

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, holding a staff, with a crown above his head. The figure is surrounded by various symbols, including a castle, a lion, and a cross. The text "UNIVERSITAS CAROLINA ACADÉMICA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS REBUS CONSPICUA" is inscribed around the perimeter of the seal.

**LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL
OBLIGADO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE PENSIONES PROVISIONALES Y
REALIZAR UN ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO**

JOSÉ ROLANDO CHÁVEZ SALAZAR

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL
OBLIGADO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE PENSIONES PROVISIONALES Y
REALIZAR UN ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO
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 ROLANDO CHÁVEZ SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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.	Edgar Mauricio García Rivera
Secretaria:	Licda.	Adela Lorena Pineda
Vocal:	Licda.	Olga Aracely López

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Adela Lorena Pineda
Secretario:	Lic.	José Luis Portillo
Vocal:	Lic.	Arnoldo Torres Duarte

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).



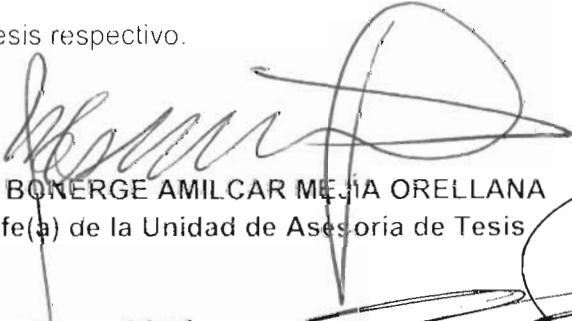
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de julio de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JOSÉ ROLANDO CHÁVEZ SALAZAR, con carné 9012816,
 intitulado LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO EN CUANTO A LA
FIJACIÓN DE PENSIONES PROVISIONALES Y REALIZAR UN ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

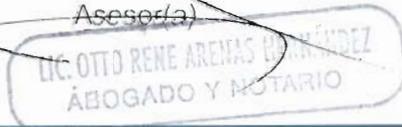
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10, 11, 2014

Asesor(a)



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3, 805
9ª. Av. 13-39, Zona 1 Guatemala, C. A.
Tel. 22384102



Guatemala, 15 de abril de 2015

Doctor:

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

Dr. Mejía Orellana:



De manera atenta me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que he cumplido con la función de **ASESOR** de tesis del Bachiller **JOSÉ ROLANDO CHÁVEZ SALAZAR**, quien se identifica con el número de **Carné: 90-12816**; quien realizó el trabajo de tesis intitulado **“LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE PENSIONES PROVISIONALES Y REALIZAR UN ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO”**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

a) El contenido de la tesis es técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.

b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.




Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3, 805
9ª. Av. 13-39, Zona 1 Guatemala, C. A.
Tel. 22384102

- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en el cumplimiento de la importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales.
- e) La conclusión discursiva es congruente con el contenido del trabajo de tesis.
- f) En cuanto a la bibliografía empleada se comprobó que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de Asesor y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; de manera expresa manifiesto que no somos parientes dentro de los grados de ley, por tal razón **SE APRUEBA EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite.

Atentamente,


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSÉ ROLANDO CHÁVEZ SALAZAR, titulado LA IMPORTANCIA DE CONSIDERAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL OBLIGADO EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE PENSIONES PROVISIONALES Y REALIZAR UN ESTUDIO SOCIO ECONÓMICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



Lic. Avidán Ortiz Arellano
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la bendición y la fuerza para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES:** Por ser las personas más especiales en mi vida, que mi triunfo sea una regalo para ellos.
- A MI ESPOSA:** Por el apoyo y amor incondicional que me has brindado.
- A MIS HIJOS:** Que mi triunfo sea un ejemplo a seguir hacia adelante, los amo.
- A MIS HERMANOS:** Que están presentes compartiendo mi alegría en este día tan importante.
- A MI UNIVERSIDAD:** La tres veces gloriosa y bendita Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi alma mater, forjándome sentido social y una visión más humana que ninguna otra. En especial a mi Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme enseñado y preparado para hacer la diferencia en un mundo donde somos muchos, pero buenos somos pocos.

PRESENTACIÓN

El problema hace referencia en cuanto a la protección al necesitado, es el de obligar a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica, al pago de una pensión alimenticia que cubra las necesidades más urgentes del necesitado. Se define el derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

La investigación se realizó en el ámbito civil y por ser un tema doctrinario, la información presentada es proveniente de los textos elaborados por juristas del ámbito civil, así como legislación aplicable para determinar la protección del necesitado, obligando a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica. Se puede determinar que el tipo de investigación es cuantitativa en base al porcentaje de todas las demandas existentes de parte del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia. El objeto de estudio es la adecuada distribución de los alimentos y el sujeto son todas aquellas personas que tiene derecho a percibir de los mismos. La investigación se realizó durante el periodo del año 2010 al 2014, porque durante estos años aumentaron esta clase de demandas; y como el trabajo es eminentemente académico por lo que no se hace trabajo de campo. En el Municipio y Departamento de Guatemala en el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia. Aporte académico que se debe realizar el estudio socioeconómico, para determinar si el obligado puede cancelar la pensión impuesta y cumplir con dicha responsabilidad.

HIPÓTESIS

Con la realización del estudio socio-económico, para considerar la capacidad económica del obligado al momento de cumplir con el pago de la pensión alimenticia provisional. Para evitar el menoscabo del patrimonio del demandado. El problema hace referencia en cuanto a la protección al necesitado, es el de obligar a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica, al pago de una pensión alimenticia que cubra las necesidades más urgentes del necesitado. Cuando son varios los alimentantes que tienen derecho a ser alimentados, el juez determinará la preferencia o la distribución en que se deberán satisfacer.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Ha quedado establecido que se debe aplicar el principio de capacidad de pago regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, al momento de realizar la fijación de una pensión de alimentos provisional el juez de familia. Asimismo asegurando que el derecho civil guatemalteco, asegura que el juez de familia exige por lo mínimo un estudio socioeconómico del demandado, respetando así el derecho de defensa de este. Se ha establecido mediante el método jurídico, social y estadístico que en Guatemala es necesario dinamizar y agilizar el proceso en sí mismo, por tal razón es necesario evidenciar que debe fundamentarse en el principio de proporcionalidad de los alimentos realizando un estudio socio económico, con respecto a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y no únicamente en las peticiones o fundamentos de quien las solicita.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia	1
1.1. Origen de la familia	3
1.1.1. Definición de la familia	4
1.2. Concepto e importancia de la familia	6
1.3. El derecho de familia	9

CAPÍTULO II

2. La fijación provisional de pensiones alimenticias en el derecho de familia	11
2.1. Antecedentes del derecho de alimentos en Guatemala	11
2.2. Concepto	18
2.2.1. Concepto doctrinario de los alimentos	18
2.2.2. Concepto legal de los alimentos	20
2.3. Pensión provisional de alimentos	20
2.4. Clases de alimentos	24
2.4.1. Elementos fundamentales	28
2.4.2. Forma de proporcionar los alimentos	29
2.4.3. Cesación de la prestación de alimentos	30
2.5. Características	32
2.6. Naturaleza jurídica	36

CAPÍTULO III

3. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia y lo relativo a la fijación provisional.	37
3.1. Jurisdicción y competencia de los tribunales de familia	37
3.1.1. Jurisdicción	38
3.1.2. Competencia	38
3.2. El juicio oral	40
3.2.1. Definición	40
3.2.2. Características	41
3.3. Procedimiento	41
3.3.1. Demanda	41
3.3.2. Emplazamiento	42
3.3.3. Conciliación	42
3.3.4. Contestación de la demanda	43
3.3.5. Incidentes y nulidades	43
3.3.6. Recepción de los medios de prueba	44
3.3.7. Sentencia	44
3.3.8. Recursos	44
3.4. Juicio oral de fijación de pensión alimenticia	45
3.5. Juicio oral de alimentos desde el punto de vista de los diferentes cuerpos legales	46

CAPÍTULO IV

4. La importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales y realizar un estudio socio económico	53
4.1. Análisis de la fijación provisional en materia de familia	54
4.1.1. Definición de la pensión provisional	55
4.1.2. Elementos que el Juez debe aplicar al fijar una pensión provisional	58
4.2. La fijación provisional a consideración del juez y su cobro ejecutivo	60

	Pág.
4.2.1. Reducción o aumento de la pensión provisional	61
4.2.2. Extinción de la pensión provisional de alimentos	63
4.3. Causas justificadas por las causas no puede pagarse la cantidad fijada como pensión provisional.....	64
4.4. El derecho de defensa y la justificación	66
4.5. El debido proceso y la necesidad de un estudio socioeconómico antes de la fijación de la pensión provisional	67
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
BIBLIOGRAFÍA	75

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se titula la importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales y realizar un estudio socio-económico, es necesario dinamizar y agilizar el proceso en sí mismo, ya que los alimentos cubre todas las necesidades propias del alimentista, el proceso ha variado sustancialmente, haciendo una realidad la protección al alimentista, favoreciendo así a un grupo de la población que para preocupación de los juristas, debe sufrir nuevas modificaciones para hacer una realidad, la urgencia de los alimentos y que esa necesidad sea satisfecha en el menor tiempo posible, por motivo que esta necesidad no sólo es vital para los menores o incapaces, sino que su insatisfacción provoca gran inseguridad en las madres de escasos recursos, en donde no se cuenta con otra clase de protección estatal para estos casos, como ya se estila en otros países.

Los alimentos provisionales, constituyen una prioridad de orden público y siendo su objetivo principal asegurar la subsistencia de quien los demanda, tienden a ser de naturaleza urgente con carácter de inaplazables. La fijación de una pensión provisional de alimentos basada únicamente en lo planteado por la parte actora, violenta el derecho de defensa del demandado, ya que no se le otorga la oportunidad de manifestarse al respecto.

Puedo señalar que con el presente trabajo se comprobó la hipótesis basada en la necesidad de realizar un estudio socio económico para considerar la capacidad económica del obligado al momento de cumplir con el pago de la pensión alimenticia provisional.

El objetivo principal fue el siguiente: Establecer en los juzgados de familia, garantizar el derecho de defensa, igualdad y debido proceso, contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, para que prevalezca la supremacía constitucional.

La tesis se encuentra comprendida en cuatro capítulos: En el capítulo primero, describo la familia, origen de la familia; en el segundo, desarrollo todo acerca de la fijación provisional de pensiones alimenticias en el derecho de familia; en el capítulo, trato el tema del juicio oral de fijación de pensión alimenticia provisional; y por último el capítulo, me refiero a la importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales y realizar un estudio socio económico.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desplazar todo el conocimiento en partes, en relación a lo que establece la legislación nacional respecto a lo contenido en la doctrina, la realidad y las leyes. Asimismo, pude aplicar el método de la síntesis, para analizar separadamente los fenómenos objetos del estudio; para descubrir la esencia del problema o del fenómeno estudiado, en cuanto a las repercusiones que tiene el tema descrito y la necesidad de su adecuación jurídica legal. Dentro de la técnicas utilizadas en la realización de la investigación, apliqué las bibliográficas, documentales que permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Se concluye la investigación y se hace referencia de la conclusión discursiva derivada de la presente investigación; al final se describe la bibliografía que sustenta la parte teórica del trabajo.

CAPÍTULO I

1. La familia

La familia es el génesis de toda relación entre los humanos, ya que como elemento básico de la sociedad, sobre tal institución social recae la gran responsabilidad de sostener y mover el Estado, pues si concebimos la sociedad como un órgano, es decir como la concibe la Teoría Organista, vemos que la familia viene a ser una célula dentro de ese cuerpo y si la necesidad de una ordenación, de una disciplina que regule con objetividad la existencia y situación de tan importante institución social, lo cual da lugar al nacimiento de normas que regulen las relaciones que resulten de la familia, en función de derechos y obligaciones que sujetan al individuo para el cumplimiento de las fines de la institución llamada familia.

Diego Espín Canoba, expresa que la familia en sentido estricto es “el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo recíproco e indivisible de cónyuge de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario.”¹

Frente a este concepto estricto de familia, en un sentido más amplio, se incluye en la familia también personas difuntas (antepasados), o meramente concebidas, para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que emita el vínculo de parentesco de sangre o constituyen la familia civil.

¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil**. pág. 72.

La familia al estar regulada por el derecho es una institución jurídica, pero ante todo es una institución social, basada fundamentalmente en la diversidad de sexos, que da lugar al matrimonio y de edades, que da lugar a la patria potestad sobre los hijos.

Todo hombre durante su existencia mantiene más de una relación familiar o de parentesco con otro u otras personas, con quien le une algún vínculo. Todas estas relaciones dentro del contenido legal al que estamos sujetos por la legislación del Estado, son el objeto de la normativa del derecho de familia.

En este sentido, la familia como toda institución precisa de una ordenación, de una disciplina, de un conjunto de normas y disposiciones que integran el derecho de familia.

El Derecho de Familia, como el propio derecho, ha surgido como una necesidad, de normar las relaciones derivadas de la familia, en las actuaciones del hombre individualmente en interrelación con otras personas y en función de derechos y obligaciones determinadas por la praxis social, a los que está sujeto el individuo para los fines de la familia. Por ahora, dentro de estas consideraciones, conviene ir palpando dentro de la ubicación que pretendemos, la existencia de elementos naturales y circunstanciales que caracterizan a la familia y la existencia de normas y disposiciones que regulan la institución social referida y que al mismo tiempo constituyen la institución jurídica, que también nos ocupa.

Por consecuencia el derecho, en esta materia, más que en ninguna otra del derecho privado, está en continuo contraste comparativo con otras órdenes normativas, a los

cuales ha de mirar atentamente si no quiere correr el riesgo de que sus mandatos pugnen con las ideas predominantes en un momento dado, sobre la religión, ética y costumbres y queden en definitiva sin aplicación, por ser más fuerte la vigencia social de estas normas, que la vigencia formal de las normas jurídicas.

Así pues, el fondo ético de la familia, y como institución social, repercute en su regulación jurídica la primera y más destacada característica del derecho de familia.

1.1. Origen de la familia

Este es un tema que pertenece fundamentalmente al campo de la sociología y en esta es objeto de opiniones diversas por razón de la complejidad que encierra la materia.

Federico Puig Peña, sostiene “que promiscuidad o libertad sexual predomino en un principio, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonios, generalmente por grupos, en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida.”²

² Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil mexicano**. Pág. 3.

Federico Engels, se refiere, “antes de 1968 no existió una historia de la familia, predominando el influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra derecho moderno, de Bichofeen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morga.”³

Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aun mayormente aunar criterios a propósito del inicio y desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y rublos.

1.1.1. Definición de la familia

Federico, Puig Peña, expresa “que si se piensa en la familia como en un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y su vida o sea la relaciona con los vínculos de la sangre, de donde se deriva propiamente el concepto: la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre, se está en el primero, ante un concepto popular y en el segundo ante el concepto propio de familia.”⁴

Para Francisco Messineo, la familia en sentido estricto “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, reciproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que

³ Engels, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado**. Pág. 197.

⁴ Puig. **Ob. Cit.** Pág. 35.

constituye un todo unitario; y agrega que, en sentido amplio, pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados, aun remotos), o por nacer; familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre si un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adición) familia civil.”⁵

Federico Puig Peña, se refiere que la familia “es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que, prescindida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”⁶

Rafael Rojina Villegas, expone “que la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia, que el parentesco de adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal queda incorporado a la familia del adoptante.”⁷

Por lo cual, de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional, el parentesco por adopción.

⁵ Messineo Francisco. **Manual de derecho Civil**. Pág. 33

⁶ Puig. **Ob. Cit.**; Pág. 4.

⁷ Rafael Villegas Lara. **Ob. Cit.** Pág. 104.

1.2. Concepto e importancia de la familia

Cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su relación familiar.

La declaración universal de derechos humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de diciembre de 1948, establece, en el Artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, si se pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en la importante forma de la organización social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala, se ha dado la regulación jurídica de la familia. Las constituciones promulgadas en 1945 y 1956, así con la de 1965 y 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que le protejan. En la legislación penal se ha promovido el delito de

negación de asistencia económica y el delito incumplimiento de asistencia, en el orden familiar. (Artículos 242 y 245 Código Penal).

Federico Puig Peña, expresa, “tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea como una parte del derecho privado. En toda la evolución histórica de la familia, siempre se ha venido este situado fundamentalmente del derecho civil, formando, con los derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del derecho.”⁸

Rafael Rojina Villegas, expresa, “que el derecho de familia que generalmente se le trata como una parte del derecho privado, disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho.”⁹

Rafael Rojina Villegas, la expresa “que la distinción entre el derecho público y el derecho privado, resulta de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes de organismo

⁸ Puig. **Ob. Cit.** Pág. 14.

⁹ Villegas. **Ob.Cit.** Pág. 19.

igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomienda.”¹⁰

Rafael Villegas Lara, es reacio a admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. “Si el derecho público es del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público no porque no está sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (no se ha garantizado todavía a la familia frente al Estado, una libertad y autonomía de la misma naturaleza que la privada), si no porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos intereses de la generalidad, por lo cual, no está organizada como estos. Por tanto al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondería a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.”¹¹

Rafael Villegas Lara, citando las ideas Antonio Cicu, “fueron recibidas con particular interés. Han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas.

Ahora se ha tratado de ponerlas en su justo lugar, reconociendo su importancia, pero estimándose que las normas relativas al derecho privado, porque si bien es cierto que

¹⁰ Villegas. **Ob.Cit.** Pág. 25.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 30.

la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho, si debe reconocerse que las disposiciones legales sobre la familia tienen un matiz especial sobre todo en lo que a la obligatoriedad y al formalismo se refiere, mas no debe perderse de vista que la familia en sí y las relaciones que de ellas se derivan.”¹²

“La capacidad, la tutela, la sucesión mortis causa, el régimen económico del matrimonio, etc., son zonas en las que el derecho de familia y el derecho patrimonial, aparecen unidos en indivisible consorcio.”¹³

1.3. El derecho de familia

Gautama Fonseca se refiere a que “el derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, pueden dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo a su vez se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. Se divide también el derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de

¹² Puig. **Ob. Cit.** Pág. 9.

¹³ **Ibid.** 9.

parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre (consanguinidad); del matrimonio o del concubinato (afinidad); o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática que se estudian dentro del derecho de familia.”¹⁴

Federico Puig Peña, expone “En el derecho de familia, igual que en cualquier rama jurídica, es factible establecer la primordial distinción entre derecho subjetivo y objetivo. Será derecho de familia subjetivo aquel conjunto de facultades que pertenecen a la entidad familiar como tal o sus diversos miembros como emanados de la especial configuración que la familia objetivo será el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares. En el sentido objetivo es corriente; entre los autores, dividirlo derecho de familia puro personal y derecho patrimonial o aplicado a los bienes familiares. En los modernos tiempos, sin embargo, este sistema se ha censurado con justicia por los tratadistas, pues se dice, con razón, que rompe la unidad de la doctrina disgregando las instituciones que deben estar unidas.”¹⁵

El Código Civil vigente regula unitariamente la familia, dedicado al título II) libro I) que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, filiación matrimonial, extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y el Registro Civil.

¹⁴ Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia.** Pág. 14.

¹⁵ Puig. **Ob. Cit.** Pág. 25.

CAPÍTULO II

2. La fijación provisional de pensiones alimenticias en el derecho de familia

El crédito alimentario tenía como fuente principal el parentesco, pero también se derivaba de la institución del matrimonio, pues en dichos contratos se hacían alusiones respecto de la obligación que el marido tenía para la mujer de proporcionarle alimento.

2.1. Antecedentes del derecho de alimentos en Guatemala

En la época colonial sancionaron dos constituciones que reglaron los destinos políticos del antiguo reino de Guatemala, denominados Constitución de Bayona y Constitución de Cádiz; la primera decretada por José Napoleón el 6 de julio de 1808, en un lugar de Francia llamado Bayona, de donde viene su nombre y la segunda en 1812; ambas se refieren a los territorios de Indias, pero en ninguna de ellas encontramos el señalamiento de la protección a la familia.

Las demás constituciones no hacen ninguna alusión en cuanto a la protección de la familia, ya que las mismas centran su atención en cuanto a determinar quienes tienen la calidad de ciudadanos, el territorio que compone la federación de Centro América, que organismos componen el Estado, siendo tradicional en ellas los mismos que lo constituyen a la fecha y son: el ejecutivo, legislativo y judicial, asegurando el respeto a la persona y sus bienes, pero no sanciona ninguna protección a la familia como grupo social merecedor de la protección fundamental del Estado.

En la historia de nuestra patria se da la Revolución de 1944, que llega al poder derrotando a los sistemas liberales y por lo tanto individualistas, nutriendo esta gesta cívica su pensamiento de los principios libertarios que sustentan los países vencedores en la Segunda Guerra Mundial y en cuanto al aspecto de la protección de la familia, que todos los hijos tienen los mismos derechos.

Constitución de 1956: En esta constitución se asientan las bases de la tutela jurídica penal para los alimentos de los menores de edad e incapaces, instituyendo en su inicio que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que el Estado emitirá las leyes necesarias para su protección, se obliga al cumplimiento de las obligaciones que de ella se deriven.

Constitución de 1965: Esta constitución contiene la figura tipo del delito de negación de asistencia económica a la familia y la única diferencia que tiene con la constitución de 1956, es que emplea uno de sus términos con mayor precisión; es decir, que fue elaborada en cuanto al tema objeto del presente estudio con mayor exactitud, superando en su redacción el Artículo 94 que utiliza en su redacción al termino prestar alimentos, alusión deficiente ya que prestar es la acción de entregar algo con obligación de devolverlo y la Constitución de 1965 establece: Artículo 89. Es punible la negativa a pasar alimentos a los hijos menores e incapaces, cuando el obligado esté en posibilidad de proveerlos o cuando él eluda en cualquier forma el cumplimiento de la obligación.

Este Artículo ya da la idea clara de la consecuencia por la falta de pago de alimentos y que el obligado se encuentre en posibilidad de darlos, elementos de gran

trascendencia, pues el factor de la imposibilidad denota una visión de la constituyente, nacida de la realidad económica de gran pobreza, es donde actualmente el no tener empleo, es la ocupación común de muchos ciudadanos guatemaltecos.

Constitución de 1986: Esta constitución, se encuentra vigente a partir del 14 de enero de 1986; dado que en la Constitución se deben fijar únicamente con claridad y sencillez, las normas generales y que la tipificación de un delito debe quedar señalada en una ley específica para el caso, el Código Penal, lugar preciso para ello; en esta constitución se da la misma tutela jurídica a los alimentos, pero su redacción de acuerdo a lo especificado se encuentra en concordancia a las corrientes contemporáneas y establece: Artículo 55. Obligación de proporcionar alimento. “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.” Es de notar que en las demás constituciones comentadas se da una verdadera norma tipo penal, dando los elementos del delito, exceptuando únicamente la pena de prisión y la multa; y en la constitución vigente se aprecia la tutela constitucional en forma general, dejando el encuadramiento de los elementos del delito, para crear la figura tipo penal a la ley ordinaria correspondiente.

En cuanto a su regulación en normas ordinarias no encontramos principalmente ante dos normas jurídicas: Código Civil de 1877: en esta norma, se encuentra un importante antecedente de la regulación de la obligación alimentaria en el subtítulo de los deberes entre padres e hijos y de los alimentos, específicamente en los siguientes artículos: Artículo 240. “Los padres están obligados: 1. A educar a sus hijos legítimos y a los

ilegítimos reconocidos; 2. A alimentarlos; 3. A dejarles una porción alimenticia, cuando los que la necesitan no los hayan constituido herederos.”

Artículo 278. “El subsiguiente matrimonio legitima a los hijos, aunque sea declarado nulo, si uno de los cónyuges por lo menos tuvo buena fe al tiempo de celebrarlo.”

Artículo 279. “Para legitimar a un hijo, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio o en el acto mismo de celebrarlo, o durante él; haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente.”

En cuanto a igualdad legal de los hijos la estipula el Artículo 272 al regular: “Los hijos legitimados tienen los mismos derechos que los legítimos, y los adquieren desde el día en que se celebró el matrimonio de los padres, aunque el reconocimiento de los padres sea posterior.”

Se encuentra asegurada la descendencia del hijo legítimo con los presupuestos en el Artículo 275, que establece: “La legitimación del hijo aprovecha a los descendientes.”

Es de hacer notar que el Código Civil de 1877, que surge de las ideas liberales de la Revolución de 1871, tiene un marcado interés por la igualdad de todos los hijos, lo que trasciende a los descendientes de los hijos legitimados; pero el concepto textual de los alimentos cubre únicamente dos regiones, la educación y propiamente el sustento; siendo la obligación recíproca entre los padres, los ascendientes paternos, los ascendientes maternos, fijando la posibilidad a negar los alimentos, en ciertos casos, es

decir, esta norma es facultativa al indicarlo así el Artículo 255 que establece: “Se puede negar los alimentos a los descendientes.

1. Por atentar contra la vida del ascendiente;
2. Por causarle maliciosamente una pérdida considerable en sus bienes;
3. Por acusarle o denunciarle de algún delito, excepto que fuere una causa propia, de su mujer o hijos;
4. Por abandonar al ascendiente que se haya loco o gravemente enfermo;
5. Por tener acceso carnal con la mujer del ascendiente. Los descendientes pueden negarse a dar los alimentos a los ascendientes por las mismas causas respectivamente.”

Código civil contenido en el Decreto Legislativo 1932 y Código Civil contenido en el Decreto Ley 106: ambos Códigos tienen el concepto completo de todo lo que jurídicamente debe entenderse como alimentos, en sus Artículos 206 y 278, respectivamente, fijando que: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

En ambos, esta forma extensiva de fijar qué son los alimentos cubre todas las necesidades propias del alimentista, por lo que ambas leyes le protegen en la misma extensión; ahora bien, en el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Legislativo 2009, se fija la vía sumaria para poder obtener los alimentos, la cual es escrita, teniendo la parte demandada tres días para contestar la demanda, se abre a

prueba el procedimiento por el término de quince días, quince días para la vista de la sentencia y quince días para dictar el fallo, por lo que este procedimiento tiene los defectos de ser engorroso, dilatorio, escrito y formal.

A partir de 1964, el Código Procesal Civil y Mercantil, contenido en el Decreto Ley 107 y la Ley de Tribunales de Familia, contenida en el Decreto Ley 206, dan la seguridad jurídica a los alimentistas; en efecto, el Código Procesal Civil y Mercantil, al determinar el Juicio Oral para la fijación de alimentos hace de este proceso una vía rápida. En la ley específica de familia se hace establecer la verdad para proteger a la parte más débil de la relación jurídico-familiar, que en definitiva es el menor de edad y el incapaz.

Señalando que el impulso procesal es de oficio y creando el servicio social adscrito a los juzgados de familia, para establecer las circunstancias personales y pecuniarias de las partes del proceso.

“Pero al hacer un estudio del concepto de alimentos en nuestro Código, vemos que ha superado su extensión; que el proceso ha variado sustancialmente, haciendo una realidad la protección al alimentista, favoreciendo así a un grupo de nuestra población que para preocupación de los juristas, debe sufrir nuevas modificaciones para hacer una realidad, la urgencia de los alimentos y que esa necesidad sea satisfecha en el menor tiempo posible, por motivo que esta necesidad no sólo es vital para los menores o incapaces, sino que su insatisfacción provoca gran inseguridad en las madres de

escasos recursos, en donde no se cuenta con otra clase de protección estatal para estos casos, como ya se estila en otros países.”¹⁶

Los valores a que hacemos referencia en el párrafo anterior subordinan al hombre en todas sus acciones, se dice que el hombre es un valor ético perfectible, de tal suerte que si bien los factores o circunstancias externas pueden disciplinarlo o delimitarlo es su escala de valores interna lo que determina su personalidad; es decir, su proyección ante la sociedad. Proyección que no es sino una concatenación de hechos con un valor, un sentido y una significación que va más allá de lo simplemente natural.

Es decir, una exigencia que implica tanto la realización de actos que tienden al perfeccionamiento del hombre y la mujer como la omisión de aquellos que lo degraden.

La norma jurídica es la coordinación objetiva de dichos valores y de los deberes que de aquéllas emanan, de tal suerte que la facultad de obrar conforme a un deber moral o dictado de la conciencia corresponde a la facultad de exigir tal acción de otro.

Para ello las normas jurídicas precisan no sólo el condicionamiento de las acciones individuales y colectivas; las directrices en ellas vertidas necesariamente han de cumplirse; por ello, de dichas normas surge un deber cuya existencia está determinada.

¹⁶ Alfaro Guerra, Blanca Odilia. **Estudio jurídico doctrinario de los alimentos y la problemática en la fijación de los mismos.** Pág. 81.

2.2. Concepto

Se encuentran varias definiciones vertidas acerca de la institución de los alimentos, por ejemplo: Se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida.

2.2.1. Concepto doctrinario de los alimentos

Se define el derecho de alimentos por un tratadista como: “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”¹⁷

“En el matrimonio, en la patria potestad y en la tutela hace referencia a los alimentos, inmersos dentro de los deberes que se derivan de cada una de tales instituciones. Pero los alimentos pueden tener una entidad independiente y producirse como obligación entre determinados parientes y en ciertas circunstancias.”¹⁸

“Básicamente todo ser humano que nace tiene que ser alimentado para subsistir, ya sea por sus padres u otros parientes, ya sea por personas extrañas o por centros asistenciales privados o públicos. El fundamento de los alimentos está en el derecho a

¹⁷ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**. Pág. 199.

¹⁸ O'Callaghan, Xavier. **Compendio de derecho civil**. Pág. 236.

la vida. Pero también lo está en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida.”¹⁹

Los alimentos, son “Las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”²⁰

Se entiende por alimentos amplios todo aquello 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.

En cambio, “los alimentos naturales o restringidos comprenden únicamente 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.”²¹

En este punto, tenemos que los alimentos, en su acepción genérica, se constituyen en todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación y asistencia médica de todo ser humano.

Al hablar del ser humano, necesariamente debemos tener en cuenta que el mismo forma parte de una familia, y no todos los seres humanos tienen la suficiente capacidad

¹⁹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 255.

²⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 159.

²¹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Pág. 304.

para proporcionarse alimentos por sí mismos, por lo que quienes inmediatamente conviven con él y pueden proporcionarle alimentos, deben prestárselos (papá y mamá, hermanos mayores, abuelos, tíos).

2.2.2. Concepto legal de los alimentos

El Código Civil al regular los alimentos da una definición amplia sobre los mismos, la cual se encuentra en el Artículo 278 y que establece: “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.”

También especifica quienes son las personas que se encuentran, dadas las circunstancias especiales, obligadas a proporcionarse en forma recíproca ayuda alimenticia y así señala en su Artículo 283, a los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. De tal manera que puede afirmarse que en nuestra legislación la obligación de prestar alimentos aparece en el ámbito del núcleo familiar como la manifestación de la razón natural, la solidaridad, que liga a las personas que tienen en común la sangre, el nombre y los afectos.

2.3. Pensión provisional de alimentos

Descrita la forma en que el Estado por medio del orden jurídico protege a las personas imposibilitadas de sostenerse por sí mismas, creando una institución denominada alimentos, prestación que se vuelve obligatoria entre los parientes y es mayor la obligación cuando más estrecho es el vínculo de parentesco. De esta manera, pues, se

procura ayuda y protección al necesitado, obligando a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica, al pago de una pensión alimenticia que cubra las necesidades más urgentes del necesitado.

El Estado ha creado también un proceso para hacer efectiva la prestación de alimentos, determinando mediante este proceso, la medida justa de las necesidades de quien pide los alimentos y la medida exacta de la capacidad de quien debe prestarlos.

El proceso en referencia revive el nombre legal de Juicio Oral de Alimentos, ya que su procedimiento es verbal, según está contemplado en el Código Procesal civil y Mercantil. A las fases de este proceso se hará referencia más adelante.

Tomando en consideración lo importante que es el derecho de alimentos, sobre todo en los casos en que quien los recibe es menor de edad, el Código Procesal Civil, regula la prestación de una Pensión Provisional, la cual se encuentra regulada en el Artículo 213 y establece lo siguiente: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se de en especie u otra forma.”

Este Artículo es la base legal de la fijación de la pensión provisional de alimentos. Supone la necesidad urgente e impostergable de alimentos que tiene el alimentista en el momento de presentar su demanda ante el tribunal competente y obliga al Juez a fijar a pensión alimenticia de carácter provisional para atender así a las necesidades urgentes del alimentista, mientras dura el trámite del proceso y se fija en sentencia una pensión alimenticia definitiva.

Los alimentos provisionales que se fijan en los juicios respectivos, constituyen una prioridad de orden público, de naturaleza urgente e inaplazable, porque tienden a asegurar la subsistencia de quienes los demandan, mientras se resuelve en definitiva.

Dentro del Juicio Oral de Alimentos, la fijación de pensión alimenticia se da en dos etapas procedimentales distintas: una provisional y la otra definitiva; La pensión provisional, se determina sin audiencia del deudor, únicamente con base en la información con que se cuenta hasta el momento de la presentación de la demanda; y La pensión definitiva, se da al dictarse la sentencia, con apoyo en los elementos de convicción que aporten las partes en el juicio.

Lo anterior significa que la medida provisional sobre alimentos es de carácter transitorio o temporal, pues rige y subsiste exclusivamente hasta el momento en que se dicte la sentencia que resuelva la controversia planteada, ya que en este último se permite obtener el incremento o la disminución, en su caso, según el arbitrio prudente del juez, pero no puede ocasionar la cancelación total de la pensión alimenticia provisional, porque la revocación de esa medida, previo al pronunciamiento de la sentencia

definitiva, produce dejar sin materia el juicio de alimentos, pues ningún objeto tendría ya que el juez se pronunciara respecto del fondo del asunto y la cuestión sustancial, o sea, el derecho a recibir alimentos, ya fue previamente resuelto, pero sobre todo, porque el demandante puede ofrecer pruebas que desvirtúen las razones en que se funda su contraparte para solicitar la disminución de la pensión provisional y lo ahí decidido ya no será objeto de estudio en la sentencia definitiva, por lo que el daño que produzca esa determinación será irreparable.

Es oportuno aquí, efectuado ya el estudio sobre la ley y estando claro lo que entendemos por Pensión provisional de alimentos, citar al tratadista Hugo Alsina, quien establece que “los alimentos reconocen en ellos un carácter especialísimo, porque están destinados a cubrir necesidades impostergables de personas que se encuentran colocadas en una situación de desamparo; por lo que el derecho a obtener alimentos ha sido rodeado por una serie de garantías, sin las cuales podría ser fácilmente burlada la obligación o tardíamente cumplida.”²²

El fundamento de la pensión provisional de alimentos se encuentra en la necesidad de dotar de una protección urgente al alimentista. Es necesario ahora, dar una definición sobre lo que es la pensión provisional de alimentos, que puede resumirse así: La pensión provisional de alimentos es una prestación económica, que con carácter urgente es fijada por el juez a favor del alimentista al resolver su demanda, obligando de inmediato al alimentante a su cumplimiento.

²² Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, juicios especiales.** Pág. 359.

Debe entenderse que el cumplimiento del pago de la pensión provisional de alimentos es de carácter inmediato, para satisfacer las urgentes necesidades del alimentista.

2.4. Clases de alimentos

Las clases de alimentos que la doctrina aporta son los civiles o amplios, naturales o restringidos, existiendo otras como lo son los materiales e inmateriales; los provisionales y ordinarios y la clasificación de congruentes y necesarios.

a) Los civiles o amplios

Son los que determinan la obligación alimenticia propia, consistente en proveer al alimentista de todo lo indispensable para poder vivir de acuerdo a sus circunstancias, entendiéndose por estas últimas las necesidades fundamentales de manutención, habitación, vestido y asistencia en las enfermedades, así como la instrucción y educación del menor de edad, ésta es la que adopta nuestro Código Civil.

b) Naturales o restringidos

Estos, a diferencia de los otros, comprenden solamente los auxilios necesarios para la vida, entendiéndose en su más estricta acepción únicamente alimentación o sustento; a esta posición se le ha criticado duramente indicándosele que es odiosa y desprovista de caridad, tomándose en consideración que el hombre no solamente de los alimentos vive, necesita además, vestirse, proveerse de un techo, etc.

Dentro de la legislación guatemalteca, se ha logrado superar dicha diferenciación entre hijos legítimos o ilegítimos; ante la ley no existe ninguna distinción en cuanto a su

origen, es más, indica que todos los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos y obligaciones, así lo regula el Artículo 209 del Código Civil: Igualdad de Derechos; y así hacemos un análisis que sobre el concepto de alimentos nos da nuestro Código Civil en el Artículo 278, como ya lo indicamos anteriormente, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica.

c) Alimentos materiales e inmateriales

Los primeros o sea los materiales, están integrados por la alimentación, habitación vestido y asistencia médica. Los alimentos inmateriales están integrados por la educación e instrucción del alimentista. Los alimentos materiales son necesarios para todas las personas, puesto que el individuo los necesita en todo momento para su propia subsistencia, mientras que los segundos por el contrario, se entiende que no son necesarios para las personas que alcanzaron la mayoría de edad, puesto que habiéndolos adquirido siendo menores, los conservan durante su mayoría de edad.

En la legislación guatemalteca, sólo se otorgan los alimentos inmateriales a los menores de edad, nunca a los mayores; siendo optativa dicha obligación, como en los casos en que los hijos ya cumplieron la mayoría de edad, por lo tanto al padre ya no se le exige ninguna obligación.

Por lo cual podemos decir que en nuestra ley los alimentos materiales e inmateriales, se encuentran fusionados en un solo concepto, no existiendo diferencia en cuanto a uno y al otro.

d) Alimentos provisionales y ordinarios

Podemos decir que se conoce la clasificación de alimentos en provisionales y ordinarios, debido a lo cual debemos entender que ni los unos ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía, según también las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores alimenticios o el deudor.

- Provisionales

Los alimentos son de interés social y responden a un deber de solidaridad humana. Por lo tanto no es aceptable que alguien carezca de lo necesario si el obligado a darlos tiene los medios y posibilidades de satisfacerlos, de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales, es decir aquellos que se fijan provisionalmente mientras el juicio termina.

- Ordinarios

Se dividen en ordinarios propiamente dichos y extraordinarios. Los primeros serían los gastos de comida, vestido, habitación, etc., que se erogan semanales, quincenales o mensualmente; los extraordinarios, son aquellos que por su cuantía deben satisfacerse por separado, por ejemplo, gastos de enfermedades graves, por operaciones o cualquier otra emergencia que obligará al acreedor alimenticio a hacer un gasto especial en este concepto.

e) Alimentos legales, voluntarios y judiciales

Los alimentos deben ser proporcionados atendiendo principalmente a la fuerza típica y desde luego la más vital y permanente como lo es el parentesco; existiendo además la

obligación por contrato o testamento; o por disposición judicial; atendiendo a ello, los alimentos son:

- Alimentos legales

Son los alimentos que se otorgan en virtud de la ley, atendiendo a diversos estados familiares, principalmente, el parentesco.

- Alimentos voluntarios

Los que surgen en virtud de un acto o bien de un acuerdo testamentario.

- Alimentos judiciales

Los que se otorgan por el Juez obedeciendo a determinadas circunstancias judiciales en cuanto a su reclamación; son los que nacen en virtud de una sentencia judicial, ya sea de separación o de divorcio, juicio o convenio de alimentos.

-Alimentos congruentes necesarios

Interesante es conocer, el ámbito del derecho comparado, las dos distintas clases de alimentos que concibe la legislación chilena, española, peruana y colombiana, en efecto, hace una distinción entre alimentos congruos y necesarios; los congruos son los que se otorgan en atención a la posición social del alimentista o de la familia y han de procurar una subsistencia modesta y decente. En cambio los necesarios, únicamente alcanzan hasta los auxilios que son estrictamente necesarios para mantener la vida misma, comprenden la obligación de instruir al menor de edad, procurando una profesión u oficio, lo expuesto, no os impide aceptar que los alimentos deben guardar

proporción con las necesidades del alimentista y con la posibilidad económica de quien resulta obligado. Comprendemos que el sexo, la edad, el estado de salud y hasta el domicilio del alimentista, puede hacer variar, aunque no fundamentalmente, el alcance y medida de los satisfactores.”²³

2.4.1. Elementos fundamentales

Se ha observado ya que la obligación de prestar alimentos es impuesta por la ley, con el fin de brindar protección económica al necesitado, que en circunstancias determinadas se encuentra en imposibilidad de cubrir sus necesidades por sí mismo, obligando para el efecto a sus parientes más cercanos a que cubran una pensión alimenticia a su favor.

Para el estudio de los elementos personales nos referiremos exclusivamente a las personas que participan en la prestación de los alimentos así como el vínculo de parentesco que los obliga.

La Ley Civil Sustantiva de Guatemala, establece que la obligación de prestarse alimentos recae recíprocamente sobre los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

Establece también el orden de parentesco para obtener alimentos cuando existieren dos o más alimentistas, dándole el lugar preferente al cónyuge, el segundo lugar a los descendientes del grado más próximo; correspondiendo el tercer orden a los

²³ Alfaro Guerra. **Ob. Cit.** Pág. 13.

ascendientes también del grado más próximo y dejando en último término a los hermanos.

Así, el vínculo fundamental que debe existir entre el alimentante y el alimentado es el de parentesco, debiendo de concurrir también las circunstancias de necesidad en el alimentista y posibilidad de prestación en el alimentante, de tal manera que el necesitado debe de encontrarse en situación de imposibilidad para mantenerse por sí mismo y el obligado debe de estar en situación de prestar los alimentos, sin perjuicio de su propia manutención, en un estado conforme a sus circunstancias y sus demás obligaciones.

De igual manera, el estudio e investigación de las posibilidades del alimentante o deudor alimenticio, debe ser exhaustivo y versar sobre los aspectos antes relacionados; es decir, su capacidad de trabajo, la existencia de un patrimonio propio, así como su situación social.

2.4.2. Forma de proporcionar los alimentos

Según el Código Civil en su Artículo 279 establece los alimentos fijados por el Juez en dinero; sin embargo, se le permite al obligado que los preste de otra manera, siempre y cuando existan razones que los justifiquen.

La obligación alimenticia se satisface normalmente dentro del hogar, a través de los gastos que los padres hacen por sus hijos y entre cónyuges, para cubrir los alimentos. Pero puede ser que los obligados sean personas distintas a los padres o que estos por

una u otra circunstancia o vivan juntos, en cuyo caso, se debe cumplir la obligación en la forma prevista en el Artículo 279 del Código Civil ya citado; es decir, la forma normal de proporcionar los alimentos, sería a través de una pensión fijada mediante una cantidad de dinero; sin embargo, el artículo antes citado indica que los alimentos pueden proporcionarse de otra manera, cuando a juicio del juez median razones que lo justifiquen, sin indicar claramente cuáles podrían ser estos medios, sin embargo, pueden existir un sin número de formas de proporcionar los alimentos, al respecto cabe mencionar lo que en las legislaciones extranjeras, singularmente en la francesa y la alemana, donde existe una forma que pudiéramos llamar normal de la ejecución de la deuda alimenticia, consiste en el pago de una cantidad de dinero y una forma anormal.

2.4.3. Cesación de la prestación de alimentos

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

- a) Por muerte del alimentista. Esto no es más que una consecuencia del matiz estrictamente personal de la institución en estudio; es decir, que la obligación de suministrar alimentos, cesa con la muerte de la persona con derecho a percibirlos.

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

Por otro lado en cuanto al acreedor alimenticio, podría darse el hecho de que éste mejore su posición económica de forma que los alimentos no le son indispensables para su subsistencia; es decir, que el alimentista puede ejercer un oficio, profesión o industria o haya adquirido un destino o mejorado su fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

c) En el caso de injuria, falta o daño grave inferido por el alimentista contra el que debe prestarlos.

d) Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.

e) Si los hijos menores se casaran sin el consentimiento de los padres. Estimando que la aptitud para contraer matrimonio se adquiere con la mayoría de edad; sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie autorización de los padres, es causal para la cesación de la obligación alimenticia, el hecho de que los hijos menores de edad, contraigan matrimonio sin el consentimiento de los padres.

f) Cuando han cumplido dieciocho años de edad los descendientes a no ser que se hallen habitualmente impedidos o en estado de interdicción. Lo anterior lo regula el Artículo 290 del Código Civil y tiene su funcionamiento en el hecho mismo de que un acreedor alimenticio a los dieciocho años adquiere la capacidad para el ejercicio de los derechos civiles, se presume asimismo la capacidad para obtener los medios

necesarios de subsistencia, siempre y cuando estas personas que están adquiriendo su mayoría de edad, no se hallen enfermas, impedidas o en estado de interdicción.

g) Cuando se les ha asegurado a los descendientes la subsistencia hasta la misma edad (dieciocho años). Debe entenderse lo anterior, en el hecho de que el alimentista haya asegurado o garantizado la prestación de la obligación alimenticia; estas formas de aseguramiento podrían ser a través de un patrimonio familiar, renta vitalicia y otros.

2.5. Características

Del análisis realizado sobre el derecho de percibir alimentos, es factible concretar sus principales características:

A) Derecho personal

Los alimentos, como ya se ha dicho tienen la finalidad de asegurar la existencia de una persona a la cual el crédito está circunscrito y si la Ley establece la obligación para un deudor alimentista de suministrarlos a su acreedor en virtud del parentesco que los une, debe de considerárseles de naturaleza personal, por ello, se afirma de la obligación alimentaria: que ésta es de naturaleza personal porque la Ley la atribuye a personas determinadas en relación a las circunstancias de las mismas y a los lazos jurídicos que los liga con el titular del derecho.

B) Derecho intransmisible

El crédito alimenticio está provisto de una afectación especialísima, no tiene razón de ser, en tanto no recaiga sobre aquella persona cuya existencia deba asegurarse. Si su

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

C) Derecho irrenunciable

El acreedor no debe dejar de percibir y mucho menos renunciar al crédito alimenticio, porque sería atentar contra sí mismo, independientemente de que el estado esté interesado en que los miembros de la familia se conserven y desarrollen en la forma más conveniente, con el objeto de que cumplan las finalidades que tienen encomendadas, en cuanto al derecho de familia primordialmente, las que no podrían desempeñar ante la imposibilidad de satisfacer por sí mismos sus necesidades.

D) Derecho inembargable

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

E) Derecho no susceptible de compensación ni transacción

Se le ha dado tal carácter al crédito alimenticio por las razones que con anterioridad se han enumerado, concretando únicamente que la característica de que no es compensable es una protección más que el legislador ha querido conferir a este

derecho, para que el deudor alimentista no pueda oponer un crédito que el alimentado le adeude, porque en tal forma eludiría el cumplimiento de la obligación y no se cumpliría el fin para el que fue creada la institución de los alimentos.

F) Derecho recíproco

De los párrafos que anteceden se llega al conocimiento de que el acreedor alimentista está obligado también respecto de su deudor a otorgarle cuando este caiga en estado de necesidad, una pensión alimenticia, todo ello en razón del parentesco o del matrimonio. Excepción: en caso de estupro, la agraviada tiene derecho a recibirlos, pero el estuprador no.

G) Derecho divisible y mancomunado

Éste existe cuando hay pluralidad de deudores, entre ellos se reparte la deuda mancomunadamente; por tanto, si uno o más carecen de solvencia económica deberán cumplir los que tengan capacidad. Existen dos formas:

- Se puede pagar en diversas exhibiciones.
- Se puede pagar por varias personas.

H) Derecho subsidiarios

Solamente puede exigirse de manera sucesiva y a falta de uno, entrarán otros. Los primeros en cumplirla serán los padres y así sucesivamente.

I) Derecho proporcional

La pensión alimenticia se va a regir de acuerdo a las necesidades del que va a recibir alimentos. Esta característica, se desprende del Artículo 279. 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. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen.

J) Derecho indeterminado y variable

No se puede determinar exactamente el gasto para la alimentación. La pensión alimenticia varía según las circunstancias que presente. En materia de alimentos no hay cosa juzgada, una sentencia se puede juzgar cuantas veces se requiera.

K) Derecho imprescriptibles

Se libra uno de las obligaciones por el simple transcurrir del tiempo, adquiriéndose derechos. No importa el tiempo para pagar alimentos. La obligación alimentaría es por último asegurable.

L) Derecho asegurables

El Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, procura garantizar el pago de alimentos mediante una pensión alimenticia provisional, debiéndose decretar mediante dos formas:

1. Derecho: Mediante documentos que acreditan a ésta para exigir alimentos.

2. Posibilidad del deudor: Debiendo demostrar el extremo económico para fijar la pensión alimenticia. El Juez deberá girar un oficio para el cumplimiento de la pensión alimenticia (para la pensión provisional).

2.6. Naturaleza jurídica

La institución alimenticia es de orden e interés público y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos, como resultado de su acción supletoria tutelar, que provee en defecto de los individuos a las necesidades de asistencia del ser humano por medio de lo que llamamos la asistencia pública.

Los alimentos cumplen una función social y tienen su fundamento en la solidaridad humana, por lo que tienen derecho a ellos quienes carecen de lo necesario y obligación de darlo quienes tienen la posibilidad económica para satisfacerlos total o parcialmente. La obligación no recae sólo sobre los cónyuges, sino se basa también en el parentesco de esta manera nace una obligación civil.

CAPÍTULO III

3. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia y lo relativo a la fijación provisional

El problema hace referencia en cuanto a la protección al necesitado, es el de obligar a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica, al pago de una pensión alimenticia que cubra las necesidades más urgentes del necesitado. Se define 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. Ya que para fijar la pensión alimenticia el juzgador debe tener a la vista el estudio socioeconómico, para determinar si el obligado puede cancelar la pensión impuesta.

3.1. Jurisdicción y competencia de los tribunales de familia

El 7 de mayo de 1964, en el Decreto Ley número 206 del jefe de Gobierno Coronel Enrique Peralta Azurdía se crearon los tribunales de familia. La justificación es la siguiente: Considerando: Que la familia como elemento fundamental de la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes. Considerando: Que las instituciones de derecho civil regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obliga al estado a protegerla en forma integral lo que es urgente e inaplazable instituir tribunales privativos de familia.

3.1.1. Jurisdicción

La Ley de Tribunales de Familia regula en su Artículo 1º. Que se instituyen tales tribunales con jurisdicción privativa para conocer todos los asuntos relativos a la familia. Puede definirse jurisdicción en una forma común como la acción publicadora de hacer justicia en asuntos relativos a la familia. Puede entonces decirse que el concepto de jurisdicción es la acción de decir el derecho.

3.1.2. Competencia

El Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia nos indica que la competencia en los tribunales de familia es comprendida como medio de jurisdicción en el conocimiento de los asuntos o controversias de cualquier cuantía, relacionados con alimentos, paternidad, filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

También se encuentra en el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia, que en cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el conocimiento del Juicio Oral que se regula en el Código Procesal Civil y Mercantil y además agrega: “En las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos, los tribunales de familia emplearan además, el procedimiento regulado en el capítulo IV del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.” Es decir, el Juicio Oral de alimentos.

Los Artículos 9 y 10 de la Ley de Tribunales de Familia regulan que los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad de matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetarán a los procedimientos que les corresponde según el Código Procesal Civil y Mercantil y que todas las cuestiones que establece el Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia no deben ser actuadas e impulsadas de oficio.

Regula el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, que “Los tribunales de familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad de las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre hechos controvertidos, y apreciaran la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

De acuerdo con el espíritu de la Ley de Tribunales de Familia, cuando el Juez considere, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite, sin necesidad de prestar garantía.

Estos tribunales están constituidos por:

a) Los tribunales de familia que conocen de los asuntos en primera instancia.

b) Por las salas de apelaciones de familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.

Se encuentra en el Artículo 3 de la Ley de Tribunales de Familia que en los departamentos en donde no funcionan juzgados de familia, los jueces de Primera Instancia de lo Civil ejercerán la jurisdicción privativa de la familia.

3.2. El juicio oral

En el sistema procesal guatemalteco, se encuentra legislado el juicio oral, el cual se caracteriza por la brevedad y celeridad y como consecuencia economía procesal; sin embargo, no siempre es breve, pero en comparación con otros procesos es relativamente corto y efectivo. Este juicio es adoptado para aquellos casos de prioridad, como en el caso de familia, los asuntos relativos a los alimentos y en el ramo laboral, el juicio ordinario laboral.

3.2.1. Definición

El juicio oral es: “aquél 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.”²⁴

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,

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 470.

normalmente en audiencias y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable.”²⁵

3.2.2. Características

El juicio oral tiene como características:

- 1) Que es un proceso abreviado, en virtud de que sus términos son más cortos;
- 2) Es un proceso en donde prevalece el principio de oralidad;
- 3) Se desarrollan por medio de audiencias, tratando la manera de agotar la materia del juicio y se defina la controversia en una sola audiencia, o bien, se señale hasta para el efecto, una segunda y hasta una tercera y última audiencia;
- 4) Tiene limitaciones de interposición de recursos para no entorpecer el trámite del mismo, siendo apelable únicamente la sentencia.

3.3. Procedimiento

Ésta puede presentarse en forma verbal o escrita, sin embargo es necesario, en cualquiera de las formas que se presente, que contenga los requisitos establecidos en el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. Puede ser ampliada antes o en la primera audiencia.

3.3.1. Demanda

Al darle trámite a la demanda, se señala audiencia, indicándoles a las partes acudir a la misma, con todos sus medios de prueba, bajo apercibimiento de que quien no

²⁵ 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. 34.

comparezca será declarado rebelde en las pretensiones de la parte actora por su incomparecencia, como lo establece el Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, propio de la materia de alimentos.

3.3.2. Emplazamiento

Este es el llamamiento a las partes al juicio, ante de la audiencia debe mediar por lo menos con días de anticipación, entre la notificación y la audiencia, en algunos casos se señala el plazo por razón de la distancia, cuando el demandado debe ser notificado fuera de la jurisdicción del tribunal.

3.3.3. Conciliación

Antes de entrar en materia de juicio se debe cumplir con la fase de conciliación, en donde el Juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación y aprobará cualquier forma o arreglo, siempre que no contraríe las leyes.

Ésta es la fase más importante del juicio oral, puesto que es donde participa el juez en forma directa, poniendo en práctica su experiencia para proponer soluciones a las partes en conflicto. En el derecho de familia, en muchas ocasiones ha funcionado y especialmente en el caso de alimentos.

La conciliación como medio para solucionar el conflicto de interés, indica: Álvaro Belloso, es que por supuesto, el juez debe dirigir personalmente la audiencia intentando primero un simple acercamiento de las partes y actuando luego como mediador entre ellas; con respeto, inteligencia y esmerada dedicación debe comenzar y continuar el

acto, que sólo terminará lograda la autocomposición o después de advertir que ella es imposible. Aun fracasada la conciliación, nada se ha perdido y, por el contrario, mucho se ha ganado; las partes han visto, han sentido en carne propia el funcionamiento de la justicia, la seriedad y honestidad de los procedimientos que impera en el tribunal, y ello hace necesariamente que se mejore la idea y preconcepción que gran parte del pueblo tiene hacia la judicatura general.

3.3.4. Contestación de la demanda

Si no se llega a una conciliación o ésta es en forma parcial; se continuará con el juicio, con las pretensiones en 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 se 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.

3.3.5. Incidentes y nulidades

Es importante hacer notar que en el juicio oral, está regulado un procedimiento especial para el trámite del planteamiento de un incidente o nulidad, en donde se dará audiencia por 24 horas a la otra parte y se resolverá inmediatamente o bien en sentencia. La ley establece que la prueba se recibirá en una de las audiencias señaladas. Consideramos que si el juicio oral tiene un incidente especial y diferente al regulado en la Ley del Organismo Judicial, deberá de aplicarse para cualquier solicitud que amerite llevarse por la vía de los incidentes, sea una solicitud dentro o fuera de una audiencia, lo que se

interpreta que no necesariamente debe solicitarse cualquier incidencia en una audiencia, para aplicar este procedimiento incidental especial.

3.3.6. Recepción de los medios de prueba

Como se estableció anteriormente, las partes acudirán a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba, en donde se llevará a cabo su recepción y diligenciamiento. Las pruebas que son admisibles para esta clase de juicios, son las mismas contempladas para el juicio ordinario, las cuales deberán ofrecerse en la demanda inicial y en la contestación de la demanda, la prueba en el juicio oral se recibe en la audiencia señalada, es por ello que se le apercibe a las partes acudir con todos sus medios de prueba a la primera audiencia, aplicándose el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.3.7. Sentencia

La sentencia, sí el demandado se allana a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el Juez dictará la sentencia dentro del tercer día. En los demás casos el juez dictará la sentencia dentro de los cinco días siguientes a partir de la última audiencia.

3.3.8. Recursos

En esta clase de juicios únicamente es apelable la sentencia.

3.4. Juicio oral de fijación de pensión alimenticia

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 estas normas es necesario tomar en cuenta lo preceptuado en el Código Civil, Libro Primero, Título II, Capítulo VIII de dicho cuerpo legal. El juicio oral de alimentos, es aquél 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 en el proceso, porque es necesario dejar constancia de los actos procesales y la ley así lo ordena.

“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.”²⁶

El juicio oral es definido como 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.

El juicio oral de alimentos es aquél que se desarrolla de viva voz, en el cual las partes expondrán sus respectivas pruebas en forma verbal dentro de las audiencias respectivas, dilucidando la fijación de una pensión alimenticia, de acuerdo a las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del que está obligado a proveerlos.

²⁶ Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 35.

3.5. Juicio oral de alimentos desde el punto de vista los diferentes cuerpos legales

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.

- Según la constitución política de la república de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, no regula específicamente el juicio oral de alimentos, pero le da protección a la familia, al matrimonio y a los menores de edad. El Artículo 47 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...” Así también el Artículo 51 indica: “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.” Y el Artículo 55 regula sobre la negativa de la obligación de proporcionar alimentos. “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.”

- Según el Código Civil guatemalteco

Son las normas ordinarias las que desarrollan los principios y garantías individuales y sociales de una sociedad.

En ese sentido la norma sustantiva, específicamente el Código Civil guatemalteco, 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 del Código Civil Guatemalteco, regula lo que comprende por alimentos, Artículo que en forma expresa 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.

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 tengan la imposibilidad o caso contrario la obligación de alimentos recae en dos o más personas, se repartirá entre ellas proporcionalmente.

Cuando son varios los alimentantes que tienen derecho a ser alimentados, el juez determinará la preferencia o la distribución en que se deberán satisfacer. 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.

- Según el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco

La parte procesal o adjetiva es el vehículo para poner en acción a los órganos jurisdiccionales. Esto es a través, específicamente del juicio oral de alimentos, 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. Sin embargo, no está demás indicar que dentro del juicio oral de alimentos, deberán aplicarse normas específicas de este juicio.

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.

Asimismo se ordenarán las medidas precautorias necesarias sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Otra de las innovaciones del juicio oral de alimentos es que si el demandado no concurre a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el Juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.

- Según el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia

Los juzgados privativos de familia, además de las otras leyes, deberán regirse por la Ley de Tribunales de Familia (en el desarrollo de este tema se le llamará la Ley) y su respectivo instructivo, así lo establece el considerando tercero de la ley.

En relación al tema que nos atañe, esta ley indica normas aplicables al juicio oral de alimentos, el Artículo 8 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.”

El Artículo 12 de la Ley, indica: “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. Asimismo, 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 13 de la Ley indica: “Los jueces de familia estarán presentes en todas las diligencias que se practiquen en los casos que conozcan. Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación o diligencia innecesaria, e impondrán, tanto a las personas renuentes como al personal subalterno, las medidas coercitivas y sanciones a que se hagan acreedores de conformidad con la ley.”

Este Artículo indica claramente que los jueces de familia deberán impulsar el procedimiento bajo los principios de celeridad y economía procesal y deberán evitar cualquier circunstancia que sea innecesaria y que atrase más el procedimiento, como también tendrán en el juzgado, trabajadores sociales adscritas a él, quienes deberán investigar con veracidad, objetividad, rapidez y en forma acuciosa para remitir sus informes.

Lo ideal sería que el informe socioeconómico que realiza la trabajadora social adscrita al juzgado, se encuentre en poder del Juez, al momento de iniciarse la primera audiencia señalada, lográndose con ello la excelencia de una conciliación objetiva si la hubiera o bien que el juez cuente con las herramientas necesarias para una sentencia objetiva y justa, acorde a las posibilidades económicas del demandado, como la necesidad del alimentista.

Esta parte que fue extractada del instructivo mencionado, es importante comentarla, ya que en su lectura es evidente que una vez más, el ordenamiento jurídico nos hace énfasis en la economía procesal de las partes, cuando el instructivo dice en primer lugar: “que la parte que reclama alimentos evite gastos innecesarios...”; de acuerdo al principio de igualdad procesal. Aquí es importante aclarar que muchas veces la parte actora carece de recursos económicos, por lo que no se debe permitir que realicen gastos innecesarios, pero también en muchas ocasiones el demandado carece también de dichos recursos, por lo que es necesario poner en práctica lo regulado por el instructivo de la ley, prevaleciendo el principio de igualdad procesal.

En segundo lugar, la conciliación efectivamente se da antes del juicio, pero no antes de la audiencia señalada, puesto que los juzgados de familia con tanto exceso de trabajo, no les permite señalar una fecha para conciliación y otra fecha para audiencia.

En tercer lugar, claro, si se llega a una conciliación, la pensión alimenticia se fijaría de acuerdo a las posibilidades económicas del demandado, es por ello que se debe insistir en que el informe socioeconómico de la trabajadora social, es importante que el juez lo tenga en su poder antes de la conciliación, para una fijación de pensión justa. En virtud de que en muchas ocasiones, tal como lo señala dicho instructivo, se fija una pensión irreal, porque no se señala de conformidad con las posibilidades económicas del demandado.

-Según el Código Penal guatemalteco

En el Código Penal guatemalteco, es punible el hecho de que se niegue proveer de alimentos a una persona que tiene el legítimo derecho a percibirlos. Según el Artículo 242 del Código Penal, indica: “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 indica: “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 establece: “Incumplimiento de deberes de asistencia. Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año.”

CAPÍTULO IV

4. La importancia de considerar la capacidad económica del obligado en cuanto a la fijación de pensiones provisionales y realizar un estudio socio económico

El Código Civil legisla lo relativo a los alimentos, proporciona el concepto de alimentos, personas obligadas, la proporción, desde que momento son exigibles, pero no nos da la solución cuando la persona obligada es de escasos recursos y no puede cumplir con la obligación de prestar los alimentos, tampoco nos dice de qué manera se resolverá el problema cuando el obligado no quiere cumplir con la obligación de prestar los alimentos.

Los Artículos 279, 280, del Código Civil, establecen la cuantificación de los alimentos, cómo debe de calcularse, en qué momento deben de proporcionarse, quiénes son los obligados. Regula que los alimentos habrán de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, los mismos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlas.

Si para fijar la pensión alimenticia se debe de tomar en cuenta las circunstancias personales y pecuniarias de quien las debe, primero se deben de tomar en cuenta las necesidades del alimentista, para que éste no quede desprotegido en su derecho a los alimentos, es el Estado el que debe de cumplir con la diferencia que el principal obligado no puede cumplir, para que el menor de 18 años, tenga una vida digna.

El Artículo 110, del Código Civil, establece: “que el marido debe protección y asistencia a su mujer, está obligado a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas y que ambos cónyuges tienen la obligación de atender y cuidar a sus hijos, durante su minoría de edad”. En el Artículo 283, del Código Civil, individualiza a los obligados a darse alimentos y son los siguientes:

- Los cónyuges.
- Los ascendientes.
- Descendientes.
- Los hermanos.

El Código Civil, establece, que cuando el padre o la madre, no estén en posibilidades de proporcionar alimentos a sus hijos, tal obligación corresponde a los abuelos paternos del alimentista, por todo el tiempo que dure la imposibilidad de los padres, no determina quién cumplirá con la obligación en el caso que todos los obligados citados, no puedan cumplir con la misma, en este caso, sería el Estado, quien tendría que cumplir con su obligación contraída ante las naciones y el pueblo de Guatemala.

4.1. Análisis de la fijación provisional en materia de familia

“En estricto sentido, la fijación de los alimentos siempre es provisional porque la carga de la obligación alimentaría depende, de una parte, de la falta de capacidad económica del favorecido con los alimentos y, de la otra, de la correlativa prosperidad del alimentante; en consecuencia, si varía la situación económica, de alguno de los dos, la suma señalada puede disminuirse o aumentarse... Que la expresión “Alimentos

Provisionales” se refiere a aquella suma que puede señalar el Juez a petición de parte antes de la sentencia.”

4.1.1. Definición de la pensión provisional

Dicho tratadista hace referencia a la siguiente cita legal: “Artículo 426 numeral 1º. del Código Civil colombiano, el cual regula: “El Juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que lo solicite el demandante, con prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, al demandante le basta acreditar sumariamente la capacidad económica del demandado (Prueba sumaria: no es la deficiente ni la incompleta, sino aquella que conduce al juez al cabal convencimiento de la existencia de un hecho, pero que aún no ha sido controvertida), para obtener que se fije una suma provisional como cuota de alimentos, esta disposición nos parece justa, pues si se considera el carácter urgente de las necesidades de quien demanda los alimentos, se vería que éste podría sufrir graves perjuicios si fuese preciso esperar hasta la sentencia.”²⁷

En el diccionario Derecho Privado, indica que alimentos provisionales: “Es un proceso cautelar innovativo (plaza), de carácter especial y sumario, que tiene por objeto señalar la cantidad que el deudor de alimentos debe abonar el demandante hasta que se decida definitivamente la cuestión.”

²⁷ *Ibíd.* Pág. 130.

“En el caso que el demandante lo solicite y con la demanda se haya acompañado prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, el Juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda.”²⁸

La pensión provisional en conclusión, es una medida urgente y necesaria, la cual es fijada en dinero a la parte actora en un proceso de fijación de alimentos, desde la interposición de la demanda, en donde podrá adjuntar documentos que justifiquen su pretensión o bien el juez la fijará de acuerdo a su experiencia, mientras que se ventila el juicio hasta el momento de dictar sentencia, la cual podrá variarse mientras se ventila el proceso.

El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, no define los alimentos provisionales, pero regula lo siguiente: “Artículo 213.- Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.” El Artículo 427 del mismo cuerpo legal también establece con respecto a la pensión provisional, lo siguiente: “Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer si fuere el caso.”

²⁸ Cardona Galeano, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 136.

En los procesos de divorcio por causa determinada no regula la pensión provisional, pero en el Artículo 165 del Código Civil indica que el juez deberá resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163 del mismo cuerpo legal. El Artículo 163 numeral 2º. Regula por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos; en el numeral 3º. Indica qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y el Artículo 162 de dicho Código señala, que desde el momento de la solicitud de la separación o de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias para su protección, la cual lleva implícita una pensión provisional.

El maestro Mario Aguirre Godoy hace referencia que en un tiempo habían jueces que estimaban que la pensión provisional no podía fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, porque hasta ese entonces podía hablarse de un juicio. Cita el artículo en donde se establecía que mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podía el Juez ordenar, según las circunstancias, que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandaba obtenía sentencia absolutoria (Artículo 794 del anterior Código) y que de acuerdo a este precepto legal el Juez a su prudente arbitrio fijaba la pensión alimenticia en forma provisional. El problema surgía por la expresión desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable.

En el Código vigente ya no se suscita este problema pues el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil actual, en la parte final indica que: Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario y el Artículo 213 regula que el Juez ordenará fijar alimentos provisionales, fijando su monto en dinero. Quiere decir que en la actualidad con la sola presentación de la demanda, se presume la necesidad de los alimentos de quien los solicita.

4.1.2. Elementos que el juez debe aplicar al fijar una pensión provisional

El juzgador al fijar la pensión alimenticia, tiene un relativo poder discrecional, en el cual no solo debe determinar las capacidades económicas del alimentante, sino también sus circunstancias domésticas y distinguir si los alimentos que se deben fijar son necesarios.

Se hace un análisis del Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, de Guatemala, indicando que el mismo trae reglas precisas para la fijación de la pensión provisional, las cuales son dos:

a) Que con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. Esto no indica que si el actor acompaña con su demanda documentos que justifiquen las posibilidades del demandado, o den idea de su posición social, el Juez fijará de acuerdo con ellos el respectivo monto.

b) Si no se acompañan documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el Juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia provisional. Conforme a esta segunda situación, aunque no haya ninguna justificación documental de las posibilidades económicas del demandado, el Juez siempre fijará la pensión provisional, pero a su prudente arbitrio.”²⁹

Como primer punto, tenemos que la pensión alimenticia tiene como característica la proporcionalidad. En el Artículo 279 del Código Civil indica: “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...”, y el Artículo 280 del mismo cuerpo legal indica: “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.”

En Guatemala la fijación de la pensión alimenticia queda a criterio del juzgador, quien al momento de fijarlos toma en cuenta el estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social adscrita a dicho juzgado. El problema que afronta el juez es que en muchas ocasiones el estudio socioeconómico carece de información selectiva para poder fijar una pensión ajustada a derecho. Sin embargo, la trabajadora social realiza una visita domiciliaria, por medio de la cual se puede determinar el status económico de las partes. Es por ello la necesidad de una investigación exhaustiva para poder indicar con certeza ya sea el ingreso económico que percibe el demandado o bien por lo

²⁹ *Ibíd.* Pág. 50.

menos determinar el status que tiene el demandado, a través de su hábitat, como también la necesidad de la actora.

El mayor problema es cuando el juzgador fija una pensión provisional, no cuenta con las herramientas ya descritas, solamente tendrá como base, la exposición de hechos de la parte actora, al momento de plantear su demanda, quien expone, cuales según ella, son las posibilidades económicas del demandado, pero a veces lo que dice la actora es falso o exagera, señalando ingresos mayores o no sabe en realidad cuales son las posibilidades económicas del demandado.

4.2. La fijación provisional a consideración del juez y su cobro ejecutivo

La mayoría de veces, el juzgador no puede determinar los ingresos del deudor alimentario y la necesidad del alimentista, por lo que pueden darse dos situaciones: a) La primera, que se determine en donde trabaja el demandado, para solicitar información y poder constatar el salario. Aquí no habría ningún problema.

b) La segunda, cuando el demandado trabaja por su cuenta informalmente, aquí no se puede determinar el ingreso real del demandado; sin embargo, podrían detectarse los ingresos de éste, con base al nivel de vida que la familia en esa época tuvo o sea cuando el demandado aportaba en esa época en forma voluntaria, pero esta opción es muy subjetiva, porque al fijar la pensión podría no ser tan justa para cualquiera de las partes.

4.2.1. Reducción o aumento de la pensión provisional

El Artículo 280 del Código Civil indica que: “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.” El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil en su parte conducente establece: “Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.”

En virtud de lo anterior cualquiera de las partes podrán solicitar que se reduzcan o se aumenten proporcionalmente los alimentos, de acuerdo a la necesidad del que tuviere derecho a percibirlos y la disminución de la fortuna de quien tiene obligación a proveerlos.

El fin de los alimentos es proveer la subsistencia diaria del alimentista, pero por las circunstancias que se pueden dar, es susceptible de cambio, determinando la variación en las posibilidades del alimentante. Es por ello que el Artículo 281 del Código Civil, regula: “Los alimentos se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades.”

En el momento que el Juez de familia fija una pensión provisional, ésta es susceptible de variación durante el juicio, mientras se ventila la obligación de dar alimentos, así lo establece el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. Esto quiere decir que cualquiera de las partes puede solicitar la reducción o aumento de la pensión provisional, mientras se ventila el proceso o sea que se puede variar antes de dictar sentencia; sin embargo, en la mayoría de los casos no se cumple con esta

norma, porque el procedimiento para la reducción o aumento de alimentos es muy largo y muchas veces dura el mismo tiempo que dura un juicio oral de alimentos.

El juez debe tomar en cuenta que el obligado no puede desatender las necesidades más apremiantes de él mismo y de su familia, es por ello que el Código Civil guatemalteco regula que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe.

El autor colombiano Hernán Fabio López Blanco, nos pone un ejemplo ilustrativo el cual dice: “Supongamos. Que se allega una certificación de un pagador según la cual el demandado devenga un alto sueldo y luego ese demandado comprueba que, aun cuando la certificación es cierta, en la actualidad no desempeña ningún cargo y, por lo tanto, ya no cuenta con esa fuente de ingresos. ¿Podrá variar el Juez, a petición de parte, el alcance de su auto, bien sea para reducir o para aumentar la cifra? Creemos que sí, pues de lo contrario se podrían cometer graves injusticias, bien en contra del demandante o del demandado. Al parecer que en cualquier estado del proceso y considerando que esa cifra es provisional, puede ser objeto de modificación y no que una vez fijada la suma debe esperarse a la sentencia para hacer cualquier modificación, pues por la duración del juicio y la posibilidad de segunda instancia, resulta in equitativo que la decisión del juez sea inmodificable hasta el momento de dictar sentencia.”³⁰

La regulación procesal guatemalteca, permite modificar la pensión provisional en cualquier momento, pero no indica concretamente su procedimiento.

³⁰ López Blanco. **Ob. Cit.** Pág. 130.

El juzgador no tendrá a la vista el estudio socioeconómico, porque el mismo se fija en el momento que se le da trámite a la demanda y cuando dicha pensión es fijada muy fuera de la realidad, la legislación permite que ésta sea susceptible de variación, la cual podrá modificarse en cualquier fase del juicio, mientras se fija la pensión en forma definitiva al momento de dictar la sentencia correspondiente, la disminución o aumento de la fortuna del obligado deberá probarse, así lo indica el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero lo lamentable de este Artículo es que no indica su procedimiento.

La Ley no regula normas acerca de la cuantía o como se debe determinar la pensión alimenticia provisional, los jueces recurren a las soluciones prácticas, conforme a casos concretos y conforme a la experiencia.

Es importante que tanto el obligado a dar alimentos y quien tiene el derecho a recibirlos, aporte al juzgador las pruebas y elementos de juicio necesarios para una fijación de pensión justa y dentro de los lineamientos legales.

4.2.2. Extinción de la pensión provisional de alimentos

La pensión provisional se extingue al ser fijada en sentencia la pensión alimenticia definitiva, que es la pensión que el juzgador fija después de haber obtenido, durante la secuela del juicio, todos los elementos de prueba que justifiquen las posibilidades económicas del alimentante y las necesidades del alimentista. De modo que al momento de resolver la litis, el Juez posee ya los elementos de convicción necesarios para fijar una pensión alimenticia justa para las partes litigantes.

Se extingue también la pensión provisional cuando se celebra convenio judicial entre las partes. Es importante recordar que la pretensión de alimentos debe de accionarse mediante el procedimiento de juicio oral y que una de las fases de dicho juicio es la conciliación, fase en la cual las partes pueden acordar el monto definitivo de la pensión alimenticia, estableciendo de común acuerdo una cantidad suficiente para satisfacer las necesidades del alimentista y a la vez, atendiendo a la capacidad del alimentante de poder cubrir la pensión convenida. De modo que la conciliación extingue la pensión provisional, pues, celebrado el convenio el Juez no tendrá más que revisarlo y al aprobarlo por estar ajustado a la ley, deberá confirmar la pensión voluntaria convenida por las partes, extinguiendo así la pensión provisional por él fijada.

También extingue la pensión provisional, la muerte del alimentante o la del alimentista, así como la circunstancia de que este último alcance la mayoría de edad y no se encuentre habitualmente enfermo, impedido o en estado de interdicción.

4.3. Causas justificadas por las cuales no puede pagarse la cantidad fijada como pensión provisional

En la actualidad, existe un alto porcentaje de familias que tienen problemas para alimentarse, la mayoría de éstas se encuentran con problemas jurídicos de pensiones alimenticias y nuestros legisladores tienen problemas al darse cuenta que el obligado en dar una pensión alimenticia, tiene problemas para sobrevivir él, cuanto no más él o los necesitados a la pensión alimenticia.

Paralelamente a este problema, el crecimiento de la población provoca también problemas de vestido, educación, alimentación, habitación.

A continuación se tratan algunos factores que pudieran considerarse como justificaciones por las cuales no puede pagarse la cantidad fijada como pensión provisional:

a) Extrema pobreza. Al referir a la pobreza como factor de la imposibilidad de la prestación de alimentos, es necesario referirse a la pobreza de los individuos de escasos recursos, imposibilitados hasta de satisfacer sus propias necesidades básicas, aún con más dificultad en estos períodos de inflación; y máxime en un país en vías de desarrollo, que siempre los colocan en un plano desaventajado al tener que competir con mercados superiores a ellos y con fuerzas importantes y exportadoras, donde las cosechas de las personas en el área rural urbana las tienen que vender a veces sin que se les pague lo suficiente para cubrir los gastos de inversión.

b) Falta de fuentes de trabajo. Éste es otro de los factores que permiten el incumplimiento de una manera justificada en la prestación de los alimentos; este factor es capaz de producir una situación caótica en el término de pocos años, ya que la capacidad de dar alimentos será mucho menor a la demanda de los mismos.

c) La alzada de bienes. La mayoría de personas guardan sus bienes para no cumplir con su obligación de dar una pensión alimenticia; por ejemplo: trasladar la propiedad de

sus bienes a otras personas, para evadir la responsabilidad y de esta manera no cumplir en dar lo necesario al alimentista.

d) El seguro de desempleo. En nuestro país no existe la figura de este seguro, sin embargo, es necesaria su regulación legal, ya que éste es el reflejo del desarrollo de un país, por lo que es necesario que el desempleado tenga un seguro, que le permita llenar necesidades básicas tanto para su persona como para aquellos que tengan derecho a ser alimentados por el.

e) Irresponsabilidad del obligado. Aunque esta figura no constituye justificación para no cumplir con las pensiones alimenticias, sí es un factor por el que se da el incumplimiento de la obligación, situación que es provocada por la falta de educación moral en los padres, porque se traen al mundo hijos sin tener la mínima conciencia de lo que se está haciendo sin poder ver las consecuencias de lo que será el fruto de esa unión irresponsable; serán hijos sin esperanza de una nutrición balanceada, educación y condenados desde el comienzo a una vida miserable. Este problema social lamentablemente es visto a diario, otro de los factores que se le atribuyen a la irresponsabilidad del obligado es el alcoholismo, la prostitución y la vagancia, lo que puede conducir al abandono de los hijos.

4.4. El derecho de defensa y la justificación

La familia como elemento fundamental de la sociedad debe ser protegida por el Estado, para la eficacia de la protección del núcleo familiar, debe establecerse un sistema

procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio, la filosofía del derecho de familia es profundamente social.

El juez como garante del proceso, de los derechos humanos y constitucionales no le proporciona defensa en esta clase de procesos, siendo a todas luces violatorio y los bufetes populares por su condición de hombre no le prestan la asesoría porque ya se la han prestado a la mujer; aunque el Reglamento estipula que debe prestarse asesoría y auxilio a todas las personas sin excepción cuando carezcan de medios económicos.

4.5. El debido proceso y la necesidad de un estudio socioeconómico antes de la fijación de la pensión provisional

El debido proceso es un principio jurídico procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al Juez.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "due process in law" (traducible aproximadamente como; debido proceso legal).

-Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto:

-Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.

-La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

-No existe un catálogo estricto de garantías que se consideren como pertenecientes al debido proceso. Sin embargo, pueden considerarse las siguientes como las más importantes:

-Derecho a ser juzgado conforme a la ley: En un Estado de derecho, toda sentencia judicial, debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado. Quedan prohibidas, por tanto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto es especialmente importante en el área penal. La exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá ceñirse a un determinado esquema de juicio, sin poder inventar trámites a su gusto, con los cuales pudiera crear un juicio amañado que en definitiva sea una farsa judicial.

-Derecho a un juez imparcial: No puede haber debido proceso si el juez es tendencioso o está a favor de una de las partes. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada bilateralidad de la audiencia. Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos:

-La mayor parte de las legislaciones contemplan la posibilidad de recusar al juez que no aparezca dotado de la suficiente imparcialidad, por estar relacionado de alguna manera (vínculo de parentesco, amistad, negocios, etc.) con la parte contraria en juicio.

-Una de las garantías básicas en el Estado de derecho, es que el tribunal se encuentre establecido con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal ad hoc, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.

-Derecho a asesoría jurídica. Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un especialista que entienda de cuestiones jurídicas (típicamente, un abogado). En caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del defensor o abogado de oficio, designado por el Estado, que le procura ayuda jurídica gratuita.

-Legalidad de la sentencia judicial. En el derecho civil o área civil, la sentencia judicial debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso, lo que se concreta en la proscripción de la institución de la ultra petita. En el área penal, la sentencia judicial sólo puede establecer penas establecidas por la ley, por delitos también contemplados por la misma.

Para fijar el monto de la pensión provisional, en términos generales, a criterio del ponente se deberá; Hacer un estudio socioeconómico antes de que el juez la fije, pues se debe observar la capacidad y necesidad de los sujetos procesales, ya que las normas jurídicas precisan no sólo el condicionamiento de las acciones individuales y colectivas; por lo que las directrices en ellas vertidas necesariamente han de cumplirse; por ello, de dichas normas surge un deber cuya existencia está determinada, porque la infracción de la conducta señalada constituye el supuesto de una sanción

(coercitividad), en otras palabras, existe el deber jurídico porque la persona que se encuentra en el supuesto establecido por la norma, necesariamente actuará según el dictado de ésta y, en caso contrario será sujeto, inexorablemente, de una sanción exterior.

Establecida la obligación de prestar alimentos de manera provisional, el incumplimiento genera una infracción que trae como consecuencia una sanción determinada, teniendo como fuente del incumplimiento diversos factores como la extrema pobreza, la falta de trabajo, incapacidad para trabajar, etc.; situación que no es tomada en cuenta para la fijación de dicha obligación, ya que ésta es determinada a criterio del juez en base a lo presentado por la parte actora.

Además, debe de tomarse en cuenta el espíritu de equidad de la ley que debe prevalecer en el juzgador, es importante contar con fórmulas que permitan establecer parámetros para fijar o cuantificar el pago de alimentos por parte de la persona que se encuentra obligada a proporcionarlos a sus acreedores alimentarios. Lo anterior, con base en una recta y armónica interpretación de la ley, para que se establezcan los alimentos de forma proporcional de acuerdo con las posibilidades de quien debe darlos y de las necesidades de quien debe recibirlos.

Este precepto legal establece el principio de proporcionalidad que debe existir para fijar el monto de una pensión alimenticia, con base en un equilibrio entre los recursos del deudor y las correlativas necesidades del acreedor alimentista, con el fin de determinar en forma justa y equitativa una condena de alimentos, por lo que el juzgador debe

tomar en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas con que cuenta el deudor, sino también las necesidades de los acreedores, con el propósito de que estas necesidades sean cubiertas en sus aspectos biológico, intelectual y social.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Estado guatemalteco, se organiza para darle protección a la familia y ello tiene una gran importancia, debido a que sus tres poderes tienen que trabajar de manera conjunta y coordinada para alcanzar esa finalidad. El Organismo Legislativo, crea, modifica o abroga las leyes que buscan tanto la tutela, así como también la eficaz aplicación de normas de familia. Pero no ha considerado la capacidad económica del obligado al momento de proporcionar los alimentos al alimentista, por eso debe realizarse un estudio socio económico.

Por tal razón es necesario realizar nuevas modificaciones con urgencia de los alimentos y que esa necesidad sea satisfecha en el menor tiempo posible, por motivo que esta necesidad no sólo es vital para los menores o incapaces, sino que su insatisfacción provoca gran inseguridad en las madres de escasos recursos, en donde no se cuenta con otra clase de protección estatal para estos casos, como ya se estila en otros países. Para fijar la pensión alimenticia se debe tomar en cuenta las circunstancias personales y pecuniarias de quien la debe.

Se hace referencia en cuanto a la protección al necesitado, es el de obligar a sus parientes que se encuentran en posibilidad de prestar ayuda económica, al pago de una pensión alimenticia que cubra las necesidades más urgentes del necesitado.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Guatemala: Ed. La lectura. 1989.

ALFARO GUERRA, Blanca Odilia. **Estudio jurídico doctrinario de los alimentos y la problemática en la fijación de los mismos.** Guatemala: (s.e). 2001.

ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Juicios especiales.** Argentina: Ed. Sócrates. 1963.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Piedra Santa. 1985.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Talleres Gráficos.1981.

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil.** Colombia: Ed. Colección Universidad de Medellín. 1986.

CASTILLO GONZÁLES, Jorge Mario. **Constitución Política comentada.** Levantado del libro textos modernos. Guatemala: (s.e) 2000.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La palma.1969.

CHACÓN CORADO. Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. La luz. 1990.

CHIOVENDA, Guiseppe. **Curso de derecho procesal civil.** México, México: Ed. Pedagógica Iberoamericana. 1998.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** España: Ed. Revista de Derecho Privado. 1956.

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.

O'CALLAGHAN, Xavier. **Compendio de derecho civil.** Guatemala: Ed. Eros. 1970.

PLANIOL, Marcel y Ripert Jorge. **Tratado practico de derecho civil francés.** Habana, Cuba: Ed. Cultural.1946.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Mexicano.** México D.F.: Ed. Porrúa, 1987.

Legislación:

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

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. 1969.

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

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

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

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