de los alimentos, dejando abierta la posibilidad de repetirse de los demás obligados. En ese sentido el Artículo 284 del Código Civil regula: "En caso



de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde.”

Se tiene así que el ordenamiento jurídico guatemalteco regula los casos en que se manifiesta una pluralidad de sujetos obligados a suministrar alimentos a un solo alimentista; y de la misma manera, también regula los casos en que un solo sujeto obligado debe suministrarlos a una pluralidad de alimentistas.

Cuando las posibilidades económicas del sujeto obligado no le permiten poder suministrar alimentos a todos los que le asiste el derecho; el Código Civil en su Artículo 285 establece el orden en que estos deberán prestarse: “Cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

1º. A su cónyuge;

2º. A los descendientes del 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 uno y otros, determinará la preferencia o la distribución.”

Del análisis del párrafo último del Artículo 285 se puede concluir que el juez en atención a las posibilidades económicas del sujeto obligado y a las necesidades de cada uno de los alimentistas, podrá determinar la preferencia y proporción en que los alimentos deberán ser suministrados a cada uno de los beneficiarios.

En otro orden de ideas, la denominación de alimentos que da Artículo 278 del Código Civil vigente se limita únicamente a brindar un concepto con tendencia materialista; al referirse a los alimentos como todo aquello indispensable para el sustento del cuerpo, habitación o vestido; obviando la importancia que los alimentos conllevan en el desarrollo moral de la persona.

Citando al derecho comparado, la destacada tratadista María Inés Varela de Motta, indica que: “La enumeración del Codificador uruguayo demuestra que la prestación alimentaria es más amplia que lo que expresa su denominación. La obligación de alimentos comprende no sólo prestaciones de índole material (comida, habitación, vestimenta y auxilios médicos), sino otras que tienen un contenido moral y espiritual, como la obligación de educación cuando se trata de los hijos y la asistencia y apoyo moral entre cónyuges, y en relación con los ascendientes. Por educación debe entenderse no sólo los gastos que aquella origina, sino además una especial actitud de los obligados en cuanto a la dirección espiritual y moral del hijo, su conducción y guía.



Se trata de una obligación que, aunque no es estimable en dinero, puede ser exigida judicialmente...”¹⁹

En Guatemala, la negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado, es causal de separación o divorcio; así lo establece el Artículo 155 del Código Civil en su numeral 7º.

La autora antes citada indica: “La obligación de servir alimentos a determinados parientes consanguíneos y afines se funda en obligaciones morales y de derecho natural que crean los vínculos de familia. La pertenencia a determinada familia crea entre sus miembros un vínculo personal y social tan fuerte, que ni siquiera el divorcio logra borrarlo totalmente. En este caso, los vestigios de aquella unión se materializan en la obligación de alimentos, que puede existir en ciertas situaciones, aun en favor del cónyuge culpable de la disolución de un matrimonio.”²⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 55 es explícita al establecer que: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”. Lo que indubitablemente remite al Código Penal cuyo Artículo 244 regula: “Incumplimiento de deberes de asistencia. 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 éstas

¹⁹Varela de Motta, María Inés. **Obligación familiar de alimentos**. Pág. 6

²⁰**Ibíd.** Pág. 7



se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

En Guatemala las fuentes de la obligación alimentaria son:

- a) El testamento;
- b) El contrato;
- c) La ejecutoria en que conste la obligación;
- d) Los documentos justificativos de parentesco, los cuales se entienden que son los certificados de nacimiento o de matrimonio, extendidos por el Registro Civil de las Personas.

Al respecto el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: “El actor presentará con su demanda el título en que se funda, que puede ser: el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco.”

3.4. Regulación del juicio oral de alimentos

Se tiene ya bien claro que en Guatemala los alimentos deben ser proporcionados en atención a las circunstancias personales y pecuniarias de quien está obligado a



suministrarlos y del alimentista; y generalmente son fijados por el juez en dinero a través de un juicio oral, que en el medio coloquialmente se le denomina juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

El juicio oral es un procedimiento que se caracteriza por la prevalencia de la oralidad sobre la escritura, en virtud de tramitarse a través de peticiones dictadas a viva voz ante el juez o tribunal competente.

El juicio oral está inspirado en los principios de inmediación, publicidad y celeridad; su debate se desarrolla en una sola audiencia o varias próximas, en las que se busca diligenciar la mayor parte de etapas procesales, con la finalidad de mantener la vivencia de las actuaciones para emitir un fallo.

El autor Manuel Ossorio establece que el juicio oral es: “Aquél que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio, sea este civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.”²¹

El tratadista Couture, al ser citado por el autor Mario Estuardo Gordillo indica: “Principio de oralidad, por oposición al principio de escritura, es aquél que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.”²²

²¹Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Pág. 526.

²²Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Ob. Cit.** Pág. 34.



El procedimiento del juicio oral de alimentos se encuentra regulado en los capítulos I y IV, título II del libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil; procedimiento que se sustenta en los principios regulados por el Código Civil, específicamente en el capítulo VIII del título II, contenido en su libro primero que trata de las personas y de la familia.

3.5. Cesación de la obligación

La extinción de la obligación de suministrar alimentos se extingue solamente en dos situaciones:

- a) Por pérdida del derecho,
- b) Cesación, por alteración de las condiciones que le dieron origen.

En el primero de los casos se tiene que la exigibilidad del derecho se extingue por cumplirse las causales que el ordenamiento jurídico dicte expresamente; siendo por ejemplo el caso de haber cumplido los dieciocho años de edad, tal y como lo establece el inciso 1º del Artículo 290 del Código Civil vigente.

En el segundo supuesto se da una grave alteración de las condiciones que dieron origen a la obligación; ya sea por parte del alimentista o del sujeto obligado a suministrarle alimentos al caer en una situación de precariedad económica.



La cesación de la obligación de suministrar alimentos tiene por principales causas la falta de medios del deudor para cumplirlas; lo que implica no sólo la falta de medios económicos, sino también la justificación legal y física que no le permite continuar generando los ingresos suficientes para cumplir con su obligación; cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos; si el alimentista acude a las vías de hecho en contra del sujeto obligado a suministrarlos; si de los alimentos depende una conducta viciosa o falta de trabajo del alimentista; o por las demás circunstancias que la ley regule.

Sea cual fuere la causa que dio origen a la cesación de la obligación de suministrar alimentos, debe entenderse que la exigibilidad de la misma queda en potencia, pudiendo ser exigibles al desaparecer las causas que motivaron la suspensión.

En Guatemala, los Artículos 289 y 290 del Código Civil engloban tanto causas de cesación como de pérdida del derecho de exigir alimentos; estableciendo el primero de ellos que: "Cesará la obligación de dar alimentos:

- 1o. Por la muerte del alimentista;
- 2o. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- 3o. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;



4o. 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; y

5o. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.”

Por su parte, el Artículo 290 en su parte conducente regula que: “Los descendientes no pueden tampoco exigir alimentos:

1o. Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción; y

2o. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.”

El licenciado Polanco Alvarado al referirse a los citados artículos expresa que: “1º. El que se configura mediante la conducta viciosa del alimentista; supuesto en el cual se trata indudablemente de evitar que la prestación de alimentos se torne en estímulo de vicios, desvirtuándose la función natural de aquellos, de los alimentos, aunque resulta preocupante por la circunstancia prevista en la ley que pueda necesitar de mayor asistencia. 2º. El que a través de la falta de aplicación del alimentista al trabajo, y que puede precisarse cuando el menor ha cumplido catorce años y obtiene empleos o trabajos que pierde por su falta de dedicación a los mismos, colocándose, en virtud de hechos atribuibles a él, en la situación de no poder seguir ayudando a su propio sostenimiento, transformándose innecesariamente en carga para el o los alimentistas.

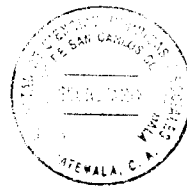


En los anteriores casos, la suspensión de la prestación de alimentos hace las veces de posible correctivo a la conducta del alimentista.

Cuando a los descendientes alimentistas, se les ha asegurado la subsistencia hasta la edad de dieciocho años cumplidos. En este caso el alimentista no tiene derecho a exigir judicialmente la prestación de alimentos, porque se aseguró su subsistencia hasta la mayoría de edad o por el plazo convenido. (En este supuesto no se tipifica propiamente un caso de suspensión de la obligación alimenticia, sino de garantía de su efectivo cumplimiento). Puede ocurrir que el aseguramiento de la obligación no cumpla realmente su cometido, caso en el cual surgirá de nuevo la facultad de exigir la prestación de alimentos.”²³

²³http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9229.pdf. **Implicaciones de la emisión de la sentencia tardía dictada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia.** (Guatemala, 21 de mayo de 2014)





CAPÍTULO IV

4. La Constitución Política de la República de Guatemala y la legislación nacional e internacional respecto a la familia, la tutela y el derecho de alimentos

4.1. La protección constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala siendo la máxima norma jurídica del Estado, que está situada en el pináculo del ordenamiento jurídico guatemalteco, es un cuerpo normativo con un gran contenido axiológico desde su preámbulo, confirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; y reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

Esta normativa superior jerárquica, en su Artículo 1º estipula que: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia”, y si bien es cierto que no es específica al establecer los procedimientos y elementos sustantivos para su desarrollo, declara de interés público la protección de la familia, la tutela como medio para garantizar la guarda y custodia de menores e incapaces, y el derecho de alimentos que asiste a los parientes, creando así las instituciones jurídicas que serán las encargadas de garantizar su protección.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República declara de interés público la protección de la familia, estableciendo que: “El Estado garantiza la protección social,



económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

El Artículo 51 del mismo cuerpo legal crea la necesidad de garantizar la alimentación de los menores y ancianos estipulando que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.” El Artículo en relación se viene a fortalecer con el contenido en el Artículo 55, que en su parte conducente regula la negativa de la obligación de proporcionar alimentos y literalmente establece que: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”.

Por otra parte, la figura de la tutela es necesaria para atender al mandato constitucional contenido en el párrafo último del Artículo 54; que declara de interés nacional la protección de los niños huérfanos y de los niños abandonados, debiendo el Estado garantizar la guarda y custodia de su persona y sus bienes.

Si bien es cierto la Constitución Política de la República reconoce a la persona y a la familia como fin supremo de la organización del Estado, dándoles especial protección a través de los principios y garantías; son las normas ordinarias las encargadas de continuar desarrollando dichos principios y garantías.



4.2. Normativa nacional respecto al derecho de familia, la tutela y derecho de alimentos

La normativa ordinaria nacional desarrolla de manera amplia lo relacionado a la familia, tutela y alimentos civiles. En primer término se puede hacer referencia a lo establecido en la Ley de Desarrollo Social, que en su Artículo 6 reconoce que: “La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que considera sobre la base legal del matrimonio. Constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión de hecho, las madres y padres solteros en atención a los artículos 45 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil.” El Artículo 14 del mismo cuerpo normativo establece que: “La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas para promover la organización de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes.”

La Ley de Tribunales de Familia, respecto al tema de alimentos regula en su Artículo 8: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula en el capítulo II del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.

En las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos, los Tribunales de Familia emplearán además, el procedimiento regulado en el capítulo IV del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.”



El Artículo 12 de la referida ley regula que: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida, y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Así mismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo incluirse interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.” Como se puede ver este artículo está sustentado en el principio de la protección del sujeto que ante la ley se considere el más débil.

El capítulo VIII, título II, del libro primero del Código Civil vigente, regula todo lo relacionado a la prestación de alimentos civiles entre parientes; brindando la denominación de lo que debe entenderse por alimentos y los rubros que estos deben cubrir; regulando que los mismos han de ser fijados en dinero o de otra manera como caso excepcional, por el juez competente en atención a las circunstancias personales y pecuniarias del alimentista y del sujeto obligado a proporcionarlos.

De igual manera establece que la fijación de alimentos se reducirá o se aumentará proporcionalmente según las necesidades del alimentista y la fortuna del alimentante; declara la prohibición de trabar embargo sobre los mismos y prohíbe su renuncia o enajenación; indica quienes son las personas obligadas a prestarlos recíprocamente, así como el orden prioritario en que estos deberán ser proporcionados cuando mediare una pluralidad de alimentistas o de sujetos obligados.



Por último, en dicho capítulo se establecen las causas de extinción de la obligación de prestar alimentos; sea ésta temporal por cesación o definitiva por la pérdida del derecho.

Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos debe ser tramitado en juicio oral y para tales fines el juzgador deberá atender lo establecido en el título II, capítulos I, II y IV, del libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil vigente. En el Artículo 213 de dicho cuerpo normativo se establece la figura de la pensión provisional, que busca garantizar que los alimentistas sean provistos de alimentos civiles mientras se dilucida lo relativo a la obligación; al respecto la norma ordinaria establece: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.”

Con anterioridad se estableció que por mandato constitucional es punible la negativa infundada a proveer alimentos a una persona que le asiste el legítimo derecho de percibirlos; es por ello que el Código Penal guatemalteco, en su Artículo 242 crea la figura delictiva denegación de asistencia económica y al respecto establece que:



“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.”

El Artículo 243 del Código Penal establece que: “La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación traspase sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento.”

Por su parte y en materia sustantiva, lo relacionado a la tutela se encuentra regulado en el capítulo IX, título II, del libro primero del Código Civil vigente; estableciendo que esta institución procede en los casos de menores de edad que no se hallen sujetos a la patria potestad; o en los casos de los mayores de edad que hubieren sido declarados en estado de interdicción y no tuvieren padres. En ambos casos el tutor pasa a ser el representante legal del menor o del incapacitado, debiendo éste representarle en todos los ámbitos de la vida civil y procurar la guarda y custodia de su persona y bienes materiales; todo el actuar del tutor en el ejercicio de la tutela será fiscalizado por un protutor, quien será el encargado de asegurar su recto ejercicio.

En el mismo capítulo el citado código determina las clases de tutela, siendo éstas la tutela testamentaria, que tal y como su nombre lo indica es instituida por la figura del



testamento; la tutela legítima, en cuyo caso la ley designa a las personas a quienes corresponde ejercer la tutela en atención a un orden preestablecido por el parentesco; la tutela judicial que procede por nombramiento de juez competente cuando no existe tutor testamentario ni legítimo; tutela legal que corresponde a los directores de los establecimientos de asistencia social que acogen menores o incapaces; y por último lo relacionado a la tutela específica y tutela especial.

En los artículos subsiguientes se regula lo relacionado a las excusas y prohibiciones para el ejercicio de la tutela, la separación o remoción de los cargos de tutor y protutor por declaración judicial cuando el caso así lo amerite; lo relacionado al ejercicio de la tutela como lo viene a ser el discernimiento del cargo, la obligación de hacer inventario y avalúo, la constitución de una garantía por parte del tutor y protutor, así como la retribución que a ambos corresponde por el ejercicio del cargo y la rendición de cuentas de la tutela.

En materia procesal, por la falta de litis la declaratoria de incapacidad se ventila por un procedimiento de jurisdicción voluntaria judicial, cuyo desarrollo se plasma en los Artículos del 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil. Según este cuerpo normativo, el trámite podrá ser iniciado por solicitud de cualquier persona que tenga interés, y procede por enfermedad mental crónica e incurable y por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes; en atención a que si la persona se expone a ella misma, también expone a su familia a graves daños psicológicos, morales y perjuicios económicos.



A excepción de la tutela legal, para el ejercicio de la tutela es necesario que todo tutor y protutor solicite al juez competente el discernimiento del cargo de conformidad al Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual en su parte conducente establece que: “Todo tutor, protutor o guardador, deberá solicitar del juez de Primera Instancia el discernimiento del cargo; y el juez, antes de confirmarlo o discernirlo, podrá seguir, de oficio, información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Con el resultado de la información, el juez confirmará o no el nombramiento y discernirá el cargo, procediendo al inventario y avalúo de los bienes, así como al otorgamiento de las garantías correspondientes, conforme al Código Civil.”

4.3. La debilidad de los procedimientos para la fijación y cobro de alimentos y la ineficacia en la aplicación del delito de negación de asistencia económica en la legislación guatemalteca

Para conocer las fortalezas y debilidades de los procedimientos para fijación y cobro de alimentos dentro de la legislación guatemalteca, basta con realizar un análisis jurídico y doctrinario del contenido de la norma jurídica en dicha materia.

Dentro del derecho civil se entiende por juicio la contienda entre las partes que generalmente termina con una sentencia dictada por el tribunal competente, por desistimiento del actor, por allanamiento del demandado o acuerdo entre partes.

El juicio oral de alimentos es un juicio de conocimiento en donde destacan tres momentos procesales: en el primero de ellos las partes trasladan al juez competente su



contienda para que éste la resuelva conforme a derecho; en el segundo momento el juez realiza cuanta diligencia considere necesaria para analizar los argumentos vertidos por las partes; y por último en el tercer momento procesal, el juez analiza y da valor probatorio a la prueba y luego dicta una sentencia condenatoria o absolutoria.

Dicho procedimiento da inicio con la presentación de la demanda ante un juez del ramo de familia, fijando el actor los hechos en los que se funde la pretensión, aportando las pruebas a rendirse, citando los fundamentos de derecho y detallando la petición. La demanda podrá ser ampliada dentro del plazo comprendido desde el emplazamiento hasta la primera audiencia.

La contestación de la demanda deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, presentándose por escrito antes de celebrarse la primera audiencia, o en forma oral durante el transcurso de la misma. En esta fase es de vital importancia que queden fijadas las posiciones sobre las cuales se fundará el debate, puesto que este juicio oral pudiese quedar fenecido en esta primera audiencia, como lo es el caso en que el demandado se allanare a las pretensiones del actor o al celebrarse un convenio entre las partes.

Otro dato que se debe resaltar es que de conformidad con el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, a la demanda se debe acompañar el título en que se funda, pudiendo ser: el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco.



Una vez admitida la demanda para su trámite, la ley obliga al juzgador a garantizar la protección del alimentista por ser la parte más débil de la familia; al establecer que mientras se ventila si existe o no la obligación de dar alimentos, el juez deberá ordenar que se den provisionalmente fijando un monto en dinero sin perjuicio de la restitución si el demandado llegare a obtener sentencia absolutoria; teniendo a su vez amplias facultades para dictar toda clase de medidas precautorias.

En la primera audiencia se puede llevar a cabo una conciliación, elaborándose un convenio entre las partes que deberá ser autorizado por el juez competente, quien quedará obligado a dictar sentencia dentro de los tres días de celebrada dicha audiencia.

Contra la sentencia de primer grado cabe el recurso de apelación de conformidad con los Artículos 209 y 602 del Código Procesal Civil y Mercantil, diligenciado dicho recurso, procede dictar sentencia de segundo grado.

Si finalizado el proceso de conocimiento y fijada la sentencia condenatoria, el sujeto obligado incumpliere con la obligación que por ley le corresponde; el actor puede hacer valer la coercibilidad de la sentencia a través de la ejecución de la misma.

El juicio ejecutivo en la vía de apremio, como su nombre lo indica, es el medio idóneo para ejecutar las sentencias o los convenios celebrados que son incumplidos por el alimentante; se encuentra regulado en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil de la siguiente manera: "Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se



pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible.”

Del análisis del texto anterior se puede deducir que una sentencia emitida en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia deberá ser ejecutada en la vía de apremio; ya que ésta tiene plena eficacia jurídica y trae aparejada una obligación de pagar una cantidad en dinero que es líquida y exigible; es decir, es una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Este juicio ejecutivo procede, sí y sólo sí, existe una obligación previa que el alimentante ha dejado de cumplir en la forma que le fue designado; y es un medio para la obtención de los alimentos dejados de percibir. La obligación a la que se hace referencia puede consistir en:

- a) Sentencia dictada en juicio oral de fijación de pensión alimenticia dictada por juez competente, en la que se le fija al sujeto obligado la obligación de prestar alimentos por medio de una cantidad en dinero.
- b) Convenio celebrado por las partes en juicio, aprobada por el juez de familia en la primera audiencia del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, o
- c) Convenio extrajudicial de alimentos consistente en transacción celebrada ante notario en escritura pública.



El procedimiento de ejecución en la vía de apremio da inicio por incumplimiento del sujeto obligado. El alimentista acciona ante el juez de familia que dictó la sentencia condenatoria en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia; presentando la demanda y adjuntando para el efecto la certificación del fallo del órgano jurisdiccional, o testimonio de la escritura pública en la que se celebró el convenio extrajudicial de alimentos, según sea el caso.

El juez acepta y da trámite a la demanda, califica el título que contiene la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible y si lo considera suficiente, despacha mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento del sujeto obligado y trabando embargo sobre bienes suficientes; esto de conformidad con el Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La ejecución se tendrá por terminada si al momento de ser requerido, el sujeto obligado cancelare el total del adeudo.

Si el cumplimiento de la obligación fue garantizada con prenda o hipoteca, no será necesario el embargo o el requerimiento del sujeto obligado, procediendo el juez directamente a notificar la ejecución, señalando día y hora para celebrar el remate de bienes.

Del análisis realizado hasta este momento, se puede percibir una gran debilidad del sistema de justicia guatemalteco; tomando en consideración que para hacer efectivos los alimentos para los miembros más vulnerables de la familia, primero se debe cursar



un engorroso y largo procedimiento, que no sólo vulnera los derechos fundamentales del alimentista al privarlo del derecho que le asiste por largo período de tiempo, sino que también consiente las artimañas que el sujeto obligado utiliza para evadir la responsabilidad que le corresponde; haciendo aún más largo el período de tiempo que el alimentista debe esperar para obtener el beneficio que por ley le corresponde.

El Código Penal guatemalteco regula la figura delictiva de negación de asistencia económica en su Artículo 242; definiéndole de la siguiente manera: “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 elemento material del delito se basa en la negación a prestar los alimentos a los que se está obligado en virtud de sentencia firme, o en convenio extrajudicial contenido en escritura pública, después de ser requerido legalmente.

En ese sentido para que exista esta figura delictiva son necesarios los siguientes elementos:

- a) Que exista una obligación de prestar alimentos legalmente constituidos, a través de sentencia firme dictada en juicio o en convenio extrajudicial que conste en documento público y auténtico.



- b) La negación a hacer efectiva la prestación, una vez que ha sido requerido por el juez competente previo a ejecutar la sentencia.

En este caso el actor podrá solicitar que se certifiquen las actuaciones para que el Ministerio Público inicie proceso penal de conformidad con la ley.

Este delito viene a constituir una forma de coerción para que el Estado prevenga que sujetos obligados a la prestación de alimentos, acudan al fraude para evitar el cumplimiento de sus obligaciones frente al alimentista.

En este punto se tiene una de las grandes debilidades del sistema de justicia en Guatemala, pues después de haber seguido un largo proceso para la fijación de una pensión alimenticia, luego otro proceso de ejecución para el requerimiento de pago; se ve cómo al finalizar los mismos no se logra obtener el pago de las pensiones, dejando en un alarmante estado de vulnerabilidad a los alimentistas; siendo en muchos de los casos materialmente imposible hacer efectivos lo adeudos, debiendo certificar lo conducente por el delito de negación de asistencia económica.

Al trasladarse el conflicto a un órgano jurisdiccional del ramo penal, se viene a debilitar aún más la obligación de prestación de alimentos; pues al ser procesado el sujeto obligado por un delito sancionado con pena menor, éste en la mayoría de los casos es beneficiado con una medida sustitutiva, que para la mayoría de los juzgadores es procedente de conformidad con el Artículo 264 del Código Procesal Penal.



La aplicación de las medidas sustitutivas procede cuando después de oír al imputado, el juez competente considera que no existe presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, y previo comprobar que el imputado no es reincidente, le beneficia con cualesquiera de las medidas contenidas en el Código Procesal Penal.

Con la aplicación de esta clase de medidas se pone en duda la coercibilidad de la figura delictiva; pues si bien es cierto el sujeto obligado queda ligado a proceso penal, éste continúa gozando de su libertad mientras se ventila el proceso, evadiendo así la amenaza de la prisión preventiva por incumplimiento de su obligación alimentaria.

Otra gran amenaza para la efectiva aplicación de la obligación de prestar alimentos, es la aplicación de la suspensión condicional de la pena contenida en el Artículo 72 del Código Penal, y consiste en que al momento de dictar sentencia, el órgano jurisdiccional suspende la ejecución de la misma, si concurren los siguientes requisitos:

- a) Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años.
- b) Que el beneficiario no haya sido condenado anteriormente por delito doloso.
- c) Que antes de la perpetración del delito, el beneficiario haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante. Y,



- d) Que la naturaleza del delito cometido no revele peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.

Se puede deducir que esta figura jurídica se aplica para sustituir la pena de prisión de corta duración; tomando en consideración que sería más perjudicial para la salud mental del condenado el ser apartado de su hogar; pues al ser expuesto a criminales de alta peligrosidad que cumplen condenas largas provocaría un impacto psicológico negativo en su rehabilitación.

Se tiene acá que con la aplicación de esta figura jurídica, el sujeto obligado queda librado del cumplimiento de la obligación ante los alimentistas; quedando estos últimos desprotegidos y vulnerables al no ser provistos de los elementos fundamentales para su subsistencia.

4.4. Argumentos legales internacionales para la tutela y derecho de alimentos

El Estado de Guatemala es signatario de gran número de tratados internacionales en materia de familia y derecho de alimentos; siendo uno de ellos la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada el 15 de julio de 1989 en la cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado, celebrada en Montevideo, Uruguay; dicho instrumento tiene como objeto la determinación del derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, cuando el alimentista y el sujeto obligado a proporcionar alimentos tengan su domicilio o residencia habitual en diferentes Estados parte.



Al respecto el Artículo 4 de la citada convención establece que: “Toda persona tiene derecho a recibir alimentos, sin distinción de nacionalidad, raza, sexo, religión, filiación, origen o situación migratoria, o cualquier otra forma de discriminación.”

En cuanto a lo que se refiere a la legislación aplicable en conflictos de carácter internacional, la competencia en dicha esfera es establecida por el convenio de la siguiente manera: “Artículo 8

Serán competentes en la esfera internacional para conocer de las reclamaciones alimentarias, a opción del acreedor:

- a. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del acreedor;
- b. El juez o autoridad del Estado del domicilio o de la residencia habitual del deudor, o
- c. El juez o autoridad del Estado con el cual el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos, u obtención de beneficios económicos.

Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, se considerarán igualmente competentes las autoridades judiciales o administrativas de otros Estados a condición de que el demandado en el juicio, hubiera comparecido sin objetar la competencia.”

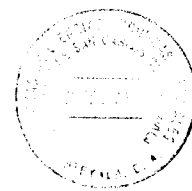


Cabe resaltar que el Artículo 19 del referido instrumento internacional, obliga a los Estados parte a “suministrar asistencia alimentaria provisional en la medida de sus posibilidades a los menores de otro Estado que se encuentren abandonados en su territorio.”

En igual forma se establece como principio general que las sentencias extranjeras sobre obligaciones alimentarias, tendrán plena eficacia extraterritorial en los Estados partes si se reúnen los requisitos establecidos en el Artículo 11, y podrán ser invocadas en el momento procesal oportuno dentro de los procesos internos de cualquier Estado parte.

En otro orden de ideas, la Convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional considerado hasta el día de hoy como el instrumento icónico que más Estados han ratificado en la historia; fue aprobado en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y ratificado por el Estado de Guatemala el 10 de mayo de 1990. Este convenio está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia, y se caracteriza por ser el primer instrumento que reconoce a los niños como sujetos de derechos, y convierte a los adultos en sujetos de responsabilidades.

En el Artículo 3 del citado convenio se establece como principio general el interés superior del niño:



1. “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

Al ser reconocidos los niños y las niñas como sujetos de derechos, en el Artículo 12 del referido convenio se establece como principio procesal, que deberán ser escuchados previo a dictar cualquier fallo judicial o administrativo:

1. “Los Estados partes garantizan al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional.”



El último artículo citado deberá ser de observancia obligatoria para el juzgador, previo a dictar cualquier fallo relativo a las solicitudes de guardia y custodia.

Al respecto la autora Aída Kemelmajer de Carlucci establece que: “Es importante la interpretación de la normativa aplicable garantizando la protección integral de los derechos de las partes y el interés superior del menor en función del interés familiar, que prioritariamente los menores deben ser oídos, tomándose en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño, para la formulación de los acuerdos o para la objeción de los mismos si correspondiere. Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño.”²⁴

4.5. Propuestas de fortalecimiento del respeto al derecho de familia

La familia dentro del ámbito social guatemalteco puede ser apreciada y analizada partiendo de tres puntos de vista: el social, el político y el económico.

En el ámbito social se destaca que su importancia es de indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. Al respecto, dentro de las garantías sociales la Constitución Política de la República de Guatemala establece en forma resumida que el Estado debe emitir las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y que debe velar por el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se

²⁴Kemelmajer de Carlucci, Aída. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**. Pág. 290



deriven; además regula que debe promoverse su organización sobre la base jurídica del matrimonio y de la paternidad responsable.

La sana relación conyugal fortalece los vínculos afectivos de la familia, dando como resultado ciudadanos responsables, con alto sentido de civismo y observancia de buenas costumbres, hábitos de trabajo y el fomento de los valores morales. El carácter moral y religioso de los padres se verá reflejado en su descendencia y creará un sentimiento de inclusión y unidad, que son los pilares fundamentales de la estabilidad de la familia.

En el campo político, la familia es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos éste se ha preocupado en brindarle adecuada protección, tratando de fomentar y fortalecer leyes en relación a la protección en casos de violencia, en relación del resguardo del derecho de alimentos, de reconocimiento familiar, etc.

Desde el punto de vista económico es claro el papel que desempeña la familia, al ser un ente económico de inversión, ahorro y consumo para satisfacer sus necesidades; llegando a ser considerado por grandes tratadistas como los principales agentes a nivel microeconómico al lado de las empresas mercantiles.

Según lo estipulado en el Artículo 116 del Código Civil vigente: "El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio." Definiéndoles en el



artículo siguiente como: “los pactos que otorgan los contrayentes para establecer el régimen económico del matrimonio.”

Al igual que en otros países latinoamericanos, en Guatemala aún no se promulga un Código de Familia, por lo que las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos están reglamentadas en un Código Civil vigente desde 1964; y que por consiguiente, ya no es acorde a las nuevas tendencias que en el ámbito internacional el derecho de familia ha venido adoptando.

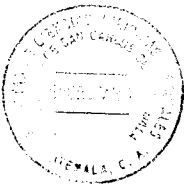
Por lo anterior, es necesario que el legislador preste mayor interés en actualizar y fortalecer la legislación nacional en aspectos de familia; sobre todo en las figuras de la tutela y la prestación de alimentos civiles.

Dentro del ordenamiento jurídico internacional, cabe mencionar en forma específica lo establecido por la Organización de Estados Americanos referente a la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias; siendo evidente también la importancia de mencionar lo establecido dentro de la Convención de la Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre el cobro internacional de alimentos respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia; esto fortalecido por medio de la Convención sobre los Derechos del Niño, las cuales en conjunto amplían la legislación referente al derecho de familia y de alimentos.

Asimismo, es importante señalar que aun cuando la legislación guatemalteca e internacional demandan el respeto del derecho de familia en cuanto a garantizar los



alimentos, así como el respeto de la designación de la tutela; la misma se violenta en sus principios constitucionales al no cumplirse y no existir una normativa específica en esta materia; por lo que se debe fortalecer la legislación interna guatemalteca en el respeto al derecho constitucional de la familia respecto a la tutela y alimentos; incorporando como obligatorio para algunas instituciones, programas de apoyo para el pleno cumplimiento de los sujetos obligados en sus responsabilidades de los alimentos y la tutela.





CONCLUSIONES

1. El sistema de justicia de Guatemala, no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica del país, lo que provoca serios problemas para garantizar el derecho de familia.
2. En Guatemala existe un gran número de leyes que protegen al alimentista por ser un elemento vulnerable en las relaciones de familia; no obstante, el contexto apartado de la realidad y complejidad de las mismas las convierten en normas de derecho vigente no positivo.
3. El Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no contiene un procedimiento específico para diligenciar los trámites relacionados con la figura de la tutela, debiendo el juzgador aplicar supletoriamente el procedimiento de jurisdicción voluntaria, que deja vacíos legales y genera retraso en la actividad procesal.
4. El juicio oral de alimentos tiene una función trascendental para el cumplimiento de la obligación alimenticia; lamentablemente en Guatemala este proceso no es efectivo en cuanto a la rapidez, lo que afecta al alimentista.
5. Dentro del proceso penal por el delito de negación de asistencia económica, cuando el juez otorga medidas sustitutivas o aplica la suspensión condicional de la pena de conformidad con el Código Penal y el Código Procesal Penal y no garantiza el pago de las pensiones alimenticias atrasadas; deja en completo



abandono al alimentista y vulnera la protección que le es otorgada por la
Constitución Política de la República de Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. Se tiene que reformar el sistema de justicia de Guatemala, en cuanto a la celeridad y certeza jurídica de los procedimientos sobre tutela y alimentos como derecho de familia; tomando en consideración la realidad social de las personas y realidad jurídica del país en cuanto a derecho vigente y positivo.
2. El Congreso de la República de Guatemala al reformar o formular nuevas leyes referentes al derecho de familia; debe tomar en cuenta el desarrollo económico y social de la familia guatemalteca; para evitar normas que no serán aplicables en Guatemala.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe impulsar reformas al Código Procesal Civil y Mercantil, a efectos de incluir un procedimiento específico para diligenciar los trámites relacionados con la figura de la tutela; creando así, celeridad procesal y mayor certeza jurídica en las actuaciones de los órganos jurisdiccionales.
4. El Organismo Judicial debe reestructurar los juzgados de familia, en el sentido de implementar salas especiales para los juicios de alimentos, con el objeto de que efectivamente se cumpla con el principio de celeridad procesal.
5. El órgano jurisdiccional que dicte sentencia condenatoria por el delito de negación de asistencia económica, previo a conceder el beneficio de la suspensión condicional de la pena; debe verificar que el beneficiario de dicha medida haya



garantizado el cumplimiento de pago de las pensiones alimenticias atrasadas, por medio de prenda, hipoteca o un fiador.



BIBLIOGRAFÍA

ALBUREZ ESCOBAR, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca.** Guatemala: Ed. Tipografía Nacional, 1964.

BARRETO MOLINA, Roberto. **Falta de regulación legal sustantiva de la guarda y cuidado de menores en la legislación guatemalteca.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1984.

BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Tomo I. Guatemala: Ed. Académica Centroamérica, 1982.

BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de derecho de familia.** Tomo I. Argentina: Ed. Depalma, 1989.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil I.** 5ª. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución.** Guatemala: (s.e), 1985.

GHIRARDI, Juan Carlos. **Derecho romano: temas doctrinarios.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1982.

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6821.pdf. **Análisis jurídico de la conveniencia de establecer la tramitación del proceso judicial de filiación como juicio oral y no como juicio ordinario.** (Guatemala, 13 de mayo de 2014)

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_9229.pdf. **Implicaciones de la emisión de la sentencia tardía dictada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia.** (Guatemala, 21 de mayo de 2014)

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas.** T. VI. Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999.



LLAMBIAS, Jorge Joaquín. **Tratado de derecho civil, parte general.** Tomo I. 16ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Emilio Perrot, 1980.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa. **Derecho de familia.** Tomo I. Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2001.

MORINEAU IDEARTE, Marta. **Derecho romano.** 4ª ed. México: Ed. Oxford University Press, 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1983.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. 3ª ed. Madrid, España: Ed. Ediciones Pirámide, S.A., 1976.

VARELA DE MOTTA, María Inés. **Obligación familiar de alimentos.** 2ª ed. Uruguay: Ed. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

Legislación:

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

Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, 1993.

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1989.

Declaración de los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1959.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1948.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1966.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

Ley de Desarrollo Social. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 42-2001, 2001.