

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN
DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA**

JOSÉ MANUEL BATRES

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO
DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN
DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ MANUEL BATRES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2015

**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 Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Heber Aguilera Toledo
Vocal: Lic. Mauro Danilo García Toc
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Hugo Roberto Martínez Revola
Vocal: Lic. Heber Aguilera Toledo
Secretario: Lic. Carlos Alberto Cáceres Lima

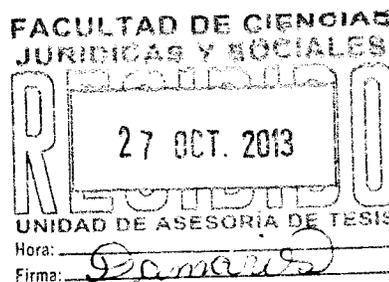
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Abogado y Notario
Colegiado 7,578
4 avenida 3-89 zona 1. Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala.
Tel. 57000372-66369609

Guatemala, 24 de octubre de 2013

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



Doctor: Mejía Orellana:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintitrés de abril del año dos mil trece, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como asesor de tesis del estudiante JOSÉ MANUEL BATRES, número de carné 200717497, intitulado “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA”, de la cual procedo a emitir el dictamen correspondiente, la investigación contiene:

1. Al realizar el asesoramiento en el trabajo de tesis ya indicado con anterioridad sostuve aportes que en su momento consideré que se debían fortalecer y que el sustentante cumplió con realizarlos, constando la presente investigación de cinco capítulos y cada uno de ellos con un aporte doctrinario, utilizó la legislación adecuada, elementos que le permitieron arribar a las conclusiones y recomendaciones plasmadas en la investigación.
2. En relación a los extremos indicados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece:
 - a) Contenido científico y técnico de la tesis: contribución en forma técnica y científica en materia de Derecho de Familia enfocado desde un punto de vista jurídico, al encauzar la problemática de la extinción de la obligación de pago de pensión alimenticia por medio del procedimiento de incidentes.



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Abogado y Notario
Colegiado 7,578
4 Avenida 3-89 zona 1, Oficina 207 Villa Nueva, Guatemala.
Tel.- 57003372 -66369609

- b) La metodología empleada fue el método analítico, sintético, inductivo y deductivo.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas se ajustan a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permite comprender el mismo.
- d) Conclusiones y Recomendaciones: las cuales se encuentran estructuradas y fundamentadas en la función del cumplimiento de la obligación alimenticia, la cual al llevar el procedimiento respectivo no es efectivo en cuanto a la celeridad afectando a las partes con gastos innecesarios y desgaste físico y mental, las mismas se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos ciertos. Se empleó la bibliografía adecuada y se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del trabajo de investigación.

Por las razones antes expuestas considero que el referido trabajo está dotado del contenido científico y técnico, así también del aporte personal del estudiante, quien utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, es por ello que al haber cumplido 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, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedente es emitir DICTAMEN FAVORABLE.

Atentamente.



Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Mynor Armando Castellanos Meda
Asesor de Tesis
Colegiado 7578



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 13 de enero de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO MARCO TULIO FIGUEROA GIRÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante JOSÉ MANUEL BATRES, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA".

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. BONERGÉ AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



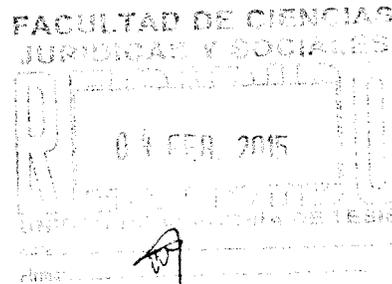
cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.



LIC. MARCO TULLIO FIGUEROA GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6642
5ta. calle 2-89, zona uno, Villa Nueva, Guatemala
Teléfono 42169575

Guatemala, 04 de febrero de 2015.

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



Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento del nombramiento como revisor del trabajo de tesis del bachiller **JOSÉ MANUEL BATRES**, intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA”** y en virtud que el trabajo asesorado reúne los requisitos, tanto de forma y de fondo, que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; rindo a Usted mi dictamen favorable en los términos siguientes:

- A. Declaro no ser pariente dentro de los grados de ley, ni tener ningún interés directo, ni vínculo alguno con el ponente del presente trabajo de investigación.
- B. La tesis se desarrolló sobre estudio jurídico, doctrinario y social de la ausencia en la legislación guatemalteca de un procedimiento específico para la extinción de alimentos, que puede resolver la problemática que se presenta en la administración de justicia por falta de legislación taxativa, lo cual vulnera la tutela que la Constitución Política, garantiza en la protección de derechos, garantías y derechos humanos, realizándose los cambios necesarios para una forma más consistente y con ello abarcar de una mejor manera la investigación.
- C. La redacción, estructura de la investigación y la bibliografía utilizada se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado valioso aporte a la rama del derecho de familia, que servirá de fundamento para quien desee analizar la propuesta planteada.

LIC. MARCO TULIO FIGUEROA GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6642
5ta. calle 2-89, zona uno, Villa Nueva, Guatemala
Teléfono 42169575

- D. En relación a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, es acorde a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.
- E. La bibliografía utilizada por el ponente se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.
- F. El trabajo aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca referente a la justicia social; y se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el histórico-científico, analítico-sintético e inductivo-deductivo, que comprueban la validez legítima de la premisa que intitula la tesis.
- G. El trabajo se hizo bajo mi propia revisión, supervisión y cambios necesarios, razón suficiente por la que me consta su corrección, cumpliéndose a cabalidad las exigencias respectivas, las que se pidieron por la naturaleza de un trabajo de vital importancia en la vida nacional y que representa un valioso aporte del autor para la rama del derecho de familia; y en virtud de considerar que el trabajo de tesis llena los requisitos exigidos en el normativo correspondiente, **EMITO DICTAMEN FAVORABLE.**

Con muestras de mi más alta estima, me suscribo de usted, como su atento y seguro servidor.

Lic. Marco Tulio Figueroa Girón
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6642



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ MANUEL BATRES, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UTILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LOS INCIDENTES PARA TRAMITAR LA EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]



BAMO/srrs.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS: Ser supremo quien se merece toda la honra y la gloria y es fuente inagotable de sabiduría, que con su amor y su misericordia permitió que realizara mi sueño y alcanzara mi meta.

A MI ESPOSA: Dina Mangandid Jiménez de Batres. Gracias por los sacrificios, apoyarme incondicionalmente y demostrarme siempre su amor.

A MI MAMÁ: Celestina Batres Franco. Quien con su amor, palabras siempre de aliento a logrado que mi formación sea un éxito al verme coronar mi noble carrera profesional.

A MIS HIJOS: Hesler Osman Emanuel Batres Mangandid y Sheily Roselyn Celeste Batres Mangandid. Quienes son la fuente de inspiración en la lucha por alcanzar mis más nobles ideales; que el esfuerzo de sus padres sea motivo de inspiración para ellos y luchen por sus metas y logren grandes éxitos aún más grandes que el nuestro. Que todo lo podemos en Cristo que nos fortalece.

A MI HERMANO: Gerber Aníbal Reynosa Batres. (Q.E.D.) sin sus insistencias no estuviera cosechando este triunfo.

A MI ASESOR Y

REVISOR DE TESIS: Gracias por su gran apoyo brindado en la elaboración del presente trabajo.

A MIS COMPAÑEROS

UNIVERSITARIOS DE

PROMOCIÓN:

En especial a Juan Carlos, Rolando, Jorge y Antonio, por los años de amistad y compañerismo.

A MIS AMIGAS Y

AMIGOS:

En especial a Amparo Quiñones Lima quienes me brindaron su apoyo en muchos momentos.

A GUATEMALA:

Patria amada a la que deseo servir hasta el último día de mi vida.

EN ESPECIAL:

A:

La tricentenaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresado de tan prestigiosa casa de estudios.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia	1
1.1. Naturaleza jurídica.	1
1.2. Concepto.....	4
1.3. Características.....	8
1.4. Sujetos y elementos.....	10
1.5. Materia de derecho de familia.....	12
1.6. Aporte personal.....	13

CAPÍTULO II

2. La prestación de alimentos	17
2.1. Definición de alimentos.....	17
2.2. Obligados a prestar alimentos según la legislación guatemalteca.....	21
2.3. Sobre quien puede pretender a reclamar alimentos.....	24
2.4. La obligación de prestar alimentos.....	28
2.5. Regulación del juicio oral de alimentos.....	30
2.6. Legislación que coadyuva a las pretensiones de alimentos para menores de edad.....	31
2.7. Argumentos legales internacionales para el derecho de alimentos.....	39

CAPÍTULO III

3. Juicio oral civil.....	43
3.1. Elementos fundamentales.....	43

3.2. Trámite.....	44
3.3. Juicios orales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	58

CAPÍTULO IV

4. Incidentes.....	65
4.1. Concepto.....	65
4.2. Clasificación doctrinal de los incidentes.....	66
4.3. Esquema del procedimiento del incidente regulado en la Ley del..... Organismo Judicial.....	71
4.4. Análisis del procedimiento incidental con sus incidencias.....	73

CAPÍTULO V

5. Análisis de la utilización del procedimiento especial de incidente en la..... extinción de la pensión alimenticia.....	79
5.1. Situación de respeto a los derechos de los niños.....	80
5.2. Extinción de la obligación de pensión alimenticia.....	83
5.3. Análisis crítico de la solicitud de extinción de la pensión.....	85
5.4. Análisis del proceso incidental regulado en el Código Procesal Civil.....	89
5.5. Análisis de las desventajas de aplicar los incidentes.....	92
5.6. Análisis de los beneficios de los principios procesales aplicados en el procedimiento especial de incidente.....	93

CONCLUSIONES.....	97
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES.....	99
-----------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	101
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La justicia en el derecho de familia como medio para obtener una mayor eficiencia, impone búsqueda de procedimientos breves, como se intitula el presente trabajo de investigación para resolver la problemática del malestar que día a día se manifiestan en la sociedad guatemalteca, en virtud que no se prescribe en una forma específica tal procedimiento, por lo que la regulación es deficiente.

El análisis de la utilización del procedimiento de los incidentes en la extinción de la obligación de la pensión alimenticia en Guatemala, deviene de la necesidad de un correcto procedimiento para la solicitud de extinción de pensión fijada en un juicio oral de alimentos, por las inconveniencias que se dan al utilizar el juicio oral en virtud que tiende a alargar los procesos en desmedro de las partes que intervienen el tramite del mismo.

El objetivo de la investigación radica en analizar y determinar el beneficio de la utilización del procedimiento de los incidentes, en la extinción de pensión alimenticia ante la celeridad procesal, debiendo determinar los aspectos determinantes del juicio oral de pensión alimenticia, en beneficio del resguardo del derecho de los menores y determinar el procedimiento normal de extinción de pensión alimenticia y los efectos negativos en cuanto a la celeridad de los mismos, dando a conocer cuáles son los problemas frecuentes que enfrenta el sistema de justicia guatemalteco en relación al tema de estudio.

Se afirma a manera de hipótesis: A pesar de que a la temática planteada se le está aplicando leyes supletorias, las mismas son obsoletas, en virtud que la regulación que se aplica es deficiente y causa ambigüedad con la actual legislación, lo cual vulnera la tutela que la Constitución Política de la República, garantiza a sus ciudadanos en la protección de sus derechos y garantías constitucionales, razón por la cual se propone la vía incidental, con el fin de darle un mayor alcance al mismo y precisarlo de la mejor manera; los cuales comprueban la validez legítima de la premisa planteada.

La tesis se divide en cinco capítulos: I. El derecho de familia; definición y naturaleza jurídica, características, sujetos y elementos; II. El La prestación de alimentos; de quienes son los obligados a prestar alimentos según la legislación y la regulación del juicio oral de alimentos; III. El Juicio Oral Civil, sus elementos esenciales, el trámite y los juicios orales regulados en el Código Procesal Civil; IV. Incidentes, explicando su concepto, clasificación doctrinal y los esquemas del procedimiento vigente; V. Análisis de la utilización del procedimiento especial de incidente en la extinción de la pensión alimenticia, con un análisis crítico de la solicitud de extinción de la pensión y de las *desventajas de aplicar los incidentes, se analiza la problemática que se sobrelleva por la ausencia de un procedimiento específico en la legislación guatemalteca.*

La investigación se sustentó en el uso de los métodos científico, dialéctico, deductivo, jurídico, analítico y el sintético, que vinculados con las técnicas; indirecta, observación, recopilación bibliográfica, documentales, ficheros y técnica jurídica, comprueban la validez legítima de la premisa que intitula la tesis.

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

Con el devenir de la historia y con la misma evolución de la humanidad las sociedades han ido cambiando y con ellas también los distintos procedimientos judiciales, porque una de las características propias del derecho es la mutabilidad; es decir, aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales, entre ellas, el procedimiento de los incidentes para tramitar la extinción de la obligación de pensión alimenticia, con el fin de conservar, proteger y resguardar los derechos de igualdad, pero es evidente que “hay una falla consistente del Estado para hacer uso de las oportunidades, el tiempo y las capacidades para llevar a cabo medidas efectivas que den cumplimiento a sus obligaciones con sus ciudadanos y uno de ellos es no tener claridad para el desenvolvimiento de algunos procedimientos”.¹

1.1. Naturaleza jurídica

Tradicionalmente, la familia es considerada como una parte, quizás la más importante del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. La familia es la segunda institución del derecho civil en virtud de que el hombre no va ha ser considerado por el derecho en forma aislada, sino como integrante de una comunidad primaria de orden natural impuesta por la diferenciación de sexos y de edades.

¹ Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Guatemala. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala.** Pág. 5.

Derivado de este presupuesto, la naturaleza jurídica del derecho de familia es eminentemente privada porque depende en forma directa del derecho civil.

La doctrina considera que es una rama autónoma del derecho, con principios propios. Empero, para considerarse autónoma, es necesario que se den tres supuestos, la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial.

En el derecho comparado se descubrió que algunos países han recogido legislativamente cambios doctrinarios legislando Código de Familia, aparte de Código Civil, como lo es Argelia, Bolivia, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Marruecos, Panamá, Polonia y Rusia, entre otros y que no es el caso de Guatemala. Diversos Estados han creado judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia, similar es Guatemala.

Sobre la base de los especiales caracteres antes apuntados, Antonio Cicu, citado por el jurista Vladimir Osman Aguilar Guerra, "defendió desde 1914 la afinidad entre derecho de familia y el derecho público, y la clara distinción entre aquel y el restante derecho civil.

El autor ponía en contraste tales caracteres con su particular concepción del Derecho privado como el que regula la satisfacción de los intereses individuales, en cuya realización actúa la voluntad autónoma e independiente del individuo, persiguiendo su propio interés particular distinto y contrapuesto al de los otros individuos.

Mientras que en la relación de derecho público hay un único interés, el público, y voluntades convergentes a su satisfacción.

Esto mismo ocurre en el derecho de familia, donde las voluntades se subordinan a un interés unitario y superior.

En 1955 rectifica Cicu esta postura, entendiendo que si la estructura de la relación jurídica separa netamente derecho de familia del común derecho privado, con toda la ausencia del concepto clave del derecho público, la soberanía, le aleja de su ámbito. Ciertamente, no es extraño al derecho de familia el concepto de poder, pero, a diferencia de la soberanía, es un poder sobre individuos determinados, por ejemplo, pater familias sobre sus hijos, y de duración limitada.

La posición de Cicu no ha dejado de influir en la doctrina alemana moderna, donde los autores hacen notar, en relación al derecho de familia, que no se trata de un derecho privado típico (EICHLER); que con arreglo a su contenido pertenece más bien al derecho social (LEHMANN); que no contiene derecho civil en su sentido más estricto, sino derecho social (BOSCH), etc.; pero sin obtener ulteriores consecuencias de sus afirmaciones. *Queda así, el derecho de familia dentro del derecho privado, siquiera como parte autónoma y muy característica de él.*² (Sic.)

² Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de Familia**. Pág. 27.

El derecho de familia es sin duda la parte del Código Civil que más necesita desligarse del mismo, en virtud que ha sufrido a lo largo de toda su historia, y sin duda el que más seguirá teniendo problemas por encontrarse en el ámbito civil, al punto que es deseable, por elementales técnicas legislativas modernas, que se legisle un Código de Familia, desvinculándolo del Código contractual. Se investigó que esfuerzos no han faltado, pero dichas iniciativas se han perdido en el tiempo.

1.2. Concepto

Cuando se inicia en el estudio de algo, lo primero que se desea saber es de que se está estudiando y para satisfacer esa inquietud, se hace una selección de las aportaciones más representativas y de sus rasgos más notables, emprendiendo hasta definiciones concretas.

“La familia, es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.³

³ Puig Peña, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. pág. 4.

Es indudable que la familia constituye la forma de organización social más importante repercutiendo en todos los ámbitos de la vida, no sólo de las personas individuales, sino también de los Estados mismo; tal y como se ha podido evidenciar en la forma en que el Estado de Guatemala la regula en la Constitución Política de la República.

“La familia encierra la idea de un conjunto de personas que viven en la misma casa, bajo la dirección o autoridad del padre o el que hace de jefe de casa; este grupo de personas se compone de los ascendientes, descendientes y colaterales de un mismo linaje, por extensión se aplica esta designación a una raza y a la humanidad entera”.⁴

“El Estado regula los diversos aspectos de trascendencia pública de familia en base a las normas del denominado Derecho de familia. Es un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia”.⁵

Derivado de las distintas definiciones la familia es un grupo de personas, unidas por parentesco de forma consanguínea o por matrimonio que viven juntos por tiempo indefinido, integrada por el padre, la madre y los hijos que es la familia conyugal, también puede ser integrada de forma extendida por los abuelos, suegros, tíos, primos, cuñados o cuñadas, en e se provee el alimento, el descanso, la educación y la protección para cada miembro del núcleo familiar.

⁴ Espasa Calpe. **Enciclopedia Universal Ilustrada**. Tomo XXIII. Pág. 198.

⁵ Roca Trías, María Encarnación. **Derecho de familia**. Pág. 24.

Es de suma importancia pormenorizar el vocablo familia, en virtud que ha conllevado a los diferentes autores que han incursionado en la misma, a definirla como una moderna rama del derecho, aunque es indispensable plantear la necesidad de ubicar este derecho en sus orígenes mismos y en la humanidad, pero analizando las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, confirman su existencia. Uno que es de carácter general con que se designa el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines.

Otro, un poco más limitado, al que se llama al grupo de personas vinculadas entre sí por parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y dependencia económica del jefe de la casa.

Y otro, en sentido estricto, con que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes. Esta acepción, con alguna variante, es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por el vínculo de parentesco.

La última definición expuesta se puede observar que, dentro de la familia, se reconocen tres clases de relaciones:

- 1) Relación conyugal (entre cónyuges o esposos);
- 2) Relación paterno filial (entre padre e hijos);
- 3) Relación parentales (entre parientes).

“Se han formulado numerosas definiciones al respecto, empero el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares o se la familia”.⁶

Se descubrió que la definición legal de la familia se encuentra en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, asimismo; “Artículo 1940, numeral 2 del Código Civil, y Artículo 11, segundo párrafo del Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado”.⁷

De acuerdo a lo descrito ut supra, la familia es la génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, garantizado por el Estado, con protección social, económica y jurídica, conformado por el padre, la madre y los hijos menores de edad y padres de los cónyuges; o se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente.

En Guatemala, la regulación de la definición de familia, como disciplina ha existido siempre, surge cuando coinciden una serie de factores económicos, sociales, políticos y culturales que influyen en que se dictan normas generales del derecho.

⁶ Belluscio, Augusto César. **Manual de Derecho de Familia**. Tomo I. Pág. 21.

⁷ Garnica Enríquez, Omar Francisco. **La fase privada del examen técnico profesional**. Pág. 15.

1.3. Características

- a) “Contenido moral o ético: esta rama jurídica habitualmente posee normas sin sanción o con sanción reducida y obligaciones o más propiamente deberes fundamentalmente incoercibles. Por ello no es posible obtener el cumplimiento forzado de la mayoría de las obligaciones de familia, quedando entregadas al sentido ético o la costumbre, una importante excepción es el derecho de alimentos.

- b) Regula situaciones o estados personales: es una disciplina de estados civiles de cónyuge, separado, divorciado, padre, madre, hijo, etc; que se imponen erga omnes respecto de todos. Además, dichos estados pueden originar relaciones patrimoniales, derechos familiares patrimoniales, pero con modalidades particulares diversas de aquellas derecho civil, pues son consecuencia de tales estados y, por tanto, inseparables de ellos.

- c) Predominio del interés social sobre el individual: esta rama posee un claro predominio del interés social o familiar en sustitución del interés individual. Ello genera importantes consecuencias.

- d) Normas de orden público: sus normas son de orden público, es decir, son imperativas e indisponibles. No se deja a la voluntad de las personas la regulación de las relaciones de familia; sin perjuicio que tal voluntad sea insustituible en muchos casos como en el matrimonio o la adopción, pero sólo para dar origen al acto no para establecer sus efectos.

- e) Reducida autonomía de la voluntad: como consecuencia de lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad base del derecho civil no rige en estas materias. En general, se prohíbe cualquier estipulación que contravenga sus disposiciones. Una importante excepción la constituyen las normas sobre los regímenes patrimoniales del matrimonio.

- f) Relaciones de familia: en esta disciplina, a diferencia del derecho civil donde prima el principio de igualdad de partes, origina determinadas relaciones de superioridad y dependencia o derechos deberes, especialmente entre padres e hijos como la patria potestad, aunque la mayoría de los derechos de familia tienden a ser recíprocos como es el caso del matrimonio.

- g) Los actos de familia son habitualmente solemnes: O sea, requieren de ciertas formalidades, por ejemplo, el matrimonio, la adopción, etc; y comúnmente no pueden ser objeto de modalidades por ejemplo, no pueden estar sujetas a plazo.”⁸

Otras características del derecho de familia son:

- 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.

⁸ www. Wikipedia.Com (Guatemala, 11 de marzo de 2015)

- 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.”⁹

1.4. Sujetos y elementos

Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente; los parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse a los concubenarios en virtud que algunos sistemas reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como con relación a los hijos habidos en el mismo. En el derecho de familia los sujetos que intervienen son personas físicas. Se tiene la injerencia de algunos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de los hijos, la patria potestad y la tutela; también debe reconocerse a intervención del consejo de tutelas como un organismo estatal que en el código vigente tiene funciones importantes que cumplir.

⁹ Quevedo Girón, Lucrecia. **Necesidad de adecuar la unión de hecho a los convenios internacionales en materia de derechos humanos de la mujer.** Pág. 35

Ut supra, son elementos generales del vínculo familiar, el vínculo biológico y el vínculo jurídico. El vínculo biológico es el elemento primario, básico, necesario y presupuesto indispensable para la existencia del vínculo familiar. La familia es una institución que responde a la ley natural. El vínculo jurídico es elemento secundario del vínculo familiar, por cuanto su existencia depende de la del vínculo biológico, ya que jamás puede crearlo pero es decisivo para legalizarlo.

Se descubrió que la estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear, dos adultos con sus hijos, es la unidad principal de las sociedades más avanzadas.

En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia mono parental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

Se considera que los elementos personales a lo expuesto son:

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

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

1.5. Materia de derecho de familia

Se investigó que el derecho de familia puede enfocarse desde dos ángulos: objetivo y subjetivo.

En sentido objetivo; es el conjunto de normas que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia.

En sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

Pienso que el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas, regulado en los cuerpos normativos.

En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia:

- a) El matrimonio;
- b) La unión de hecho;
- c) La filiación;
- d) La adopción.

Se destaca que la unión de hecho es una institución social familiar muy particular en nuestro país, dado que, en otros, tal forma de integrar la familia no se conoce.

Doctrinariamente las dos instituciones fundamentales del derecho de familia son el matrimonio y filiación. Además, los cuerpos normativos dedicados al derecho de familia se preocupan de la situación de las personas sujetas a la autoridad de otro.

1.6. Aporte personal

En base a lo expuesto, se puede concluir que la familia es la base sobre la cual descansa la sociedad y por lo mismo es una institución que vive a través de los siglos con una marcha continua de pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

La familia dentro del ámbito social se aprecia con mucha importancia partiendo de tres puntos de vista; social, político y económico.

En el ámbito social se destaca su importancia en indiscutible relevancia, precisamente porque la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. A este respecto, dentro de las garantías sociales de la Constitución Política, preceptúa en forma resumida que el Estado debe de emitir las leyes y disposiciones necesarias para la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad y que debe de velar por el cumplimiento de las obligaciones que de ellas se deriven. Además incluye que debe de promoverse su organización sobre la base jurídica del matrimonio.

Por otra parte, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres, el fomento de los hábitos de trabajo, orden y economía. El carácter moral y religioso de los padres se proyecta en los hijos, en los que llega a tener honda repercusión.

Considero que el espíritu de unidad y de solidaridad es uno de los pilares de la estabilidad de la familia; y habrá de cultivarse con esmero. Una familia fundada en principios cristianos tiene que ser ordenada, unida y ejemplar.

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, fortalecer, derogar y legislar leyes concernientes a la protección en casos de violencia, en relación del resguardo del derecho de alimentos, de reconocimiento familiar, etc.

En el campo económico se parecía claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes. En Guatemala el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones otorgadas por los consortes antes o en el acto de la celebración del matrimonio, según lo establece el Artículo 116 del Código Civil, empero, aunque se halla establecida la comunidad absoluta de bienes, en la actualidad se tiene la tendencia de adoptar la separación absoluta o la comunidad de gananciales Artículos 122, 123 y 124 del Código Civil.

Esto es debido principalmente a la independencia o liberación de la mujer, que ya no es el ama de casa tradicional: ella ha salido de su hogar y llegado a las fábricas, comercios, oficinas particulares y gubernamentales, vida universitaria, funciones políticas etc., no sólo para cooperar con el hombre en el sostenimiento de la carga económica familiar establecido en el Artículo 111 Código Civil, sino para realizarse en la vida como ser humano, con la dignidad y derechos a que es acreedora y que antes le habían sido negados.

La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, como, las establecidas en las constituciones de la Republica de Guatemala promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan.

En la legislación se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242 al 245 del Código Penal).

Tradicionalmente se ha considerado la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del Derecho de familia, La Constitución Política de la República de Guatemala en su título II capítulo II, que se refiere a los derechos sociales, en el cual se resalta la importancia de la familia como célula fundamental de la sociedad, la relación conyugal y familiar crea entre sus componentes espíritu y sentido de responsabilidad, el propósito de observar buenas costumbres.

En el aspecto político, que es un valioso elemento en la organización del Estado, en los últimos tiempos se ha preocupado en brindarle adecuada protección. En lo económico establece que la función de la familia se aprecia a través del trabajo y la adquisición de bienes

El derecho de familia es sin duda la parte del Código Civil que más necesita desligarse del mismo, en virtud que ha sufrido a lo largo de toda su historia, y sin duda el que más seguirá teniendo problemas por encontrarse en el ámbito civil, pues las relaciones entre cónyuges y entre padres e hijos están reglamentadas, básicamente, en el Código Civil, hasta al punto que es deseable, por elementales técnicas legislativas modernas, que se legisle un código de familia, desvinculándolo del código contractual. Se tiene entendido que esfuerzos no han faltado, pero dichas iniciativas se han perdido en el tiempo.

CAPÍTULO II

2. La prestación de alimentos

Se considera que toda sociedad reconoce a la familia como la institución y grupo social básico, para el desarrollo de la comunidad.

“En la época primitiva, el hombre debió obligatoriamente agruparse a fin de distribuir sus alimentos, ya que algunos conseguían un determinado tipo de alimento y otros tenían un alimento diferente; el hecho de agruparse les permitió gozar a todos los hombres de los mismos alimentos.

Esta forma de vivir agrupados, pasó a ser necesaria, tanto para la distribución de alimentos como también para enfrentar los peligros extremos de esa pequeña sociedad”.¹⁰

2.1. Definición de alimentos

El Artículo 278 del Código Civil, preceptúa 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”.

¹⁰ Hernández Sampelayo, María. **¿Familia o familias? Estructura familiar, la sociedad actual.** Pág. 11.

El tratadista Puig Peña sostiene que la familia en sentido objetivo es: “conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real”.¹¹ Mientras que en sentido subjetivo: “Los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”.¹²

En virtud de ello y de la definición subjetiva el tratadista Antonio de Ibarrola, citado por el jurista Mario Estuardo Gordillo Galindo hace un breve resumen de la historia y origen de alimentos, señalando que: “se puede decir que la historia de los alimentos comienza con la historia de la humanidad”¹³.

El autor Mario Estuardo Gordillo Galindo, señala que: “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”.¹⁴

¹¹ Puig Peña, Federico. **Ob Cit.** Pág. 22.

¹² **Ibid.** pág. 22

¹³ 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.** Pág. 3.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 4.

“En el derecho griego, especialmente en 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 solo 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”.¹⁵

“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”.¹⁶

“El Código español regula, bajo el nombre de alimentos, dos obligaciones distintas, que difieren por la mayor o menor amplitud de los auxilios que comprenden, pudiendo, por tanto, hablarse de alimentos amplios o restringidos como suele hacerse en nuestra doctrina de alimentos civiles, es decir amplios, y naturales o restringidos”.¹⁷

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 4.

¹⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 172.

¹⁷ Espín Canovas, Diego. **Manual de Derecho Civil Español.** Pág. 467.

Se investigó que el código Español hace referencia a los alimentos amplios, los cuales se entienden por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación y asistencia médica, según la posición social de la familia, comprendiéndose también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad; Artículo 142 del Código Español. Así mismo en referencia a los órganos restringidos citando el Artículo 143 párrafo último y penúltimo del mismo cuerpo legal. Alimentos restringidos comprende: “los auxilios necesarios para la subsistencia y la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio, cuando el alimentista es menor de edad”.

El autor antes citado expresa que la diversa extensión de los alimentos plenos y los restringidos se aprecia no solamente por las propias disposiciones que aluden a unos y a otros, sino porque además establece el código que la cuantía de los alimentos plenos o amplios será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, esto según Artículo 146 del Código Español. Por el contrario, los alimentos restringidos se fijan sin atender a la posición social de la familia y a esa proporcionalidad entre los medios del que los da y las necesidades del que los recibe, artículo 142 apartado 1 y 146, mismo cuerpo legal.

El Código Civil guatemalteco en su Artículo 278 indica 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.”

Así mismo el artículo 279 del mismo cuerpo normativo, establece en su parte conducente: 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.

Por lo antes expuesto se concluye que alimentos es: todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción de la persona que necesita los alimentos, dada por la persona obligada a proporcionarlos de acuerdo a su capacidad económica, asignándole una cantidad en dinero.

2.2. Obligados a prestar alimentos según la legislación guatemalteca

El ordenamiento jurídico guatemalteco establece claramente dentro de las normas establecidas del Artículo 2 literales a. e. de la Ley de Adopciones decreto 77-2007 y 283 del Código Civil, decreto ley 106, a quienes se les considera como personas obligadas a proveerse de alimentos recíprocamente, siendo estos ut infra

1. Los cónyuges;
2. Los ascendientes;
3. Los descendientes;
4. Hermanos;
5. Entre el adoptante y el adoptado

Respecto a lo anterior y sobre las personas que están obligadas a prestar alimentos la Ley de Adopciones en el Artículo 2 literal a. Regula: “Adopción: Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por el cual una persona toma como hijo biológico de otra persona. Artículo 2 literal e. Adoptante: Es la persona que por medio de los procedimientos legales adopta una persona hijo de otra, con la finalidad de otorgarle todos los derechos y beneficios que nuestra Constitución Política otorga a los hijos biológicos. ”

Se expone que también el adoptado, tiene los mismos derechos que le corresponden a los hijos legítimos, a ser alimentado hasta la mayoría de edad y aunque no se le tome en cuenta en la herencia o no es heredero, éste tiene derecho a ser alimentado. Quiere decir que en relación al adoptante con el adoptado, ambos tendrán los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a los padres y con respecto al adoptante, tiene respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, o sea que existe reciprocidad de proporcionarse alimentos.

En el artículo 283 del cuerpo legal aludido en su parte conducente regula: “Que cuando el padre, por circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos.”

El Artículo 284, establece: “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; 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.”

También el Artículo 285 del Código Civil, regula: “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.”

La norma ut supra es más precisa al indicar el orden que debe seguirse, cuando hay más de dos personas con derecho a percibir los alimentos, en virtud que el juez, de acuerdo a la capacidad económica del demandado, podrá fijarla a varias personas en forma proporcional.

En términos generales, el juez por su disposición o ya sea por voluntad de las partes, al fijar los alimentos, deberá observar la capacidad económica del obligado y tendrá el cuidado de observar el orden a quien se los fijará y de acuerdo a la necesidad del alimentista.

2.3. Sobre quien puede pretender a reclamar alimentos

Se investigó que los requisitos para que se pueda pretender que se otorguen los alimentos por parte de una persona deben de ser establecidas por ciertos sucesos, entre los cuales están:

En el derecho comparado: "a) Que quien los solicita se encuentra en estado de indigencia o necesidad. Que así los dispone expresamente el Art. 420 del Código Civil de Bogotá Colombia, que sólo hay derecho a alimentos en cuanto el solicitante los requiera, dadas sus precarias situaciones o circunstancias económicas.

b) Que el demandado tenga medios económicos para suministrarlo, es decir, que tenga capacidad económica para ello. El Artículo 419 del Código Civil antes indicado, expresa que en la tasación de los alimentos se deben tomar en consideración las facultades del deudor y las circunstancias de él. c) Que el demandante se encuentra dentro de los ordenamientos que otorgan alimentos a las personas".¹⁸

¹⁸ Cardona Galeano, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 134.

“La madre podrá demandar alimentos en nombre del hijo menor al padre que la ejerza. La circunstancia de estar a su cuidado es causa suficiente para que en su propio nombre pueda mover la demanda, con el fin de que la provea de lo necesario para su sostenimiento”.¹⁹

“Para la prosperidad de las pretensiones en los procesos de alimentos, no sean para los menores hijos, no es suficiente que el demandante prueba su parentesco o aptitud legal para reclamarlos, sino que es indispensable demostrar igualmente las necesidades del alimentario y la capacidad económica del alimentante.

El nacimiento de la acción alimenticia está subordinado a la concurrencia de dos condiciones indispensables: Es preciso, en primer lugar, que la persona a quien se deban los alimentos se halle realmente en la necesidad de obtenerlos para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar su vida; y es preciso, en segundo lugar, que la persona obligada a suministrar los alimentos, se halle en situación de fortuna de poder hacerlo, atendidas las demás obligaciones domésticas.

En otros términos, la primera condición para el ejercicio de la obligación alimenticia, es la indigencia o destitución de la persona que reclama los alimentos; y la segunda, es la fortuna o facultades suficientes de la persona a quien los alimentos son demandados”.²⁰

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 135.

²⁰ **Ibíd.** Pág. 136.

Se descubrió que la legislación guatemalteca no contempla el grado de indigencia o necesidad que debe encontrarse la persona que tiene derecho a reclamar alimentos, para poder exigir su fijación, en realidad esta cuestión está sometido a análisis en los juzgados de familia, la legislación solamente regula que se presume la necesidad de alimentos cuando se exigen.

El Artículo 287 del Código Civil, establece: “La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos” Así también el Artículo 212 del Código Procesal Civil 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.

Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.” Al tenor de la interpretación es que la persona que necesita los alimentos, no tendrá que probar la necesidad que tiene de percibirlos y se le dará trámite a su solicitud, con presentar los documentos que justifiquen su parentesco.

Sin embargo se piensa que sería necesario que los juzgados de familia para poderle fijar la pensión alimenticia a quien los necesita, tome en cuenta muchos aspectos. El autor Mario Estuardo Gordillo en su tesis el Derecho a Alimentos o la Obligación Alimenticia su Regulación en la Legislación Guatemalteca y el Proceso Específico Para su Fijación y Posterior Ejecución, hace un análisis de algunas observaciones que se deben tomar en cuenta, de los cuales a continuación se detallará un resumen de lo indicado por el jurista Gordillo:

a) Si quien los necesita tiene cargas familiares, la edad, sexo y sobre todo el costo de vida del lugar donde se fijan;

b) Para apreciar la necesidad: El patrimonio que tiene quien los solicita, sopesando las rentas que tenga, las cuales a su vez determinarán si tiene o no la capacidad económica de mantenerse así mismo. Si por ejemplo no tiene rentas y si capital no se le debe considerar necesitado, ya que puede tomar a crédito lo necesario para sus alimentos, pagándolo en un tiempo prudencial con la realización de valores de su capital o con el producto de su trabajo, por lo que no podrá decirse de no poder mantenerse así mismo. Tampoco podrá decirse que una persona precisa de los alimentos, aunque no tenga capital ni rentas, cuando aquellos deba recibirlos por contrato con un tercero.

Empero, el Código Civil, por ejemplo, en el Artículo 169 regula que la mujer inculpable tiene derecho a ser alimentada siempre que no tenga rentas propias, aunque esta norma obliga por ejemplo a fijarle necesariamente por derecho y su presunción de necesidad al plantear la demanda oral de fijación de pensión alimenticia, se debería de tomar en cuenta los anteriores elementos. Pero serán los jueces de familia quienes evaluarán e investigarán a través de las trabajadoras sociales adscritas a dichos juzgados, para fijar una pensión justa.

2.4. La obligación de prestar alimentos

El Código Civil, en el Artículo 278, sólo regula la denominación de alimentos, pero su texto, únicamente se refiere a lo material y por supuesto la educación, pero para determinar si los alimentos van más allá de una asistencia material, es necesario hacer un estudio específico, aunque jurídicamente se puede decir que tiene una garantía judicial, en virtud de estar protegido al regularse en el Código Penal, Libro Segundo; Título V, Capítulo V del Incumplimiento de deberes.

En el Artículo 244 que preceptúa: “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 estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año.” Esto quiere decir que en Guatemala es punible, pero muchas veces por ignorancia no se hace valer dicha obligación.

“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”.²¹

²¹ Varela de Mota, María Inés. **Obligación familiar de alimentos**. Pág. 6.

“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 y es pasible el deudor de ser sancionado cuando no la presta en forma debida”.²²

En Guatemala, la repercusión a lo expuesto es que 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 guatemalteco, numeral 7º.

“La autora María Inés Varela de Mota, concerniente al fundamento de la obligación alimentaria, expresa que son los diversos fundamentos que da la doctrina, en definitiva, la misma esencia: 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.

²² *Ibíd.* Pág. 6.

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”²³

Así mismo para la autora ut supra, las fuentes de la obligación alimentaria tienen su origen en: a) El contrato; b) El testamento y c) la ley. En Guatemala en el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica: “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”.

Por lo expuesto, las fuentes de la obligación alimentaria en Guatemala son: a) El testamento; b) El contrato; c) La ejecutoria en que conste la obligación; d) Los documentos justificativos de parentesco, el cual se entiende que es la certificación de la partida de nacimiento o de matrimonio.

2.5. Regulación del juicio oral de alimentos

El juicio oral de alimentos se encuentra regulado en el Libro Segundo Título II Capítulo I y Capítulo IV del Código Procesal Civil y Mercantil, pero para aplicar éstas normas es necesario tomar en cuenta lo preceptuado en la ley sustantiva, Código Civil, Libro Primero, Título II, Capítulo VIII de dicho cuerpo legal.

²³ **Ibíd.** Pág. 7.

El juicio oral de alimentos, es aquel en donde prevalece en sus etapas procesales el principio de oralidad, aunque no en su totalidad, en virtud de que el principio de escritura no se puede desligar del todo del proceso, porque es necesario dejar constancia de los actos procesales y la ley así lo ordena.

El tratadista Eduardo J. Couture, citado por el profesional del Derecho Mario Estuardo Gordillo, indica que “el principio de oralidad, por oposición al principio de escritura, es aquel 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”.²⁴

Guillermo Cabanellas, en el Diccionario Jurídico Elemental, define que el juicio oral es “aquel que en sus períodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta suscrita en donde se consigna todo lo actuado.”²⁵

2.6. Legislación que coadyuva a las pretensiones de alimentos para menores de edad

Se investigó que en cuanto a la legislación que coadyuva a las pretensiones de alimentos se encuentran las siguientes normativas:

²⁴ Gordillo Galindo. **Ob. Cit.** Pág. 34.

²⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 262

a. Constitución de la República de Guatemala

Según el autor De Leon Carpio Ramiro en su obra Catesismo Constitucional, Citado por Chuc Vargas, Francisco Javier, expresa que: “la Constitución Política de la República, ha ocupado un importante lugar en los pueblos indígenas, españoles, ladinos, mestizos, criollos, y garífunas, en virtud que es la ley suprema de Guatemala, porque todas las normas contenidas en la Constitución pueden ser desarrolladas por otras normas y otras leyes, pero nunca pueden ser contrariados o tergiversadas, es decir, que sobre la Constitución no existe otra disposición o ley superior a ella”.²⁶

Es la normativa superior jerárquica de Guatemala, empero no establece sobre el juicio oral de alimentos en forma específica, pero si establece la necesidad de proteger a la familia, al matrimonio y a los menores de edad; norma en forma general, dándole a la persona protección a través de los principios y garantías, pero son las normas ordinarias las que se encargan de desarrollar los mismos y la persona le asiste el derecho de la defensa de su persona, los hará valer a través del accionar ante los órganos jurisdiccionales.

El Artículo 51 de la Constitución Política de la República, establece: “Protección a menores y ancianos: 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.”

²⁶ Chuc Vargas, Francisco Javier. **Necesidad de tipificar como delito el tráfico ilegal de personas dentro de la Ley Contra la Violencia Sexual Explotación y trata de personas.** Pág. 33.

Pero debe de considerarse como importante lo establecido en el Artículo 55 que regula sobre la negativa de la obligación de proporcionar alimentos. “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”. Estas son normas que obligan al Estado a proteger a la familia, a través de una paternidad responsable en donde, los padres tienen la obligación de proveer a sus hijos lo necesario para su subsistencia.

El Artículo 47 de la Carta Magna regula: “Protección a la Familia. 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...”

b. Ley de Tribunales de Familia

La ley ut supra, es norma aplicable al juicio oral de alimentos, el Artículo 8 de dicha ley indica que: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral.... 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.”

Asimismo, el Artículo 12 de la ley en mención, establece: “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.”

El Artículo citado tiene como principio la protección a la parte más débil, entendiéndose por ejemplo: La persona que necesita que le provean alimentos, sin embargo, cuando al alimentante le fijan una pensión mayor que las posibilidades económicas con las que cuenta, entonces este pasa a ser la parte más débil.

c. Código Civil guatemalteco

El Código Civil, en el Libro I, Título II, Capítulo VII, regula toda la parte sustantiva que el juez debe tomar en cuenta al darle trámite a una demanda de fijación de pensión alimenticia y por supuesto las partes, en el desarrollo del juicio oral de alimentos deberán observar dichas normas.

El Artículo 278, regula lo que comprende por alimentos, indica todos los rubros que cubrirá una pensión provisional o definitiva, misma que será fijada de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, los cuales serán fijados en dinero.

Así también podrá el juez reducir o aumentar proporcionalmente la pensión alimenticia fijada, según las necesidades del alimentista y la fortuna de quien debe de satisfacerlos. El derecho de alimentos tiene como características que no pueden ser renunciables, ni transmisibles a un tercero, no se puede embargar, ni tampoco compensarse con lo que el alimentista debe a quien ha de prestarlos.

Es de hacer notar que los alimentos son recíprocos, quiere decir que por ejemplo durante la minoría de edad el hijo tiene derecho a alimentos, pero cuando ya es mayor de edad y tiene fortuna, contrario al padre, que por ejemplo podría estar imposibilitado para seguir trabajando por su edad, el hijo tiene obligación de proveerle alimentos, para cubrir la necesidad de este.

Los alimentos cuando no pueden proveerlos los padres a sus hijos, por imposibilidad, la obligación recae sobre los abuelos paternos del alimentista, por el tiempo que los padres tenga la imposibilidad. O caso contrario la obligación de alimentos recae en dos o más personas, que se repartirá entre ellas, proporcionalmente.

Cuando son varios los alimentistas que tienen derecho a ser alimentados, el juez determinará la preferencia o la distribución en que se deberán satisfacer. Este capítulo también regula que los alimentos serán exigibles, desde que los necesitare las personas que tengan derecho a percibirlos, conforme a esta norma se presume que cuando se plantea la demanda de alimentos, es porque los necesita quien tiene derecho a percibirlos.

También regula en qué momento cesa la obligación de los alimentos y la obligación de garantizar los mismos, cuando ha habido necesidad de promover juicio para su cumplimiento. Todo lo anterior, el juez al momento de fijar una pensión alimenticia, ya sea ésta provisional o definitiva, deberá de observar éstos artículos, para una resolución justa y ecuánime; es por ello la necesidad de su análisis, ya que la parte sustantiva es base para poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales.

d. Código Penal

La normativa penal en Guatemala establece que es punible el hecho de que se niegue a proveer de alimentos a una persona que tiene el legítimo derecho a percibirlos.

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

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.” El Artículo 243 del mismo cuerpo legal, establece: “Incumplimiento agravado. 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.”

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

Así también el Artículo 245, norma: Eximente por cumplimiento. En los casos previstos en los tres artículos anteriores, quedara exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones.

Se reinvestigó que quien no cumpla voluntariamente con lo que ordena una sentencia firme o un convenio celebrado en juicio entre las partes, se puede promover la ejecución en la vía de apremio o bien un juicio ejecutivo, dependiendo del título en que se funda la obligación, en donde se cobran las pensiones alimenticias atrasadas contra el obligado, a quien una vez requerido de pago, si no cumple con este, se le certificará lo conducente al Ministerio Público, basándose en la normativa aludida, por el delito de negación de asistencia económica y la única forma de eximirse de tal situación, es pagando las pensiones alimenticias debidas y garantizando suficientemente los alimentos futuros.

Cuando el demandado no tiene posibilidades económicas para seguir cumpliendo con la pensión fijada, por disminución de fortuna, plantea una reducción de alimentos, para no caer en mora, pero cabe recordar que la obligación según la ley, no es sólo de proveer alimentos, sino también cuidado, asistencia, valores, principios, y sobre todo no dejarlo en abandono no solo material sino moral.

e. Materia procesal civil

Se expone que en el juicio oral de alimentos al momento de darle trámite a la demanda, con base a los documentos acompañados y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará que se den provisionalmente. Si no se acompañan documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión provisional.

El Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula que: “Todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo...” procedimiento que ya fue explicado al inicio de este capítulo. Sin embargo no está demás indicar que dentro del juicio oral de alimentos, deberán aplicarse normas específicas de este juicio.

El Artículo 213 del Código ut supra regula que durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir si se da en especie o en otra forma. En este mismo artículo regula que se puede variar la pensión provisional, mientras se ventila el proceso, pero la norma no es clara, ni especifica el procedimiento para solicitar la reducción o aumento de la pensión provisional, lo lógico sería que si se está dentro del juicio oral de alimentos, se aplique el Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual norma la vía de los incidentes de una forma especial.

2.7. Argumentos legales internacionales para el derecho de alimentos

Dentro de la legislación internacional referente al tema y en la cual se puede basar el derecho de alimentos, se encuentra la Convención sobre los Derechos del niño, en su Artículo 3 numerales 1 y 2, y Artículo 18 los cuales establecen que:

Artículo 3º

“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.”

Artículo 18º:

“1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

Se considera ineludible enfatizar la palabra guarda que la convención utiliza para referirse en el último numeral del artículo transcrito, a la obligación de dar techo y abrigo a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que se consigna esta obligación en el caso de que los padres, quienes se entiende que los dan en casos normales, no puedan estar con sus hijos durante cierto horario del día por sus actividades laborales como medio de subsistencia.

Es importante comentar respecto al Artículo 12 numeral dos de la Convención Sobre Derechos del Niños, establece: “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”.

Dicha norma resulta relevante para ser tomada en cuenta en todo fallo relativo a las solicitudes de guarda y custodia, y es preciso en consecuencia que se escuche al niño para respetar su interés superior en ese tipo de procedimientos. En ese sentido, son los jueces los llamados a aplicar esta norma que es ley en Guatemala, y que además resulta bastante operativa.

CAPÍTULO III

3. Juicio oral civil

Según el jurista Manuel Ossorio, juicio oral es, "aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para cumplir con el principio de inmediación."²⁷

3.1. Elementos fundamentales

Se considera que dentro de los principios que prevalecen en el desarrollo de este juicio se encuentran:

1. El principio de oralidad: se tramita a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones, etc.)
2. El principio de concentración: se desarrolla en audiencia, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas.

²⁷ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 405.

3. El principio de inmediación: es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.

3.2. Trámite:

a. La demanda:

La demanda en el proceso oral podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso, el secretario levantará el acta respectiva. Cuando se procede de esta manera, la oralidad cumple su función y el acta que se hace solamente documenta lo que el demandante expone, aunque esto es falacia, en virtud que es difícil que los juzgados acepten recibir la demanda verbalmente, pues siempre lo exigen por escrito, basándose en el derecho civil.

Se presenta por escrito, debiendo cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a lo regulado en el Artículo 200 del mismo cuerpo legal que establece que se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas *específicas que regulan el juicio oral*.

Los requisitos que se deben cumplir en la demanda, presentada verbalmente o por escrito, son los siguientes:

- Los hechos en que se funda la demanda, fijando con claridad y precisión.
- Las pruebas que van a rendirse;
- Los fundamentos de derecho,

- La petición;
- Acompañar a la demanda los documentos en que funde su derecho, y no teniéndolos a disposición deberán mencionarse con la mayor individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública o el lugar en que se encuentren los originales.

b. Modificación y ampliación de la demanda

El Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la demanda podrá ampliarse entre el termino comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta. Aunque no se menciona la modificación, aplicando la norma relativa a que se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el juicio oral, y de conformidad con el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, si existe la oportunidad de modificar la demanda, además de que la ampliación es ya de por sí una modificación.

Se considera que los efectos de dicha ampliación o modificación de la demanda, dependerán de la oportunidad en que se lleven a cabo. Si se amplía o modifica antes de la audiencia y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado.

Si la ampliación o modificación se da en la primera audiencia, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, a menos que el demandado prefiera contestarla en el mismo acto, esto al tenor de Artículo 204 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

El artículo citado en su último párrafo, establece que en igual forma deberá procederse en cuanto a la reconvencción.

c. Emplazamiento

Se expone que si la demanda cumple con las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía del que no compareciere. Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia, deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia según el Artículo 202.

Esta última disposición constituye un requisito sine qua non para la celebración de la audiencia. Si no media el término mínimo establecido, el demandado no tiene la obligación de asistir a la audiencia, pues le asiste el derecho de disponer de por lo menos tres días para preparar su defensa. La notificación de una demanda, produce tanto los efectos materiales como los procesales del emplazamiento, establecidos en el Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil.

d. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda puede hacerse oralmente en la primera audiencia, o presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, según el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y en todo caso, deben cumplirse los mismos requisitos establecidos para la demanda.

Con la contestación de la demanda, verificada antes o en la audiencia, quedan determinados los hechos sobre los cuales va a versar el juicio oral. Por ese motivo, ya no es posible ampliación o modificación de la demanda, cuando esta ya ha sido contestada. Y además porque lo dispuesto en el Artículo 200 es aplicable el Artículo 110 ambos del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada y por ello no es posible hacerlo cuando la demanda ya fue contestada.

“Si no se llega a una conciliación, o esta es en forma parcial; se continuará con el juicio con las pretensiones que no estuviere de acuerdo el demandado, pudiendo contestar la demanda en sentido negativo, ya sea por escrito o verbalmente, podrá allanarse a la misma o reconvenir al actor; como también podrá interponer las excepciones que considere pertinente, indicando en que funda su oposición.

Las excepciones en esta clase de juicio se tramitan por el procedimiento incidental especial regulado en el Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil”.²⁸

e. Reconvención

Para el caso de la reconvención en el juicio oral, la misma deberá llenar los requisitos establecidos en el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente a la reconvención en el juicio ordinario. Por lo tanto, la pretensión que se ejercite debe tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites.

En el caso del juicio oral, según el artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, la reconvención puede presentarse por escrito antes de la primera audiencia o durante la celebración de la misma, caso en el cual podrá realizarse oralmente. Si la reconvención se formula antes de la primera audiencia o el momento de la celebración de ésta, se producen los mismos efectos, pues el juez debe suspender la audiencia señalando una nueva para que el actor tenga oportunidad de contestarla, o bien aceptar la facultad del actor para contestarla en el mismo acto.

²⁸ **Camey Pérez Miriam Elizabeth. Análisis jurídico de la correcta aplicación del procedimiento especial del incidente regulado en el Artículo 207 del código procesal civil y mercantil, en el trámite del aumento o reducción de la pensión provisional, en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia. Pág. 23.**

f. Audiencias

La primera audiencia en el juicio oral reviste máxima importancia porque en ella puede quedar agotada toda la fase de la prueba. En la misma pueden ocurrir, si comparecen, una o ambas partes.

g. Conciliación

La conciliación es considerada en la doctrina como, "una etapa en la cual el juez trata de avenir a las partes a que lleguen a un arreglo, y evitar que continúe un proceso. En realidad es una etapa procesal que se debe de agotar en todos los procesos; pero en el juicio oral civil, es una etapa obligatoria. Esto quiere decir que la Audiencia da inicio con ella."²⁹

La audiencia de conciliación establecida en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, referente y aplicable al juicio oral, es obligatoria y debe producirse al comienzo de la diligencia. Este carácter de obligatoriedad lo reviste en cuanto al juez, únicamente, quien debe procurar avenir a las partes mediante una justa composición del conflicto, sin que se entre propiamente al debate.

También es obligatorio en cuanto al juez pues éste tiene obligación de promover el acto conciliatorio al comienzo de la diligencia, antes de contestar la demanda.

²⁹ Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II**. Pág. 34.

No se considera obligatorio para las partes, pues nadie puede ser obligado a celebrar un acto conciliatorio, pues se trata de un acto voluntario que si bien puede producirse en esta etapa, lo podrá hacer también en cualquier otro momento posterior del proceso.

Si se produce la conciliación entre las partes el juez podrá aprobarla en la misma acta o en resolución aparte, siempre que el acto conciliatorio no contrarie las leyes. Si la conciliación se produjo parcialmente, deberá continuarse el juicio respecto de los puntos no avenidos.

h. Excepciones:

Si en la audiencia conciliatoria, no se ha tenido éxito, y ha finalizado sin resultado positivo, la próxima fase es la oposición del demandado. Esta oposición puede ser una oposición dilatoria o perentoria.

El juicio oral, por ser un proceso concentrado y breve, todas las excepciones se oponen en el momento de contestar la demanda o la reconvencción, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en segunda instancia.

El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resuelven en *sentencia*.

i. Pruebas

El ofrecimiento de las pruebas en el juicio oral, se rige por el procedimiento establecido para el ordinario. Así, la prueba se ofrece en la demanda o en su contestación, debiendo individualizarse.

En este proceso, no existe término de prueba, pues se lleva a cabo por medio de audiencias. Por esta razón es que el ofrecimiento debe ser preciso e individualizado, y por ejemplo, en el caso de testigos, debe indicarse sus nombres. En algunas pruebas, como la pericial, pueden ser organizadas posteriormente, por su especial naturaleza. La parte demandada debe conocer que medios de prueba va a aportar el actor, porque según lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.

En algunos casos ha sido imposible, recibir todas las pruebas en la primera audiencia por falta de tiempo; el segundo párrafo del artículo antes mencionado, da la posibilidad de señalar una audiencia nueva dentro del plazo no mayor de quince días. Esta segunda audiencia solo es posible utilizarla cuando no ha sido factible recibir todas las pruebas que las partes han presentado en la primera audiencia.

De lo anterior, puede decirse que, precluye el derecho de la parte a que se reciba su prueba, si no cumplió con la obligación de concurrir a la primera audiencia con todas su pruebas.

Existe también la posibilidad de que se señale una tercera audiencia, la cual sólo se fija extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas. Esta audiencia es exclusivamente para ese objeto y debe señalarse dentro del término máximo de diez días.

En cuanto a la prueba de declaración de parte, esta debe practicarse dentro de una de las tres audiencias que se señalen. Debe estar ofrecida en la demanda o en la contestación de la misma o en la reconvención y su contestación. Para los efectos de recibir la prueba de declaración de parte, la citación para quien debe absolver posiciones, bajo apercibimiento de ser tenido por confeso, no puede llevarse a cabo si no se presenta con la solicitud, la plica que contiene las posiciones.

j. Terminación del proceso

Cuando ambas partes comparecen a la primera audiencia, puede presentarse el caso en que el demandado se allane, es decir, que exprese su deseo de no litigar y de someterse a las pretensiones del actor.

El allanamiento no implica confesión de los hechos, pero termina el proceso, no siendo necesario que el juez reciba mas prueba y debe dictar sentencia dentro del tercer día.

Se considera que existe también la posibilidad de que el demandado confiese expresamente los hechos en que se funda la demanda, en cuyo caso, tampoco es necesario que el juez reciba más prueba y debe dictar sentencia dentro de tercer día, de conformidad con el Artículo 208 Código Procesal Civil y Mercantil.

k. Incomparecencia de una de las partes

Se expone que esta situación está contemplada dentro de las actitudes del demandado, y por la incomparecencia del demandado a la audiencia, éste incurre en rebeldía. Aunque esta situación también es aplicable a la incomparecencia del actor, pues según el Artículo 202, el juez al citar a las dos partes a juicio oral, apercibe a ambos de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere.

La rebeldía del demandado, como norma general, no produce los efectos de la confesión ficta, salvo algunas excepciones establecidas en la ley.

Así, el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.”

Es decir que si el demandado no comparece a la primera audiencia, corre el riesgo de que en dicha audiencia se rinda toda la prueba por el actor y el juez pueda dictar inmediatamente la sentencia.

Para el caso de los efectos de la rebeldía del demandado, son aplicables los señalados en el Artículo 114, siendo los siguientes: “desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde, podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso, si comparece posterior a la declaratoria de rebeldía, puede tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren.” El principal efecto, sin embargo, es la continuación del juicio sin su intervención.

En el caso en que el demandado no pueda comparecer personalmente, podrá contestar la demanda por escrito y justificar su inasistencia antes que el juez dicte la sentencia, si ya se ha recibido la prueba del actor en la primera audiencia. La declaración de rebeldía y el embargo precautorio, en su caso, pueden ser dejados sin efecto por el demandado, si demuestra que su incomparecencia fue a causa de fuerza mayor insuperable.

Esta se sustancia como incidente, en pieza separada y con efectos no suspensivos. Para el supuesto de producirse la rebeldía del demandante, las consecuencias resultan más graves, y sobre todo en lo referente a la prueba, pues surge la interrogante de si la prueba ofrecida por el actor en su demanda, puede recibirse aún siendo éste rebelde.

La circunstancia de que el actor no comparezca a la primera audiencia no impide que sus pruebas puedan recibirse, ya que no es necesaria su presencia, salvo en el caso de la declaración de parte, si el demandado ha pedido expresamente que esté el demandante, en cuyo caso, la diligencia no puede realizarse.

I. Sentencia

La sentencia en el juicio oral produce los mismos efectos que la sentencia dictada en el juicio ordinario. Produce sus efectos jurídicos, como cosa juzgada, y sus efectos económicos, condena en costas al vencido. La sentencia una vez cause firmeza, es definitiva; con la aclaración que en el caso especial de juicio de alimentos, por la naturaleza de la obligación, esta sujeto a las necesidades del alimentista y condiciones económicas del alimentante, es posible interponer juicio oral de modificación, suspensión y extinción de la pensión alimenticia.

Si no hubiere allanamiento ni confesión, debe recibirse la prueba propuesta por las partes en cuyo caso, el juez dictará sentencia dentro de cinco días contados a partir de la última audiencia, esto al tenor del Artículo 208 Código Procesal Civil y Mercantil.

En el caso en que el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez ya no necesitará de ninguna otra prueba que el asunto judicial termine por sentencia, la cual debe dictar el juez dentro de tercero día.

Cuando el demandado no comparece a la primera audiencia sin causa justificada, el juez fallará siempre que hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.

De esa manera, no es suficiente la simple rebeldía del demandado para que se tengan por aceptados los hechos afirmados por el actor en su demanda.

Y como norma general, la rebeldía no produce confesión ficta, salvo en los siguientes casos establecidos específicamente en la ley: Juicio oral de alimentos, Juicio oral de ínfima cuantía, Juicio oral de rendición de cuentas y Juicio oral de jactancia.

m. Recursos

Apelación: El Artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que en este tipo de procesos sólo será apelable la sentencia. El objeto de esta norma es que el juicio oral se tramite con toda la celeridad posible, dando amplias facultades al juez para resolver las excepciones, incidencias o nulidades que se presenten durante el curso del proceso, sin que haya necesidad de que se abra una segunda instancia.

Diferente es el caso del fallo final que sí es susceptible de apelación, siendo el trámite de segunda instancia sumamente rápido. En efecto, el juez o tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, la que tendrá lugar dentro de los ocho días siguientes y si no se hubiera ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará la sentencia dentro de los tres días siguientes.

Nulidad: El Artículo 207 del Código Procesal civil y Mercantil, regula que las nulidades que se planteen que por su naturaleza no puedan o no deban resolverse previamente se decidirán en sentencia.

En todo caso, deberá oírse por veinticuatro horas a la otra parte, salvo que la nulidad que se plantee deba resolverse inmediatamente. La prueba se recibirá en una de las audiencias que se señalen dentro del presente juicio.

n. Ejecución de la sentencia

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene carácter de título ejecutivo; por ello, quien en virtud de aquélla resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa, que dará cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

El Artículo 210 de Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la ejecución de sentencias en el juicio oral se llevará a cabo en la forma establecida para cualquier otra sentencia, pero los términos se entienden reducidos a la mitad.

La ejecución de sentencias nacionales está regulado en el Título IV del Código Procesal Civil y Mercantil, del artículo 340 al 343, en los cuales se establece que la ejecución de dichas sentencias se hará conforme a las disposiciones para la vía de apremio y las normas especiales previstas para las distintas clases de obligaciones (dar, hacer y no hacer), y también nos remite a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial , específicamente a los artículos 173 a 175 referentes a la ejecución de sentencias.

Por la naturaleza de las distintas clases de juicios orales, la ejecución de sentencias para cada uno puede diferir, y no siempre es aplicable la vía de apremio. Por ejemplo: en el caso de división de la cosa común, es aplicable el Artículo 341 de la ley aludida, que se refiere a la ejecución de sentencia para poner en posesión de los bienes a la parte que le corresponda determinada parcela, si ésta está detentada por otro de los condóminos y hubiere resistencia a entregarla.

3.3. Juicios orales regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil

El Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que se tramitarán en juicio oral:

- Los asuntos de menor cuantía;
- Los asuntos de ínfima cuantía;
- Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos;
- La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;
- La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
- La declaratoria de jactancia; y
- Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse *en esta vía*.

a. Juicio oral de menor cuantía: Es aquel proceso en el cual se pretende una sentencia de condena y cuyo monto se encuentra determinado, conforme las siguientes reglas, establecidas en el Acuerdo 37-2006 de la Corte Suprema de Justicia.

Hasta Q 50,000.00 que conocen los jueces de paz en el Municipio de Guatemala, Hasta Q 25,000.00 que conocen los jueces de paz de las cabeceras departamentales y los municipios de Coatepeque, Santa Lucía Cotzumalguapa, Mixco, Amatitlán y Villa Nueva.

Hasta Q 15,000.00 que conocen los jueces de paz en los demás municipios de los no comprendidos anteriormente.

De conformidad con el Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil, por razón de la cuantía, son competentes los jueces menores cuando el valor que se litiga no excede del monto anteriormente determinado.

b. Juicio oral de ínfima cuantía

A través de este procedimiento, se tramitan los procesos de conocimiento que pretenden declarar un derecho determinado y cuya cuantía no excede de Q 1,000.00, salvo que se tratare de asuntos de familia, cuya ínfima cuantía queda establecida en la suma de Q 6,000.00, según los Acuerdos 43-97, 5-97 y 6-97 de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme a las normas, el procedimiento (demanda, contestación, resolución y demás diligencias), se hacen de palabra, dejándose constancia en un libro que se lleva para el efecto. No cabe recurso alguno y la incomparecencia del demandado se tiene como confesión de los hechos afirmados por el actor.

El autor comparece ante un Juez de Paz competente, con el objeto de citar al deudor. Esta citación puede hacerse de manera simple, sin necesidad de levantar, por el momento, ninguna acta. Si el día de la audiencia comparece el demandado, en ese caso, la demanda, su contestación y demás diligencias, se harán constar en un libro de actas que se llevará para el efecto, en el cual se asentará la resolución que en la misma audiencia dicte el juez. Contra esa resolución no cabe recurso alguno.

Si a la citación no acude el demandado, el juez hará constar en el acta respectiva los hechos afirmados por el actor y señalará audiencia especial para que comparezca el demandado, bajo apercibimiento de tener su incomparecencia como confesión de los hechos sostenidos por el actor. Si no obstante este apercibimiento el demandado no compareciere a la audiencia fijada, el juez dictará sentencia en la misma audiencia.

Si ambas partes comparecen de modo voluntario, sin citación alguna, se procede con la demanda, su contestación y demás diligencias, las cuales se harán de palabra y se deja constancia en el acta respectiva.

Una vez obtenida la sentencia ya se posee título ejecutivo para proceder al embargo de bienes del deudor, conforme a los procedimientos de ejecución.

En los juicios de ínfima cuantía no se grava a las partes con gastos, costas, ni honorarios de ninguna clase.

En cuanto a la declaración de medidas precautorias en este juicio, en las normas especiales del arraigo (Art. 3 Decreto. 15-71), se establece que no podrá decretarse el arraigo en los juicios de ínfima cuantía; pero, si el obligado se ausenta del país sin constituir en juicio representante legal, el tribunal nombrará, de plano, defensor judicial, quien por ministerio de la ley todas las facultades necesarias para la prosecución y fenecimiento del juicio.

c. Juicio oral de alimentos: Es aquel que se sigue por quien tiene derecho a recibir alimentos contra quien tiene obligación de prestarlos. Se tramita en juicio oral la fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos.

El jurista Guillermo Cabanellas, indica que el juicio oral es: “aquel que en sus períodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta suscrita en donde se consigna lo actuado”.³⁰

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 470.

El tratadista Eduardo J. Couture, citado por el profesional del derecho Mario Estuardo Gordillo indica: "Principio de Oralidad, por oposición al principio de escritura, es aquel 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".³¹

d. Juicio Oral de rendición de cuentas: Es el juicio de conocimiento que se intenta contra aquellas personas obligadas a rendir cuentas por ley o por el contrato, en los casos en que no se hubiere rendido o su rendición haya sido defectuosa o inexacta.

e. Juicio oral de división de la cosa común: Es el juicio de conocimiento por medio del cual se pretenda la división de un bien común, o a su venta en pública subasta cuando el bien no acepte cómoda división en los casos en que: a) los copropietarios no estén de acuerdo; b) existan intereses de menores; c) existan intereses de ausentes; d) existan intereses de incapaces; y d) existan intereses del Estado.

En este procedimiento es aplicable el procedimiento del juicio oral, siendo siempre supletorias las normas del juicio ordinario. En consecuencia, el juicio se desarrolla en un máximo de tres audiencias, y con el régimen del juicio oral en cuanto a la demanda, contestación, interposición de excepciones, prueba, sentencia, recursos y ejecución.

³¹ Gordillo Galindo. **Ob. Cit.** Pág. 34.

f. Terminación del proceso

El proceso puede terminar de dos maneras:

a) por medio de auto razonado que dicta el juez, cuando transcurridos los términos para que las partes expresen sus observaciones sobre el proyecto de partición, no medie oposición de parte. Esta situación supone la conformidad absoluta de las partes con el proyecto de partición.

b) cuando el proceso termina por sentencia que dicta el juez. Este caso supone que ha habido oposición, y en tal evento, el juez debe pronunciarse, en la sentencia, sobre si aprueba el proyecto presentado por el notario partidor, o bien si lo modifica, determinando concretamente los puntos que deben ser cambiados, según el artículo 222 de la ley citada. En ambos casos el juez debe ordenar la protocolación de la partición.

Asimismo, dicho artículo faculta al juez para que según las circunstancias ordene la venta de la cosa en pública subasta, a solicitud de parte. Si se da el caso, el juez señalará día y hora para que se lleve a cabo, observándose los trámites del juicio ejecutivo, en lo aplicable.

g. Protocolación

Al estar aprobado el proyecto de partición, el juez entrega al notario partidor certificación del mismo y del auto que lo aprueba, o de la sentencia, para que proceda a protocolar la partición (223 CPCYM).

Según el Artículo 63 del Código de Notariado, puede protocolarse: 1º. Los documentos o diligencias cuya protocolación esté ordenada por la ley o por tribunal competente.

h. Juicio oral de jactancia

Es el procedimiento que pretende obligar a demandar a otra persona, denominada jactancioso, en los casos en que este, fuera de juicio, se hubiere atribuido derechos sobre bienes, créditos o acciones del demandante.

Es de suma importancia pormenorizar lo expuesto, en virtud que ha conllevado a los diferentes autores que han incursionado en la misma, a definirla como una moderna rama del derecho, aunque es indispensable plantear la necesidad de ubicar estos juicios en sus orígenes mismos y en la humanidad, pero analizando las legislaciones más antiguas, así como la doctrina, confirman la existencia estos en la ciencia del derecho.

Los conflictos en estos juicios han sido resueltos prácticamente como derecho civil, anteriormente expuesto, empero, se ha demostrado que éste, es legalista e impide al juez ir más allá en la solución de estos, no permite que tenga un papel más social para resolver en definitiva los problemas.

La jurisdicción civil tiende a alargar los procesos en desmedro de la parte más débil, las instituciones que lo auxilian sólo son instrumentos de vida política, además, la acción punitiva del Estado a través del derecho penal, criminaliza al deudor alimentista.

CAPÍTULO IV

4. Incidentes

El proceso incidental es un típico proceso declarativo, puesto que tiene por objeto conseguir la declaración de un derecho. Su procedimiento es más sencillo que el del juicio oral y, como todo procedimiento de conocimiento, consta de tres etapas principales: expositiva, probatoria y decisoria.

El procedimiento incidental comienza mediante la petición correspondiente que, por constituir la iniciación normal del proceso incidental recibe el nombre de demanda incidental: Es definido por Hugo Alsina como: "Todo acontecimiento que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los especiales."³²

4.1. Concepto

En la búsqueda de la conceptualización de una realidad jurídica para analizar la problemática planteada, se acude de manera sistemática a su punto de desenvolvimiento, el cual no se limita al aspecto legal, empero, permitirá comprender algunas de sus características.

³² Alsina, Hugo. *Tratado teórico-práctico derecho procesal civil comercial*. Pág. 763.

Los jurisconsultos, que han examinado este problema proponen diversas formulaciones que revelan en general los rasgos específicos y las orientaciones del contexto económico, social y político de la región a que pertenecen, por lo que, ut infra, se describe la más acertada.

“Según la doctrina jurídica y jurisprudencial, para que una cuestión deba ser calificada como incidente, se precisa que surja por acaecimientos que sobrevienen de manera anormal durante el desarrollo del proceso (en su procedencia), que tenga relación con el tema básico de la pretensión, pero sin formar parte integrante de él y que imponga, por su naturaleza, una resolución deslizada de la decisión normal del litigio con influencia sobre el mismo, es decir la prejudicialidad, o sea, que no pueden dictarse el fallo sin que previamente se deciden las cuestiones de las que depende el pronunciamiento principal”.³³

4.2. Clasificación doctrinal de los incidentes.

“Incidentes de Simultánea Sustanciación: Que son los que no ponen obstáculo a la prosecución del proceso principal y corren paralelamente a él, en cuerda separada, de acuerdo al Artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial.

³³ Camey Pérez. **Ob. Cit.** Pág. 67.

El incidente de sucesiva sustanciación: Son los que ponen obstáculo al asunto principal suspendiéndolo y se tramitan en la misma pieza. Así lo establece el Artículo 136 de la Ley del Organismo Judicial”.³⁴

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica: “Incidente es cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, suspendiendo a veces el curso de aquel, y denominándose entonces de previo y especial pronunciamiento”.³⁵

El jurista Manuel Ossorio, indica que: “el incidente es el litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal y que se decide mediante una sentencia interlocutoria (Couture); o como dice Brailovsky, cuestión accesoría que se plantea dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia”.³⁶ (Sic.)

Dentro del contenido que establece la propia legislación es que debe de considerarse lo que indica el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial, dentro del cual y su contexto define el incidente como: “Toda cuestión accesoría que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente”.

³⁴ **Ibid.**

³⁵ www.wikipedia_drae/com (Guatemala, 20 de enero de 2015)

³⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 372.

“La doctrina establece respecto a los incidentes lo siguiente: la palabra incidente, se deriva del latín Incido-Incidens (Acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimiento accesorios que se originan de un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario”.³⁷ (Sic.)

Se investigó que dentro del Derecho Romano sólo se consideraban como sentencias las resoluciones sobre la cuestión principal planteada en la demanda, esto implica que dentro de lo que analiza todas las demás diligencias que se podrían practicar surgían en la parte definitiva, situación que en la actualidad no se da de esa manera y que permite la aplicación de algunos preceptos incidentales.

El derecho germánico modificó este sistema que tiene la ventaja de hacer más rápido el procedimiento y originó las llamadas sentencias interlocutorias o sea las que resuelven los incidentes antes de que se llegue al fin del juicio, tal como se aplica actualmente en la legislación guatemalteca y que sobre todo se debe de considerar que la normativa nacional en muchas figuras jurídicas se acoplaron al derecho germánico.

³⁷ Camey Pérez. **Ob. Cit.** Pág. 68.

Se considera que dentro del contexto de análisis se establece que estas tienen ese nombre porque “se refieren a cuestiones locutorias, es decir, a las que surgen “interlocutus”. Interlocuciones son decisiones rectoras del procedimiento que de ordinario sólo cumplen esta misión, aunque alguna vez se emplearon para fijar la cuestión de derecho, para expresar la opinión del juez sobre las discutidas o para resolver poco a poco las que se presenten”.³⁸ (Sic.)

“El autor Asencio Saenz, Denis Aurelio, citando a Manuel de la Plaza, divide a los incidentes de la siguiente manera:

a) Según que su relación sea con el asunto principal, objeto del pleito o con la validez del procedimiento, en materiales o procesales, respectivamente. Distinción que tiene su base en el Artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español (Artículo 742, dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan o con la validez del asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan o con la validez del procedimiento) que pudiéramos llamar legal y que no implica un distinto tratamiento procesal.

b) En atención al procedimiento: Ordinarios, los que se tramitan conforme a las normas genéricas de la Ley de Enjuiciamiento Civil Español. Título III que regula este procedimiento; y especiales, los que tienen señalados en la misma ley.

³⁸ *Ibíd.* Pág. 69

Un procedimiento específico, entre los que cita el mencionado autor, la acumulación de autos, competencia, recusación, etc.

Según el ponente de la tesis, esta clasificación no se aplica en nuestra ley, puesto que el artículo antes mencionado indica que será tramitado como incidente, aquellas cuestiones que no tengan señalado por la ley procedimiento.

Lo que se difiere de este ponente, es puesto que el Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, regula un procedimiento especial de incidente, el cual es específico al juicio oral.

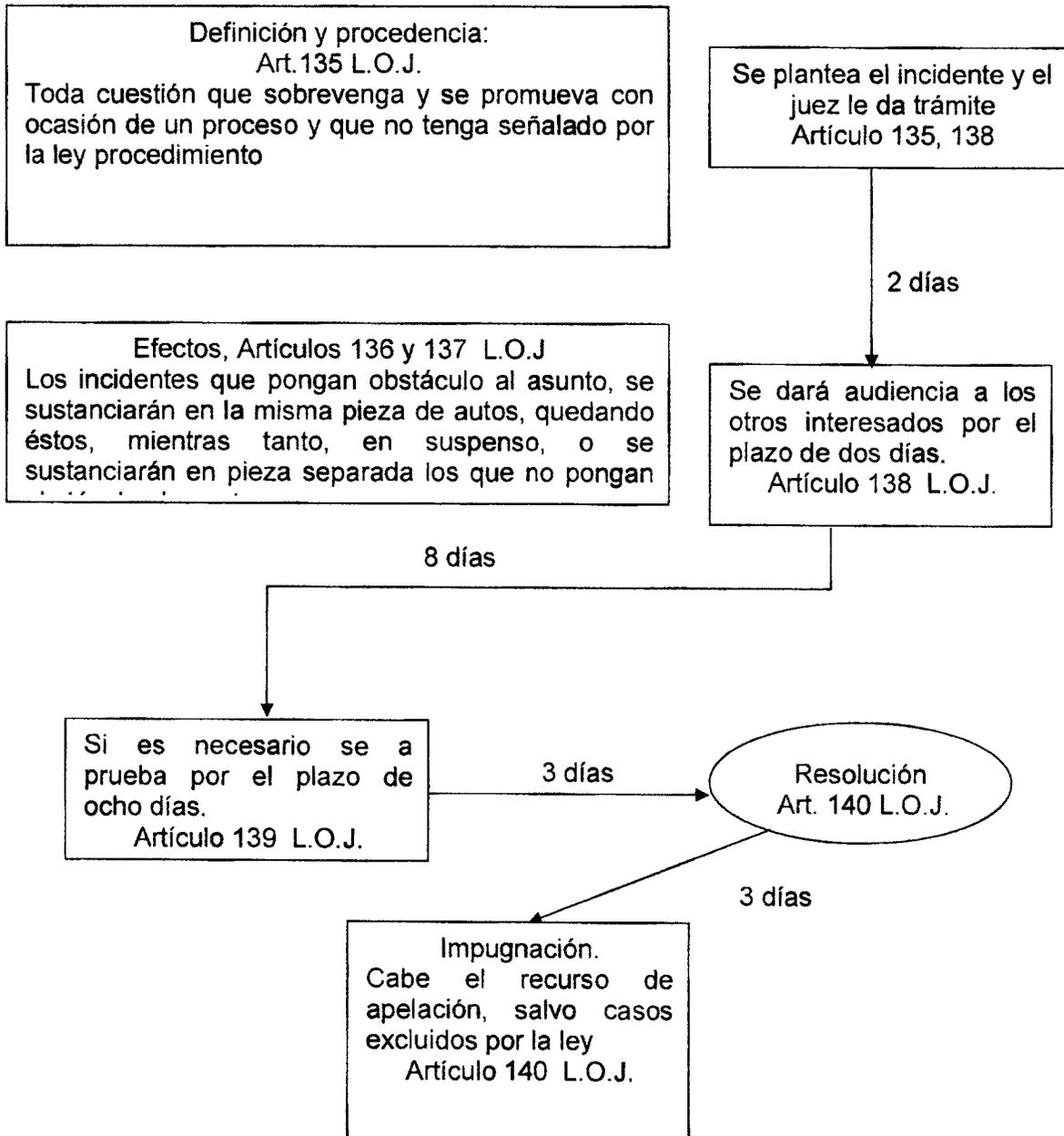
c) En consideración a los efectos: Incidentes que por ser obstáculo a la continuación del proceso exigen un procedimiento previo, sustanciándose en la misma pieza de autos y produciendo la suspensión de aquel, e incidentes que no obstan a que el proceso continúe, sustanciándose en pieza separada sin suspender aquel.

Los primeros se denominan de previo pronunciamiento y los segundos de simultánea tramitación".³⁹ (Sic.)

³⁹ Asencio Saenz, Denis Aurelio. **Análisis jurídico doctrinario y crítico de la vía incidental en el procedimiento civil y su aplicación al principio de oralidad.** Págs. 38.

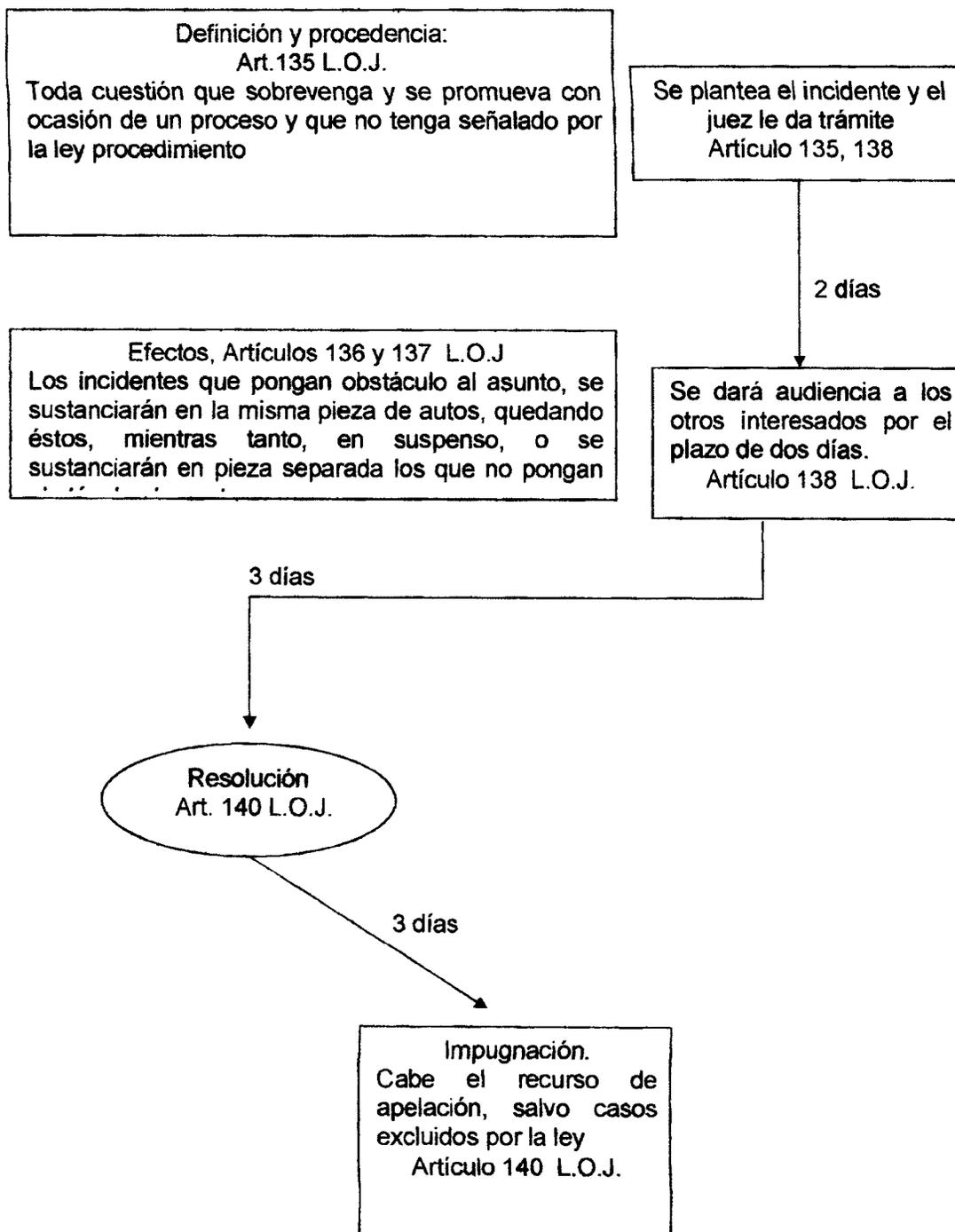
4.3. Esquema del procedimiento del incidente regulado en la Ley del Organismo Judicial

a. Por cuestión de hecho



Fuente: del sustentante, con base a la Ley del Organismo Judicial

b. Por cuestión de derecho



Fuente: del sustentante, con base a la Ley del Organismo Judicial

4.4. Análisis del procedimiento incidental con sus incidencias

Se expone que en la normativa guatemalteca, el procedimiento de los incidentes comprende tres fases:

a. Etapa expositiva

Con la demanda inicial, la cual debe llevar todos los requisitos de un memorial, sin embargo si quien comparece, no ha actuado en el proceso, entonces debe llenar los requisitos de toda primera solicitud, y posteriormente contestación, o sea, la evacuación de audiencia que se le da a la otra parte o bien a otros interesados, dentro de un plazo de dos días.

En relación al planteamiento del incidente y la evacuación de la audiencia, el último párrafo del Artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial, sufrió reformas a través del Decreto 59-2005 del Congreso de la República de Guatemala, publicado en el Diario de Centro América el 12 de octubre del 2005, regulando lo siguiente:

“...Las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia”.⁴⁰ (Sic.)

⁴⁰ Camey Pérez. **Ob. Cit.** Pág. 71.

b. Etapa probatoria

Tal como se mencionó anteriormente, el Artículo 139 de la Ley del Organismo Judicial, fue reformado y en relación al período probatorio del incidente, dicho artículo establece: “Prueba. Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el Juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de 8 días....”

Se considera que esta reforma aparentemente lo que persigue es el principio de celeridad y rapidez en el procedimiento, pero en realidad solamente el diligenciamiento de prueba es el que se acelera, porque el período de prueba empieza a correr hasta que estén notificadas las partes de la resolución que ordenó abrir a prueba el incidente, esto quiere decir, que según esté artículo el mismo nos remitió al procedimiento del juicio ordinario, con la diferencia que no es de 30 días, sino que de 8 días.

Se piensa que el problema es que actualmente los órganos jurisdiccionales tienen exceso de trabajo, por ejemplo en los tribunales de familia, los notificadores tienen la obligación de diligenciar la notificación que el lugar señalado por las partes y en muchas ocasiones el abogado tiene su dirección en una zona determinada, la cual es extremo de la otra dirección a donde se debe notificar, por lo que el notificador muchas veces se lleva medio día completo solamente para notificar un juicio y en la actualidad no llevan ni dos, ni tres juicios, sino miles de juicios.

Pero por la necesidad de que el plazo inicie al mismo tiempo para ambas partes, tienen que hacer el espacio los notificadores, así también deberá de consultarlo con el oficial, para señalar la audiencia y practicar los medios de prueba, en virtud de que el oficial tiene ya señaladas audiencias hasta seis meses después.

Mientras en el procedimiento anterior, una vez se le diera audiencia a la otra parte por dos días y ésta estuviera notificada legalmente, inmediatamente al correr los dos días, se recibían las pruebas en no más de dos audiencias por 10 días, no se esperaba a dictar una resolución para abrir a prueba y luego notificar para que corriera el plazo, lo que sucede ahora".⁴¹ (Sic.)

c. Etapa decisoria

En el anterior procedimiento se dictaba el auto que resuelve el incidente en un plazo de 3 días trascurrido el plazo de la audiencia a que se refiere el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial o bien en la propia audiencia de prueba. En la actualidad con la nueva reforma, el juez resolverá el incidente sin más trámite dentro de 3 días de transcurrido el plazo de la audiencia o si hubiere abierto a prueba, también se dictará el auto dentro de 3 días.

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 71.

Al hacer un análisis de la normativa anterior, o sea antes de las reformas, se observa que aparentemente se logró el objeto de poner en práctica el principio de celeridad, sin embargo no es así, puesto que en la actualidad los órganos jurisdiccionales, específicamente en los juzgados de familia, que es el tema que nos ocupa, el incidente no se abre a prueba, hasta no revisar en el libro de audiencias, si hay espacio para el diligenciamiento de la misma".⁴²

De todo lo manifestado debe de señalarse que el plazo de ocho días para practicar la prueba le corresponde al órgano jurisdiccional, y en donde el mismo debe de cumplir con el plazo previsto para que todos los medios de prueba sean notificados, además es necesario mencionar que no solamente los órganos jurisdiccionales deben de agilizar el proceso, sino también las partes deben de estar pendientes, porque desde que se notifica la resolución de apertura a prueba, inicia el plazo y si las partes no plantean en tiempo sus memoriales de recepción y diligenciamiento de prueba, éste no se podrá llevar a cabo.

De acuerdo al estudio jurídico y doctrinario analizada de la problemática intitulada se puede decir que la más grave manifestación es la poca voluntad que se da para hacer cumplir lo que la ley establece, porque en cada proceso se visualiza toma de decisiones inequívocas, ejemplo; programación de una audiencia hasta los seis meses, situaciones que en los últimos años ha alcanzado niveles alarmantes.

⁴² *Ibíd.* Pág. 73.

La Constitución Política de la República, es la ley suprema, contiene principios y categoría constitucionales, regula lineamientos de derecho privado y público que son desarrollados en los cuerpos legales vigentes, y de conformidad a sus regulaciones es necesario que el Estado de Guatemala, mejore su sistema de justicia.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la utilización del procedimiento especial de incidente en la extinción de la pensión alimenticia

Desde las tendencias sociales de establecer una sociedad político jurídico, a lo largo de la historia se ha manifestado desde la horda, la tribu, en la polis de los griegos, y en muchas otras expresiones que de alguna forma organizaron y marcaron pautas para el procedimiento de pensión alimenticia.

La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica en relación a pensión alimenticia, vienen establecidas desde las constituciones de la República de Guatemala, promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, que incluyen entre sus disposiciones capítulos relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan, de lo cual deviene hasta lo previsto de el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, regulados en el Artículos 242 al 245 del Código Penal.

5.1. Situación de respeto a los derechos de los niños

Se considera que: “los derechos del niño son aquellos que poseen los niños y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño”.⁴³ (Sic.)

“En 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño. Este tratado sin precedentes, que ya ha sido ratificado por todos los países del mundo con dos excepciones, explica los derechos de todos los niños a la salud, la educación, condiciones de vida adecuadas, el esparcimiento y el juego, la protección de la pobreza, la libre expresión de sus opiniones... y mucho más. Esos son derechos de los que deberían disfrutar todos los niños”.⁴⁴

Se considera que los instrumentos de carácter internacional, tienen por objeto afirmar principios generales aceptados por los gobiernos parte, pero que no encierran obligaciones específicas, a diferencia de las Convenciones, que si gozan de fuerza coercitiva y requieren de aprobación por parte de cada Estado.

⁴³ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_del_ni%C3%B1o (Guatemala, 30 de enero de 2015)

⁴⁴ <http://www.monografias.com/trabajos5/deni/deni.shtml> (Guatemala, 30 de enero de 2015)

Se investigó que antes que se dictara la Convención de los Derechos del Niño, sólo existían Declaraciones Internacionales que contemplaban de manera ambigua los actuales derechos de los infantes, como son la Declaración de Ginebra o Carta Mundial de protección de la Infancia del año 1924, la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948, la Declaración de los Derechos del Niño del año 1959, los Pactos de Derechos Civiles y Políticos de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, a lo cual se sumaron, pactos internacionales considerados los primeros instrumentos sobre los cuales descansa la defensa de los derechos de las personas, debido al carácter coercitivo que estos instrumentos demandan.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración, aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales.

Se investigó que entre los derechos del niño, se puede destacar, ut infra:

- Los niños tienen derecho a la vida.
- Los niños tienen derecho al juego.
- Los niños tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros.
- Los niños tienen derecho a dar a conocer sus opiniones y manifestar sus ideas.
- Los niños tienen derecho a una familia.

- Los niños tienen derecho a la protección durante los conflictos armados.
- Los niños tienen derecho a la libertad de conciencia.
- Los niños tienen derecho a la protección contra el descuido o trato negligente.
- Los niños tienen derecho a la protección contra el trabajo infantil.
- Los niños tienen derecho a la información adecuada.
- Los niños tienen derecho a la protección contra la trata y el secuestro.
- Los niños tienen derecho a conocer y disfrutar de nuestra cultura.
- Los niños tienen derecho a la protección contra las minas terrestres.
- Los niños tienen derecho a la protección contra todas las formas de explotación.
- Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor.
- Los niños tienen derecho a un nombre y una nacionalidad.
- Los niños tienen derecho a la alimentación y la nutrición.
- Los niños tienen derecho a vivir en armonía.
- Los niños tienen derecho a la diversión.
- Los niños tienen derecho a la libertad.
- Los niños tienen derecho a la paz mundial.
- Los niños tienen derecho a la salud.
- Los niños tienen derecho a no ser discriminados por sexo, credo, etnia o ideología.

La niñez es la primera comunidad natural de recepción, donde el individuo nace, se relaciona y donde tienen lugar los primeros estímulos educativos. Es el más importante contexto socioeducativo de valores, primer núcleo de convivencia y referente para sus miembros durante un periodo cuantitativamente y cualitativamente largo, haciéndolo un niño ideal.

Se expone que el niño ideal estudia, se gradúa de secundaria, hasta asistir a la universidad y aprovecha las oportunidades. Es respetuoso, no tiene vicios ni es mal hablado. Se mantiene ocupado y no pierde el tiempo.

5.2. Extinción de la obligación de pensión alimenticia

Se considera que alimentos, es un tema que no ha sufrido transformaciones relevantes y su médula ha permanecido invariable en el transcurso del tiempo, porque está unida a la esencia humana misma; al hombre y su entorno, menos aun se han transformado los fundamentos que la justifican. La obligación alimentaria deriva de la propia naturaleza del hombre, quien tiene un derecho absoluto a la existencia y a su desarrollo derivado de un derecho natural, que perdura mientras el individuo no esté en grado de valerse por sí mismo.

Quien da vida a otro, por ese solo hecho contrae la obligación de conservársela; esta obligación proviene de la necesidad de sustento y no de la patria potestad. Porque, muchos aun careciendo de ella mantienen la obligación de dar alimentos. El derecho a recibir alimentos es irrenunciable e imprescriptible. Pero algo que no se considera en muchas ocasiones, es la extinción de la obligación y en donde en muchas circunstancias se violentan los derechos de las personas obligadas a prestarlas

La investigación concerniente a la temática que intitula la tesis, deviene de la necesidad de un correcto procedimiento para la solicitud de extinción de pensión fijada en un juicio oral de alimentos, tema que ha sido de gran inquietud investigarlo, por las inconveniencias que se dan al utilizar el juicio oral de extinción de pensión Alimenticia en virtud que tiende a alargar los procesos en desmedro de la partes que intervienen en el trámite del mismo.

Es necesario resaltar la importancia de aplicar los principios de celeridad, igualdad y economía procesal, sin menoscabar los demás principios que existen, con la finalidad de que las partes del conflicto sean beneficiadas y se les aplique un procedimiento sencillo y corto, tomando en consideración que el tema principal son los alimentos, derecho recogido desde la Carta Magna.

Es necesario un análisis de temas doctrinarios sobre los procedimientos que establece tanto el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia, para apreciar la ventaja de utilizar procedimientos breves, permitiendo particularizar las diversas situaciones que se pueden presentar dentro del juicio oral de alimentos y establecer los extremos que afectan a dicho trámite.

Se considera que es de suma importancia establecer la extinción de la obligación de pensión alimenticia por medio del procedimiento de los incidentes, en virtud que se aplicaría los principios de celeridad procesal y economía procesal y como consecuencia benefician a las partes del proceso, ahorrándose desgaste, lográndose con ello una justicia pronta y equitativa.

5.3. Análisis crítico de la solicitud de extinción de la pensión

Los jurisconsultos, que han examinado este problema proponen diversas formulaciones que revelan en general los rasgos específicos y las orientaciones del contexto económico, social y político.

El jurista Alfonso Brañas, expresa que: “La obligación de prestar alimentos puede quedar en suspenso o desaparecer. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, de forma latente, subordinada a la desaparición de las causas que motivaron la suspensión; en el segundo, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.”⁴⁵

El Código Civil guatemalteco, engloba ambos casos en un denominador común: cesación de la obligación de dar alimentos, según las disposiciones contenidas en el Artículo 289, y refiriéndose a su no exigibilidad, en el Artículo 290”.

Analizando los preceptos que hacen referencia al tema en cuanto a la suspensión de suministrar alimentos, el Artículo 289 del Código Civil establece: “Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía, inciso 2º.

⁴⁵ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 172.

Y cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de *aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas. (Inciso 4º.)*”.

De lo anterior se manifiesta lo siguiente:

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 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 alimentantes.

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 aseguro su subsistencia hasta la mayoría de edad o por el plazo convenido. En este supuesto no se especifica 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.

Continuando con el artículo citado, se extingue o termina la obligación: Por la muerte del alimentista (inciso 1º). Esto constituye una de las manifestaciones de la intransmisibilidad del derecho de alimentos. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos. (Inciso 3º.)

La ley establece, injuria, falta o daño han de ser graves, circunstancia que corresponde analizar y apreciar al juzgador. No es necesario que proceda sentencia concerniente a esos hechos ilícitos, para que el alimentante pueda aducir ante el juez la cesación de la obligación alimenticia.

Si los menores se casaren sin el consentimiento de los padres (inciso 5º). Es decir, en el supuesto previsto por el Artículo 84 del Código Civil o sea en el caso en el que el Juez conceda la autorización para que el menor pueda contraer matrimonio no obstante el desacuerdo de los padres.

Se considera que al caso no sería aplicable la disposición contenida en el Artículo 83 de la ley mencionada anteriormente, el cual hace referencia a la autorización judicial que se otorga para la celebración del matrimonio de un menor, si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, o la de un solo de los progenitores, casos en los cuales no se puede determinar que existió negativa de aquéllos.

De lo expuesto se entiende referido a la negativa expresa de los padres, puesto que si el matrimonio se celebró mediante autorización judicial por no haberse podido obtener el consentimiento de aquellos, a tenor literal de la ley, sin el consentimiento de los padres, no habría razón alguna suficiente para sancionar esa unión matrimonial con la cesación de la obligación alimenticia que tiene los progenitores del menor.

Continúa la norma que cuando los descendientes han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción (inciso 1º). Al cumplir el alimentista la edad de dieciocho años, la mayoría de edad, o lo que se conoce como la adquisición la plena capacidad civil, cesa la obligación alimenticia; el alimentante queda liberado de la misma, a no ser que el descendiente se halle habitualmente enfermo, impedido o en estado de interdicción.

La enfermedad o el impedimento, en caso de negarse el alimentante a seguir proporcionando los alimentos aduciendo que su obligación cesó por haber alcanzado el alimentista la mayoría de edad, deben ser probadas en juicio, así como, en su caso, el

estado de interdicción. Probados esos extremos, la obligación alimenticia subsiste, siempre, por supuesto, que el alimentista no tenga bienes que alcancen a satisfacer sus necesidades.

5.4. Análisis del proceso incidental regulado en el Código Procesal Civil

El licenciado Mario Aguirre Godoy, hace referencia respecto a la naturaleza del procedimiento incidental ut supra al indicar que: "El propósito de esta norma es obtener el mayor grado de celeridad en la tramitación del juicio oral y se deja al arbitrio judicial la consideración de la importancia que pueda revestir el incidente o nulidad que se plantee. Si el incidente o nulidad tienen, a juicio del Juez, la gravedad necesaria que haga imprescindible su resolución inmediata, así debe hacerlo.

Esto es lógico, continúa diciendo, porque normalmente, estos incidentes o nulidades se presentarán en el desarrollo de una audiencia, por lo que el juez tiene la posibilidad que le da el artículo mencionado, para que actúe inmediatamente. También tienen el juez facultad para determinar si éstos incidentes y nulidades deben resolverse previamente, porque si decide lo contrario los resolverá en sentencia".⁴⁶

Se investigó que normalmente estos incidentes y nulidades se dan en el desarrollo de una audiencia, pero no necesariamente deben darse en una audiencia para aplicar este procedimiento.

⁴⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 35.

El artículo aludido tampoco menciona que este procedimiento debe aplicarse solamente cuando se interponen incidentes y nulidades en el desarrollo de una audiencia, por lo que existe la posibilidad de plantear un incidente o nulidad en un juicio oral, el cual debe de dársele trámite por esta vía.

Se puede aseverar el argumento en virtud que el juicio oral tiene su procedimiento y dentro de esa normativa, regula las fases de un juicio oral y por ende sus incidencias, por lo que si dentro de este capítulo esta normado un procedimiento incidental especial, este deberá de aplicarse al juicio oral, o sea que debe aplicarse si el incidente se lleva a cabo en el desarrollo de una audiencia o fuera de ella, quiere decir, desde el trámite de la demanda hasta el momento de dictar sentencia y no solamente cuando se desarrolla en una audiencia.

El procedimiento incidental se encuentra regulado en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial. Establece que toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva en ocasión de un proceso, que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente.

Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio. El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe. Cuando haya incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando éstos, mientras tanto, en suspenso.

Impide el curso del asunto todo incidente, sin cuya previa resolución es absolutamente imposible, de hecho o de derecho continuar substanciándolos. En todo caso el órgano jurisdiccional deberá calificar la naturaleza del incidente al darle trámite. En este sentido las cuestiones que no tengan vía señalada por la ley en el procedimiento, deberán litigarse por la vía incidental, ha que tener claro que si la cuestión planteada pone obstáculos al asunto principal éste quedará en suspenso hasta que se resuelva el incidente, pero por el contrario si el incidente no obstaculiza la tramitación del proceso, se tramitará en cuerda separada y el asunto principal continuará su curso.

Al plantearse el incidente se dará audiencia, por el plazo de dos días, a la parte o partes contrarias. Si el incidente planteado se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considera necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días, las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia. La resolución del incidente será apelable, a excepción de los que leyes especiales lo excluyan de éste recurso o bien cuando el incidente sea resuelto por tribunales colegiados.

Se investigó que. "Incidente es el procedimiento o conjunto de actos necesarios para sustanciar una cuestión incidental, esto es, aquella que, relacionada con el objeto del proceso, se suscita sobre asuntos conexos con dicho objeto o sobre la concurrencia de presupuestos del proceso o de sus actos.

Son cuestiones incidentales, por ejemplo, las de competencia, las de abstención o recusación, las de concesión o denegación del beneficio de justicia gratuita, etc.”.⁴⁷

5.5. Análisis de las desventajas de aplicar los incidentes

Se considera que el incidente es un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley; y de conformidad con el Artículo 136 de la Ley del Organismo Judicial, los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se sustanciarán en la misma pieza de autos, quedando éstos, mientras tanto, en suspenso lo que significa que el incidente en este caso tiene efectos suspensivos, continua regulando el mismo artículo de los incidentes que se impide el curso del asunto sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o derecho, continuar sustanciándolo.

En todo caso el tribunal deberá calificar la naturaleza del incidente para darle trámite, es decir que esta norma faculta al tribunal a tramitar el incidente en la misma pieza o en pieza separada.

⁴⁷ Sánchez Medal, Ramón. **Ob. Cit.** Pág. 512.

5.6. Análisis de los beneficios de los principios procesales aplicados en el procedimiento especial de incidente

“Un incidente es una cuestión accesoria surgida en un juicio, cuestión que por no ser materia de la litis principal, tiene que ser resuelta por separado, algunas veces, suspende el juicio principal, otras veces no”.⁴⁸

Con el transcurso de los años y con la misma evolución de la humanidad las sociedades han ido cambiando y con ellas también las distintas formas de interpretación entre unos individuos y otros, es decir aquella posibilidad de ir adecuando los distintos cuerpos normativos a las distintas realidades sociales, entre ellas realizar acciones como el presente planteamiento.

“Guatemala es un Estado democrático y constitucional, esto significa que en él, la organización de los poderes corresponde a un determinado fin: el aseguramiento y garantía de la libertad de los ciudadanos, así el calificante constitucional se utiliza tan sólo cuando se cumplen las exigencias de esa idea...”.⁴⁹

⁴⁸ <http://www.mexicolegal.biz/foro-verconsulta.php?id=4122> (Guatemala, 01 de febrero de 2015)

⁴⁹ Alvarado Sem, Claudia Cristina. **La violación de los derechos fundamentales por parte del Estado de Guatemala, a las personas privadas de libertad con o sin condena en los centros penitenciarios de la República de Guatemala.** Pág. 19.

“Un Estado constitucional es aquél que protege a los ciudadanos contra las arbitrariedades del poder público, lo dignifica como persona y le proporciona libertad únicamente con las observancias que la ley manda”.⁵⁰

Al referirse a los fines y deberes del Estado de Guatemala, es al porqué del Estado frente a los ciudadanos y de las obligaciones que tiene éste. En la legislación interna de la nación el cual es la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentra en el título I los fines y deberes del Estado. a. Fines del Estado de Guatemala: Artículo 1 Protección a la persona humana: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a su familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

Se expone que la subsistencia digna, llamada alimento, comprende el derecho a vivienda, casa, vestido, educación y los alimentos. “La denominación de alimentos no sólo comprende las sustancias destinadas a la nutrición y subsistencia, sino también a las necesidades de habitación, vestimenta y salud que debe percibir el alimentado, alcanzando la educación para los hijos”.⁵¹

“La institución conocida como alimentos consiste en el derecho que tiene una persona denominada alimentista (acreedora de alimentos) a reclamar de otra a la que le une un vínculo de parentesco y llamada a prestarles alimentos (deudora de alimentos) lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales”.⁵²

⁵⁰ Ignacio de Otto, Ariel. **Derecho constitucional sistema de fuentes**, Pág. 26.

⁵¹ Eduardo Laguisamon, Héctor. **Lecciones de derecho procesal Civil**. Pág. 995.

⁵² Aguilar Guerra, **Ob. Cit.** Pág. 38.

De lo expuesto se debe de indicar que existen dos presupuestos necesarios que deben de concurrir para que el derecho de alimento exista; el primero es el parentesco entre el reclamante y el que tiene el deber de prestarlos y el Estado de necesidad del alimentista.

Se considera que la prestación alimenticia entre parientes debería ser una consecuencia de la solidaridad familiar, un deber elemental reciproco de ayudarse cuando exista necesidad entre los integrantes de una familia. Más en esta época, la familia ha decaído en muchos aspectos y a ese deber moral no le dan la importancia que se merece pues para que se haga positiva y efectiva la prestación alimenticia existen coacciones legales para el obligado.

Desde presentarse al tribunal de familia a firmar un acta en la cual se compromete a fijar una pensión, hasta conducirlo a una cárcel, así mismo existen protecciones, también legales, para el necesitado de ayuda económica, protección que precisamente se ha hecho necesario debido a la falta de conciencia de los obligados moralmente a suministrar el sustento entre los suyos.

Como consecuencia, los diferentes sistemas jurídicos han implementado una serie de normas para hacer que se cumpla la obligación de prestar alimentos. Por ello la obligación alimenticia es el vínculo por el cual las personas integrantes de una familia están constreñidas a auxiliarse en sus necesidades alimenticias cuando así se haga necesario.

La prestación alimenticia debería proporcionarse espontáneamente debido a su carácter de deber moral; desafortunadamente, según se puede apreciar eso ya no preocupa al obligado moral, quien trata de eludir sus obligaciones inventando una serie de argumentos como la falta de trabajo, salario muy bajo, mal comportamiento de la madres, llegando a cometer una serie de anomalías como auto embargos entre otras, para eludir la sagrada obligación de alimentar a sus propios hijos, vulnerando en primer término las obligaciones constitucionales respectivas.

Se concluye que debe de señalarse que los beneficios de los principios procesales aplicados en el procedimiento especial de incidente, son positivos toda vez que garantizan en pleno derecho y de forma inmediata un derecho que corresponde a un menor de edad y el cual no cuenta con los medios de subsistencia necesarios, pero también que partiendo de que la ley debe de ser justa la extinción de la obligación debe de darse de forma inmediata cuando por alguna razón el menor deja esa etapa de vida o cuenta con los medios necesarios cuando el alimentista ya no tiene esa calidad o capacidad.

Se analiza que las complejidades del problema planteado y su vasta extensión geográfica, requiere de esfuerzos coordinados para colaborar en política de cooperación para medidas operativas que será una parte integral de cualquier respuesta nacional a la problemática intitulada y así los órganos jurisdiccionales que actualmente intentan reprimir esa falla colaboren en una exacta impartición de justicia.

CONCLUSIONES

1. El trámite de la extinción de la obligación de pago de pensión alimenticia por medio de los incidentes, es más conveniente; en virtud que se aplicarían los principios de celeridad y economía procesal y como consecuencia, benefician a las partes del proceso.
2. Los alimentos concepto regulado en la ley, faculta a quien tiene derecho a percibirlos sin demora alguna, ni limitación y mucho menos a propiciar coacción hacia el obligado para el cumplimiento de lo estipulado. Los Acuerdos de Paz, reflejan *pretensiones para resolver la inequidad en los procedimientos legales*, empero, su diligencia práctica adolece de graves vicios que han hecho nugatoria su aplicación.
3. El juicio oral de extinción de pensión alimenticia tiene una función trascendental para el extinguir la obligación alimenticia, lamentablemente en Guatemala al realizar el procedimiento respectivo no es efectivo en cuanto a la rapidez, afectando al obligado en su economía.
4. La niñez es la primera comunidad de recepción de su entorno social; siendo ésta la familia, donde tiene su núcleo de convivencia, el niño necesita que sus padres sean responsables en sus alimentos, vestido, vivienda y educación, hasta la mayoría de edad, para ser una persona ejemplar y responsable.

5. Nunca ha sido posible encuadrar a la familia de una sola forma, en las sociedades existen diferentes modelos de familia, que las leyes deben proteger. En la actualidad, es frecuente que un mismo alimentante tenga que satisfacer las obligaciones de varios alimentistas en diferentes familias.



RECOMENDACIONES

1. Debe desarrollarse el trámite de la extinción de la obligación de pago de pensión alimenticia por medio de los incidentes en los Juzgados de Primera Instancia de Familia; para aplicar de mejor manera los principios de celeridad y economía procesal y como consecuencia benefician a las partes del proceso en virtud que no hay legislación sustantiva y procesal que le dé soporte.
2. Es necesario que el Estado, divulgue ampliamente, el concepto de alimentos a la mayoría de comunidades para que los habitantes de la misma se enteren de sus derechos y obligaciones frente al tema y como extinguirlos en la vía incidental, ya que el juicio oral tiende a alargar los procesos en detrimento de las partes.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe legislar la problemática planteada, regulando la extinción de pago de la obligación de pensión alimenticia; por medio de los incidentes. Modificando el Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil; para dar cumplimiento a los preceptos de la Constitución Política, Acuerdos de Paz, marcos internacionales suscritos, otorgando así jurisdicción especializada y mecanismos judiciales que garanticen verdadera justicia y paz social.



4. Es necesario que los padres de familia fomenten desde el hogar los valores y enfatizar el acervo en los principios morales básicos como la responsabilidad y crear consciencia padres hacia los hijos, para que estos al formar su propio hogar respondan como es debido ante sus obligaciones. Su interés debe enfocarse a aportar interpretadores de la ley en términos profundos del sistema jurídico, con conocimiento de la legislación nacional y derecho comparado.

5. Es necesario que el Organismo Judicial, realice un análisis de temas doctrinarios sobre la aplicación de los procedimientos que establece tanto el Código Procesal Civil y Mercantil y la Leyes de Tribunales de Familia, para apreciar la ventaja de utilizar procedimientos breves, como los incidentes, permitiendo particularizar las diversas situaciones que se pueden presentar dentro del juicio oral de alimentos y establecer los extremos que afectan a dicho trámite.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1982.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de Familia**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Orión, 2007.
- ALSINA, Hugo, **Tratado teórico-práctico del Derecho Procesal Civil y Comercial**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores Sociedad Anónima, 1942.
- ALVARADO SEM, Claudia Cristina. **La violación de los derechos fundamentales por parte del Estado de Guatemala, a las personas privadas de libertad con o sin condena en los centros penitenciarios de la República de Guatemala**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.
- ASENCIO SAENZ, Denis Aurelio. **Análisis jurídico doctrinario y crítico de la vía incidental en el procedimiento civil y su aplicación al principio de oralidad**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, (s. f.).
- BELLUSCIO, Augusto César. **Manual de Derecho de Familia**. Tomo I. Guatemala: Ed. Depalma, 1989.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho Civil I, II, III**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Fénix, 2004.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2006.
- CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Colombia: Ed. Universidad de Medellín, 1986.
- CAMEY PÉREZ, Miriam Elizabeth. **Análisis jurídico de la correcta aplicación del procedimiento especial del incidente regulado en el Artículo 207 del código procesal civil y mercantil, en el trámite del aumento o reducción de la pensión provisional, en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia**. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.
- CHUC VARGAS, Francisco Javier. **Necesidad de tipificar como delito el tráfico ilegal de personas dentro de la ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas**. Guatemala: Ed. Joma S.A., 2014.

ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. Ed. Revista de Derecho Financiero, 1975.

EDUARDO LAGUISAMON, Héctor. **Lecciones de derecho procesal Civil**. Buenos Aires: Ed. Desalma, (s. f.).

EDITORES SALVAT. **La enciclopedia**. Madrid, España: Ed. Salvat, 2004.

FUNDACIÓN TOMAS MORO. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S. A., 1999.

GARNICA ENRÍQUEZ, Omar Francisco. **La fase privada del examen técnico profesional**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2013.

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.

HERNÁNDEZ SAMPELAYO, María. **¿Familia o familias? Estructura familiar en la sociedad actual**. Guatemala: Ed. Sekotia, 2005.

http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_del_ni%C3%B1o (Guatemala, 30 de enero de 2015)

<http://www.monografias.com/trabajos5/deni/deni.shtml> (Guatemala, 30 de enero de 2015)

<http://www.mexicolegal.biz/foro-verconsulta.php?id=4122> (Guatemala, 01 de febrero de 2015)

IGNACIO DE OTTO, Ariel. **Derecho constitucional sistema de fuentes**, Buenos Aires: (s. e.) 1992.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Guatemala. **Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala**. Guatemala: Ed. Superiores, S. A. 2011.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados. 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 28ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil II.** 3ª ed. Guatemala: Ed. Orellana, Alonso & Asociados. 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** 28ª ed. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

QUEVEDO GIRÓN, Lucrecia. **Necesidad de adecuar la unión de hecho, a los convenios internacionales en materia de derechos humanos de la mujer.** Guatemala: Ed. Joma S.A., 2006.

ROCA TRIAS, María Encarnación. **Derecho de Familia.** España, Barcelona: Ed. Tirant lo Blanch. 1997.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. **De los contratos Civiles.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1982.

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. 1ª. reimpresión. Guatemala: Ed. Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

www.wikipedia_drae/com (Guatemala, 20 de enero de 2015)

www.wikipedia.com (Guatemala, 11 de marzo de 2015)

Legislación:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1989.

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

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

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

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

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