

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

**LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO
EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN**

ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO

GUATEMALA, AGOSTO DE 2018

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

**LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO
EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto de 2018

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

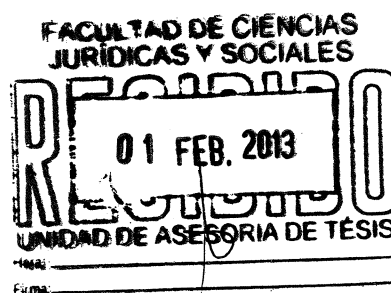
DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Abogado y Notario
7ª. Calle 5-22 B Cantón El Rosario Amatitlán
Tels: 5660777 40284081

Guatemala, 1 de febrero del año 2013



Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Ciudad Universitaria

Estimado Doctor Bonerge:

Con fundamento en la providencia dictada por esa coordinación, en la que se me asigna como asesor, del trabajo de tesis de la bachiller **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, titulado: **LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.**

La metodología para la elaboración del presente trabajo, se utilizó de forma práctica, realizando la observación y análisis científico, a través del método analítico, que se complementó con el método sintético, inductivo y deductivo, para realizar la recopilación y reconstrucción de toda la información recabada de conformidad con su estudio y desarrollo, para concluir en cuanto nos referimos a la pensión alimenticia, ésta establece entre grado de parentesco, tanto descendiente como ascendiente, pero en nuestro medio se ha reconocido solamente de padres e hijos que sean menores de edad, aunque en nuestra legislación no sólo este término es conocido para la pensión alimenticia, y cuando uno de los padres se encuentre en estado de interdicción, es el derecho de éste de solicitar a los hijos mayores de edad que costeen su sustento en cuanto a las necesidades básicas que éste necesite, y los hijos tienen la obligación de cumplir con este derecho reclamado por parte de los padres, ya que es recíproco el derecho reclamado en cuanto a la pensión alimenticia.



Así mismo la bibliografía utilizada es idónea como fundamento doctrinario para el desarrollo del presente tema. Por consiguiente, el presente trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Después de hacer algunas correcciones al trabajo, las que fueron consensuadas con la postulante, considero: que la presente tesis llena los requisitos exigidos por el Normativo respectivo, por lo que mi dictamen es **FAVORABLE**. Sin otro particular, me suscribo de usted, como su atento servidor.

Atentamente,



Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Colegiado Número 5489.
Lic. Hugo René Gómez Gálvez
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

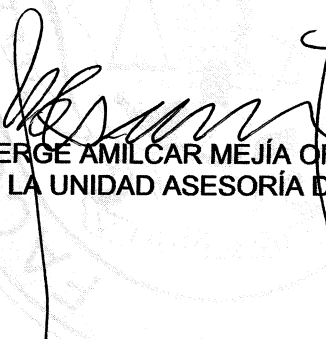
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

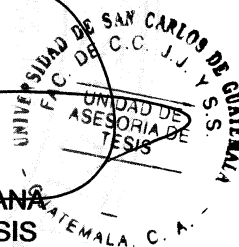


UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 13 de febrero de 2013.

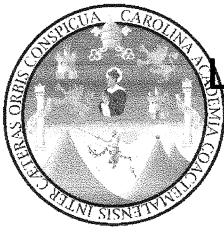
Atentamente, pase al LICENCIADO LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO, intitulado: "LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN".

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


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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/sllh.



Lic. LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA

Abogado y Notario

2da. Calle 3 -88 Amatitlán



Guatemala, 17 de abril de 2013

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

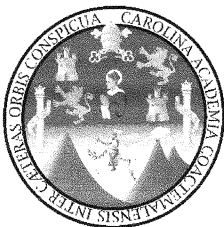
Respetable Doctor Mejía:



Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a la designación en mi persona para desempeñar el cargo de revisor del trabajo presentado por la Bachiller: **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO** intitulado **LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN.**

A este respecto y en cumplimiento a lo que establece en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico del estudio elaborado en el campo del derecho civil constituye un valioso aporte y análisis de una situación que podría presentarse cuando una persona obligada a prestar alimentos por diversas circunstancias es declarado en estado de interdicción para la cual de determinación de la prestación de alimentos le corresponde al Juez establecerla, y aplicarla a los parientes de los alimentistas.
- II. Con relación a la metodología y técnicas utilizadas en el desarrollo del estudio presentado, es fundamental indicar que la Bachiller **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, utilizó los métodos y técnicas de investigación requeridos para esta clase de investigación.
- III. En cuanto a la redacción íntegra del presente estudio la Bachiller **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, considero que utilizó los métodos más adecuados en cuanto a la redacción y puntuación de conformidad con lo preceptuado en el Diccionario de la Real Academia Española.
- IV. La contribución científica del tema presentado, indudablemente es un valioso aporte jurídico y científico de una de las circunstancias poco



Lic. LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA

Abogado y Notario

2da. Calle 3-38 Amatitlán



previstas como los es la declaración del estado de interdicción a una persona obligada a prestar alimentos y la determinación por parte del funcionario judicial para su cumplimiento.

- V. Con respecto a las conclusiones y recomendaciones presentadas por la Bachiller **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, a mi criterio son congruentes con los capítulos, temas y subtemas desarrollados.
- VI. En relación a la bibliografía utilizada, considero que es la más oportuna para culminar el presente estudio, y en ese orden la legislación y los textos de autores nacionales y extranjeros fueron seleccionados por la Bachiller **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, e integrados sistemáticamente en el apartado de bibliografía del informe final.

Por lo antes indicado, considero que el trabajo de investigación del **ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO**, puede servir de base para la sustentación del examen público respectivo y en virtud de ello, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. LUIS ARMANDO GARCÍA PARADA
Abogado y Notario
Colegiado 5424

Lic. Luis Armando García Parada
ABOGADO Y NOTARIO



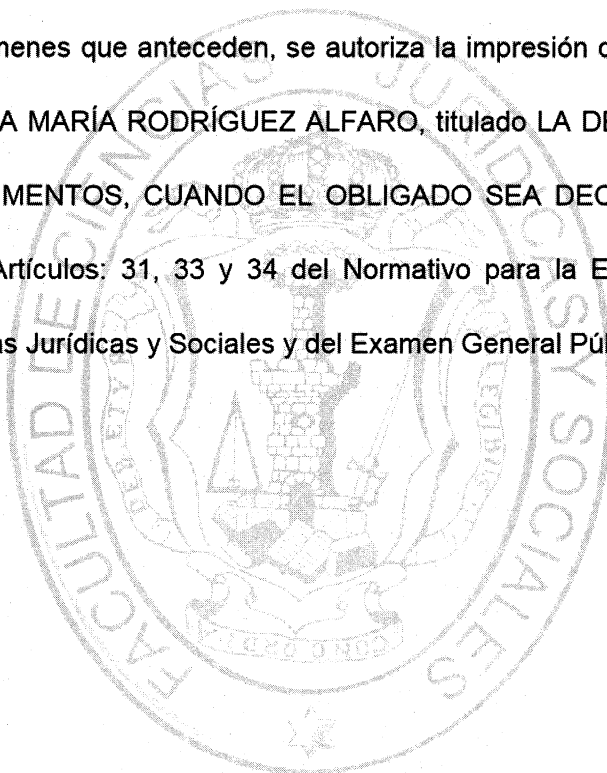
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALEJANDRA MARÍA RODRÍGUEZ ALFARO, titulado LA DETERMINACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE ALIMENTOS, CUANDO EL OBLIGADO SEA DECLARADO EN ESTADO DE INTERDICCIÓN. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario





DEDICATORIA

A DIOS:

Primordialmente por acompañarme en todo momento de mi vida, ya que con tu voluntad he logrado alcanzar esta meta tan importante para mi vida, gracias señor por tu bendición.

A TI VIRGEN SANTÍSIMA:

Que como una madre me has cubierto con tu manto sagrado y has intercedido por mi para que yo haya podido alcanzar esta meta, gracias por tus bendiciones Virgen santísima.

A MIS PADRES:

A ti Mami Toti, que eres un ejemplo de mujer y madre te agradezco de manera infinita tu apoyo pero sobre todo el amor que me das siempre, te amo mamita; a ti Papi Nery, por todo tu apoyo, amor incondicional y sincero que se que me das, te amo mucho papito, a los dos les agradezco sus enseñanzas, gracias por siempre guiarme por el camino correcto, por brindarme ese apoyo y amor inmenso, gracias por estar siempre a mi lado, los amo papitos.

A MIS HIJOS:

Javier Alejandro y Diego Estuardo, que me han hecho realizarme como madre y poder llegar a experimentar ese sentimiento tan hermoso como lo es el amor que nos tenemos, ese amor tan puro tierno e incondicional, son mi tesoro divino, los amo mis bebés.



A MI ESPOSO:

Estuardo, gracias por estar a mi lado y enseñarme que aun ante las adversidades hay que confiar en Dios y ver hacia adelante, te amo.

A MI HERMANO:

Nery José, quiero agradecerte el cariño que me das, quiero que sepas que te quiero mucho y que eres muy especial para mi.

A MI FAMILIA:

Por el apoyo y cariño que me brindan, especialmente a mi Mami Tita, quien me ha brindado su apoyo y cariño de manera muy especial; a mis tíos, tías, primos y primas, con quienes hemos compartido de manera especial, gracias por su apoyo y su cariño, los quiero mucho.

A MIS MAESTROS:

Por haberme transmitido todos los conocimientos necesarios para poder alcanzar esta meta.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por haberme dado la oportunidad de ser parte de ella y por haberme brindado a los mejores catedráticos.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho civil.....	1
1.1 Reseña histórica del derecho civil.....	1
1.2 Definición de derecho civil.....	18
1.3 Fuentes del derecho civil.....	20
1.4 Diferencia entre derecho civil y Código Civil	22
1.5 Principios.....	22

CAPÍTULO II

2. La familia.....	27
2.1 Definición	27
2.2 La familia adoptiva	33
2.3 La familia y el Estado	35
2.4 La familia y el derecho	39
2.5 Derechos y deberes subjetivos de familia	41
2.6 El estado de familia.....	44

CAPÍTULO III

3. Capacidad.....	49
-------------------	----



Pág.

3.1 Definición de capacidad	49
3.2 Clases de capacidad	49
3.3 Definición de incapacidad	50
3.4 Interdicción	54

CAPÍTULO IV

4. Determinación de la prestación de alimentos, cuando el obligado sea declarado en estado de interdicción	71
4.1 Como establece la legislación guatemalteca la prestación de los alimentos	71
4.2 Situaciones especiales que se dan al momento de la prestación de alimentos	79
4.3 Forma que establece la legislación guatemalteca para la prestación de los alimentos	81
4.4 Obligación de la prestación de los alimentos	89
4.5 La extinción de la obligación de prestar alimentos por parte del alimentista	92
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCIÓN

La declaratoria de interdicción contemplada en el Código Civil guatemalteco, es una figura de suma importancia dentro del desenvolvimiento de la presente tesis, toda edad adolecen de alguna causa de incapacidad absoluta, circunstancia que tiene como finalidad principal el límite para el ejercicio de sus derechos y el nombramiento de un representante legal.

La presente tesis surgió a partir de la necesidad que hay en comprender que es el estado de interdicción en Guatemala y de esa manera poder establecer a quien le corresponde dar alimentos cuando la persona que es la legalmente está obligada se le decreta en estado de interdicción.

Ante ese hecho se determinó plantear como problema la importancia que tiene el alimentante dentro de la sociedad, ya que con su aporte se da alimento, vivienda, educación, atención médica entre otras a los que dependen de él, siendo esto indispensable para obtener una calidad de vida para aquellos que por ser menores de edad, personas ancianas o impedidas físicas o mentales no pueden proveerse de lo básico para mantenerse con vida.

Con respecto a los objetivos planteada en la presente investigación estos se fueron conocer el aspecto jurídico y doctrinario del derecho civil; así como determinar los aspectos jurídicos de la familia y conocer los derechos y deberes subjetivos de la

misma; y establecer la determinación de la prestación de alimentos cuando el obligado sea declarado en estado de interdicción.

Con respecto a los supuestos estos fueron, el derecho civil, contiene el conjunto de normas y principios jurídicos que estudia la persona, la familia, los bienes, los derechos reales y su registro, la sucesión hereditaria y las obligaciones civiles; los alimentos son indispensables para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad; la familia es un conjunto de personas naturales ligadas entre sí por relaciones de parentesco.

La hipótesis planteada fue en relación a si es necesario reformar el Artículo 289 del Código Civil vigente en Guatemala para determinar a quién le corresponde la obligación de prestar alimentos cuando la persona obligada es declarada en estado de interdicción. De lo anterior se pudo comprobar que si es necesaria dicha reforma al Código Civil pues en la actualidad no existe tal procedimiento.

Para obtener la información doctrinaria se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental; se llevó a cabo un proceso de reflexión académica por medio del método deductivo, con el cual fueron establecidos los fundamentos del derecho y lo referente a la familia como núcleo de la sociedad, así como los principios y fundamentos doctrinarios y legales de lo que son los alimentos; luego con el método analítico se reflexionó sobre las características del problema haciendo énfasis que es necesario que los juzgados componentes para declarar en estado de interdicción a un

adulto que tenga la obligación de prestar alimentos, estos al fallar deberían de establecer a quien le correspondiera seguir con la obligación de prestar alimentos, para que los que dependan de él no se queden sin percibirlos hasta un nuevo proceso.

Posteriormente se reflexionó sobre el objeto de estudio, se realizó el informe final el cual se redactó en cuatro capítulos: siendo el primer capítulo utilizado para describir los aspectos centrales del Derecho Civil, la historia, las definiciones, sus fuentes, y sus principios; en el segundo se analizan los aspectos jurídicos que determinan la existencia de la familia, así como las definiciones, la familia adoptiva, los derechos y deberes de la familia; en el tercero se describe la capacidad de las nuevas leyes vigentes, definiciones de capacidad e incapacidad, así como la interdicción; mientras que en el cuarto se ahonda la importancia de determinar a quién le corresponde dar los alimentos cuando el obligado sea declarado en estado de interdicción, las situaciones especiales que se dan en el momento de la prestación de alimentos y la extinción de la obligación de prestar alimentos.

CAPÍTULO I

1. Derecho civil

1.1 Reseña histórica del derecho civil

Sucede que en algunas materias jurídicas, que los estudiosos, incluso el gran público, conoce bien el área de su extensión y el fundamento de su contenido; pero en ella resulta muy difícil a veces componer un concepto que satisfaga todas las exigencias. “Esto sucede con el concepto del derecho civil: existe toda una conciencia colectiva, una intuición del público que entrevé lo que es y sobre esta base, es sobre la que se debe montar la construcción. Pero la misma variedad e indeterminación de la palabra civil agregada al término derecho dificulta llegar a una concepción clara y concreta del ámbito y extensión de los Civiles, a la que doctrina puede añadir aquellas características que, a título de esencia y específica diferencia terminan de perfilar el concepto de derecho civil. Por ello se hace imprescindible al estudiar la rúbrica de nuestra materia, hacer un desarrollo histórico del proceso seguido por denominación y su contenido desde sus comienzos hasta la actualidad.

En el derecho romano la expresión los Civiles se utilizó con cuatro significados totalmente distintos: “primero, como derecho nacional, en este sentido fue famoso en las escuelas la definición Justiniano,- el derecho que cada pueblo constituya exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada ciudad-, segundo como derecho privado.”¹

¹ Puig Peña, Federico **compendio de derecho civil**. Pág. 9

Strictu sensu, formando parte del derecho en general, que abarca el natural, el de gentes y el civil, tercerol como conjunto de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos. En este tercer sentido del derecho civil se ponía al derecho pretorio, introducido como es sabido, por los edictos del Pretor y cuarto y final se llamó así al derecho, que no podía recibir una denominación especial. La acepción que más peso en un principio dentro de este cuádruple significado es la que contrapone el *ius civile*, propio de los ciudadanos al *ius gentium*, común a todos los pueblos. Sin embargo, extendida en el año doscientos doce, por el edicto de caracalla, la ciudadanía a todos los habitantes del imperio romano, esta acepción fundamentalmente del derecho civil, cayó en deshueso a lo que contribuyó no poco el *ius genitum*, iniciándose en un proceso de privatización del derecho civil que continua en etapas superiores de su evolución histórica.

Durante la Edad Media, el término *ius civile* ya no se refiere a un mero derecho *nostrae civitatis*, sino que pasa a ser un sinónimo del derecho romano. Ser civilista era ser romanista. El derecho civil se enlazaba directamente con el derecho romano que aparecía como derecho real introducido y creado por los pueblos mismos en su ordenación particular especialmente por las pragmáticas de los reyes.

A finales de la Edad Media y principios de la moderna sigue el derecho civil comprendiendo tanto el derecho público como el privado; pero pronto y en base a la potestad legislativa e la iglesia adquiere autonomiza propia el derecho canónico, y ya

Muy cerca de la época de la codificación, merced a un proceso de costumbres ya apuntando en la escuela de Bolonia, continuando por los glosadores y definitivamente confirmado después de la recepción del derecho romano, queda el termino *ius civile* circunscrito, exclusivamente al campo del derecho privado.

En la revolución francesa “el movimiento científico inmediatamente posterior a ella, se consagra de una manera definitiva la total privatización del derecho civil que pasa a hacerse sinónimo del derecho privado de cada pueblo en particular. Así lo reconoció la Ley austriaca de 1810 en el Artículo uno al decir que constituye el derecho civil el conjunto de leyes que determinan los derechos y obligaciones privadas entre sí de los habitantes del Estado. Las cortes de mil ochocientos once emplearon como usual la acepción moderna de la palabra derecho civil y la constitución de mil ochocientos doce al consagrar el principio de la unidad legislativa, se orientó también en el mismo sentido. Desde entonces en nuestra patria esta acepción corriente es la que ha prevalecido y triunfado de una manera definitiva al igual que en los restantes países europeos americanos, excepto quizás solo los anglosajones en los que todavía la expresión *ius civile*, sigue haciendo referencia al derecho romano.”²

Del tronco del derecho privado se derivan el derecho mercantil, el derecho agrario, el inmobiliario, registral o hipotecario, que sin independizarse totalmente del derecho civil, constituyen una mera parte o aspecto, gozan de una cierta autonomía, el mismo

²Ibid. Pág. 15

derecho de familia, sistematizando sobre bases autónomas con una construcción al fin a la del derecho público.

Se dice que el derecho civil está en crisis, que agoniza e incluso que muerto. Esto no es cierto: "el derecho civil sigue vivo, con una vivencia y vigor absoluto. Lo que ocurre es que al producirse un desprendimiento se reciente todo el sistema; pero tiene tal poder y tan formidable capacidad vital que enseguida se rehace y puede permitir la formación de nuevas derivaciones. Se explica el fenómeno diciendo que es un caso de partenogénesis; el derecho civil, siempre en descomposición y siempre fecundo, genera hoy como ayer nuevas ramas jurídicas. Con ello se produce la especialización que es ley y progreso; aparece el hombre- masa, especializado en su profesión y traída esta idea al campo del derecho privado se produce una ruptura en sus materias, algunas veces excesiva, pues se pretende la autonomía, incluso de instituciones con falta de sustantividad, por carecer de fundamento para constituir un cuerpo de doctrina. Pero no por ello el derecho civil pierde su fuerza y vitalidad pues aparte de aquel fenómeno de partenogénesis, si observamos a fondo en ocasiones un bulto pesado. Eliminadas estas materias extrañas queda convertido el derecho civil en un derecho privado común o general."³

En la legislación nacional el Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo uno regula: los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se registrarán

³ Ibid. Pág. 15

por las disposiciones de este Código y en su defecto, por las del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspira el derecho mercantil.

– **Derecho civil en la edad media**

En el 476.D.C se produce la caída del imperio romano del Occidente en lo que se ha denominado el inicio de la Edad Media. La invasión de los pueblos bárbaros que la provoca definitivamente acabada también de manera oficial con el derecho de Roma. Pero el Derecho romano seguía sobreviviendo en la práctica de los pueblos dominados y con gran influencia en las leyes de los pueblos invasores. Durante muchos años no va a haber más derecho a la costumbre, el fuero, los estatutos de las ciudades e incluso el estatuto de las corporaciones y gremios. Hay pues un acusadísimo particularismo jurídico.

A finales del siglo XI y principios del XII se produce un fenómeno importante en grado sumo: la recepción del Derecho de Roma. Sabemos que la compilación de Justiniano se lleva a cabo entre los años 528ª 533 D.C en el Imperio Romano Oriente. Es muy posterior a la caída del imperio Romano de Occidente y, por otra parte, es casi desconocida en él.

A partir del siglo XII los glosadores de Bolonia estudian el Derecho romano mediante glosas y exegesis, aplicando la técnica escolástica de los silogismos, distinciones y subdivisiones. Desde entonces se va identificando el derecho civil con el derecho Romano, con el derecho que Roma ha legado tal y como lo ha dejado, hasta el punto que desde el siglo XII la obra de Justiniano recibe el nombre de Corpus Iuris Civilis.

Ahora bien, la compilación justiniana contenía numerosos textos de tipo público que habían perdido actualidad e interés, pues no eran aplicables a la sociedad política del tiempo de la recepción. De ahí que los glosadores y comentaristas mostrasen una mayor atención hacia normas e instituciones privadas (circulación de los bienes, derechos sobre ellos, situación de las personas, etc.). Empieza, por lo tanto a abrirse camino la idea de derecho civil como derecho privado. El derecho civil, entendido como derecho romano, va a desempeñar un papel sumamente importante en la Edad Media: el de derecho común. Hemos dicho en líneas anteriores que hasta la recepción reino un absoluto particularismo jurídico. El derecho civil va a ser derecho común, es decir, un derecho normal frente al que los derechos particulares son anomalías. Hay que destacar que la fuerza del derecho civil como derecho común provenía también de una necesidad política: el concepto del imperio sacro romano germánico, restaurado por Carlomagno en el año 800 como continuación del Imperio Romano. La sociedad medieval hasta finales de la Edad Media va a vivir, no sin tensiones, la idea de que era un todo unitario bajo el imperio, que tenía, por tanto un único derecho. El Imperio postulaba un único derecho, que va a ser civil-romano. Al mismo tiempo, la idea de

cristiandad, también unitaria en el plano religioso, llevaba a que el derecho de la iglesia fuese igualmente un derecho común. Este derecho común era la ley eclesiástica que junto a la ley civil representaban las potestades del Imperio y la iglesia.

Derecho canónico adquiere una importancia relevante a partir de las Decretales de Gregorio IX (1234), y se estudia intensivamente. Es un derecho que no se limita a regular el fuero interno de los fieles sino que también se extendía a aspectos de su vida ordinaria, y sus principio espiritualistas (buena fe, obligación de cumplir la palabra dada etc.) ejercerán una influencia decisiva en los textos de la compilación justiniana y en el derecho civil que hoy conocemos y estudiamos. Entre el *ius civile* y el *ius canonicum* va a darse influencia recíproca y continua. También como Derecho común se considera el derecho feudal. El sistema de vasallaje propio de la época obliga a utilizar normas (costumbres sobre todo) para resolver los litigios entre señores y vasallos. El estudio de este derecho feudal por los juristas va a constituir un tercer elemento del naciente derecho común, junto al romano y al canónico, aunque mucho menos importante que ellos, pierde fuerza la idea del imperio (a mediados del siglo XIII), el derecho romano no deja de tener valor de Derecho común, y más ahora porque se considera como *ratio scripta*... Este derecho se estudia ya (porque las nuevas necesidades hacen implacables mucho de sus textos) mas como sistema conceptual que como sistema normativo, porque es un sistema racionalmente construido.

El derecho civil. (Derecho Romano) se convierte en un derecho de los principios tradicionales. De el van a salir ya otros derechos que atienden a la evolución social y

económica de los siglos XIV y XV, como el derecho mercantil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo exigían regulación que no daban los textos romanos.

– **Derecho civil en la edad moderna**

En la Edad Moderna, el Estado se convierte en el Estado absoluto que tiende a que su derecho nacional sea el exclusivo o predominante. De ahí que el derecho civil, entendido como derecho romano, sufra un gran eclipse, si bien ello ya estaba preparado desde finales de la Edad Media por la crítica a que se somete: las fuentes que se manejaban-se dice- no son genuinas; las glosas y comentario a los textos romanos eran cada vez más contradictorios y más abundantes; la aplicación del derecho habían convertido en una tarea insegura ante tantas interpretaciones dispares.

Los Estados modernos, soberanos y absolutos, inician ante todo una labor de consolidación de su derecho nacional. En castilla esta labor harán las ordenanzas de Montalvo (1484) y la Nueva Recopilación (1567). En Francia, las antiguas costumbres son recopiladas y reducidas y reducidas a textos escritos, continuándose posteriormente esa tarea de fijación del derecho nacional (ordenanza de Colbert y D'Aguessau). En Alemania, la atomización de los Estados miembros del imperio impide esta realización, pero Rusia, al ganar hegemonía, recopila su Derecho civil (Allgemeines Landrecht). Ahora bien, todavía en las viejas definiciones de los siglos XVI y XVII se sigue llamando derecho civil al derecho romano, que se contrapone al

derecho real, que es el derecho nacional. Pero la fijación legislativa de este derecho ha sido el primer paso para la nacionalización del derecho civil. El segundo paso se dará cuando el estudio del derecho real se imponga. Si abandonar el estudio del derecho civil, las Universidades, los teóricos y eruditos estudian y comentan el derecho real. La sustitución se opera insensiblemente, y el derecho civil vuelve a ser no ya el derecho romano, sino el derecho propio y exclusivo de cada Estado. Paralelamente cabe anotar que ese derecho civil va a identificarse con el derecho privado. En efecto, la teoría de la organización política (el derecho público) se estudia con separación del derecho civil, lo mismo que el aspecto jurídico de la actividad política. Se desligan también, desde el siglo XVI, las materias de derecho penal o derecho criminal. La materia procesal se separa igualmente del tronco del derecho civil por la falta de real de vigencia de los textos romanos en esta materia, y el derecho mercantil sigue con su evolución y desarrollo apartado, como desde su nacimiento en la Edad Media, del derecho.

– **Las codificaciones**

La cristalización definitiva del derecho civil como derecho nacional y privado opera con la codificación. La idea de un Código Civil hay que ligarla con el pensamiento de la ilustración y del racionalismo que domino en Europa a partir del siglo XVIII. Hasta ese momento se acostumbraba, como ya hemos visto, a recoger las diversas leyes vigentes en un determinado momento en un solo texto, recopilándolas. La idea de la codificación es, sin embargo más amplia que la de una pura recopilación de textos. Recopilar es reunir en un texto, por orden sistemático o por orden cronológico, las leyes que hasta un

determinado momento han sido dictadas. Codificar es una tarea más ambiciosa. Una determinada rama jurídica, en un solo cuerpo, presididas en su formación por una unidad de criterio y de tiempo. Según esto, un Código Civil es un cuerpo de leyes racionalmente formado y asentado sobre unos principios armónicos y coherentes. Un Código es siempre una obra nueva, que recoge de la tradición jurídica aquello que debe ser conservado y que da cauce a las ideas y aspiraciones de todo signo vigente en la época en que se realiza. Los factores que parecen determinar la idea de codificación, entendida como proceso histórico, puede ser esquematizados de modo siguiente:

- a) La codificación se identifica inicialmente con un intento de insuflar en los ordenamientos jurídicos unos determinados ideales de carácter político, económico y social. El Código es un vehículo de transmisión y de vigorización de una ideología y de unas directrices políticas. Inicialmente, fueron las aspiraciones y los ideales del tipo de vida liberal-burgués, aunque posteriormente hayan podido ser otros diferentes.
- b) Por significaban la renovación de unos ideales de vida, los códigos debían constituir obras unitarias. Ello exigían la derogación de todo el derecho anterior y la prohibición o interdicción de una heterointegración del sistema (el recurso a los llamados Derechos supletorios), sustituyéndola por una auto integración, en virtud de la cual el código se basta así mismo.

- c) En los códigos ha existido siempre un intento de tecnificación y de reacionalización de las actividades jurídicas, que se traduce, primero, en un afán por simplificación, que es una reducción del material normativo, y una formulación del mismo que se quiere que sea clara inequívoca. Los códigos vienen a expresarse en un lenguaje somero, lacónico y, en cierto modo, lapidario o, por lo menos muy comprimido, como si esa reducción o comprensión ahuyentara los problemas. La tecnificación quiere decir también instalación del material normativo en unas condiciones que lo hagan fácilmente cognoscible y manejable.
- d) Por último, la codificación entendida como racionalización del mundo jurídico pretende la construcción de un sistema que se funda en la lógica jurídica y que pueda desarrollarse conforme a ella. En este sentido, en la ideal codificador es evidente la idea progresista de suponer que el orden jurídico sigue una línea evolutiva de mejora. Los Códigos pretenden poner la legislación al nivel de los adelantos de la ciencia jurídica. En otro sentido, la racionalización consiste también en la conveniencia de sustituir una práctica jurídica empírica y casuística por un sistema que proceda con una cierta automaticidad y que proporcione una mayor dosis de seguridad en los negocios y en las actividades jurídicas. A finales del siglo XVIII Prusia tiene un código: el denominado Derecho territorial general de los Estados prusianos, que acusa un enorme influjo de la escuela protestante del derecho natural, pero que no recoge las ideas sociales y políticas de la época y, además, deja subsistentes los derechos particulares de los Estados. También a finales del siglo XVIII se inicia en Austria la labor codificadora.

En el siglo XIX florece el fenómeno codificador. Se abre con el Código Civil francés, llamado CódigoNapoleón en recuerdo del hombre genial que lo llevo a cabo en los días del Consulado, que tanto recordó en Santa Elena donde esperaba la muerte. Promulgando en 21 de marzo del 1,804, fue el resultado de su tenaz voluntad para verlo hecho realidad tras los fracasos de anteriores proyectos en la época revolucionaria, y el resultado también de su intuición certera al recoger a los juristas que podían redactarlo y defenderlo. El Código francés es una obra capital, de enorme influencia en el mundo, sobre todo en el siglo XIX, fue vehículo de las ideas de la Revolución Francesa, y responde a una ideología típica del liberalismo burgués. Pues no en balde es la burguesía la que inicia la Revolución y la que, a la postre, sale vencedora. Es un código que afirma el primado del individuo, de su igualdad ante la ley fuera de las circunstancias de su condición social, y de su libertad, y de ahí que sus pilares básicos sean la libertad contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad y la responsabilidad civil basada en la culpa. El matrimonio se sustrae a la iglesia Católica, adquiriendo la institución un carácter laico y fundada en el contrato. Igualmente se sustrae a la iglesia el registro de los estados civiles, organizándose y regulándose detalladamente el Registro Civil. Ahora bien, el código Napoleón no rompo con la tradición jurídica francesa en la que se recogía el derecho romano y las antiguas costumbres, lo que hace es continuarla y adaptada a las nuevas ideas. Es una sabia combinación de tradición, principios racionales (es la época del racionalismo y revolucionarios).

En 1811 Austria tiene su Código Civil, de gran perfección técnica e influenciado por las ideas de la escuela del derecho natural, pero preservando de las revolucionarias francesas.

En Alemania el problema de la codificación se planteó desde un punto de vista completamente distinto. No debe olvidarse que en Alemania no se logró la unidad nacional hasta el año 1870. A principio del siglo XIX se suscita en torno a la conveniencia de la Codificación una polémica famosa entre Savigny y Thibaut. Esta último publicó en el año 1814 un trabajo, "sobre la necesidad de un Código civil para Alemania", sosteniendo la conveniencia de redactar un Código, sobre el modelo francés, inspirado en la razón, que pudiera constituir el vehículo para conseguir la unidad de Alemania. Savigny le replicó en su obra "De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia", sosteniendo que el derecho es sustancialmente un producto histórico y una obra del espíritu del pueblo y no un producto de laboratorio como sería un Código civil. Retrasada la unidad nacional alemana, se promulgan, al o largo del siglo XIX, algunos Códigos civiles de naciones alemanas (por ejemplo, Código de Sajonia, etc.), pero la obra de la codificación no se reanuda sino una vez instaurado el Imperio. El Código civil, que se realiza a través de dos proyectos, se promulga finalmente en 1896, para comenzar a regir el uno de enero de 1900. Es con el Código civil francés el prototipo de los Códigos civiles modernos europeos. Influye en él, de manera decisiva, el pandectismo, con todas sus características como son la técnica más depurada y su carácter un tanto esotérico

abstracto, positivista y logicista. El código civil alemán ha influido en otros códigos del centro de Europa y en algunos códigos americanos (Brasil).”⁴

Como paradigma de los códigos civiles europeos “ha de mencionarse también el Código Civil suizo. En suiza la codificación se retrasó como consecuencia de la autonomía cantonal. Algunos cantones elaboran sus propios Códigos y al codificación general comenzó mediante la unificación del derecho de Obligaciones (código de Obligaciones). Conseguido este último, la redacción de un proyecto de código civil, bajo la dirección de Huber, se realizó dentro del presente siglo (1908). Es un código que ha merecido los elogios de los profesionales del derecho y que ha sido también adoptado como modelo por algunos países.”⁵

La codificación italiana tomo como modelo a la codificación francesa. El Código de 1865 seguía fielmente al Código de Napoleón. El régimen fascista se propuso reformarlo y sirviéndose de la gran tradición jurídica italiana así como de los trabajos de los demás notables juristas de aquel país, tras una larga elaboración de más de quince años, dio cima a su obra en 1942. El código es una obra de gran perfección técnica, que permitió que, no obstante la caída del régimen fascista, siguiese en vigor con algunas muy leves modificaciones. Ha servido también de ejemplo y de modelo a algunos códigos Civiles, como puede ser, por ejemplo, el Código civil de Venezuela de 1947.

⁴ Savigny, Von. **De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y para la jurisprudencia.** Madrid: Comares, 2002. Pág. 25

⁵ **Ibíd.** Pág. 28

El ciclo de la codificación ha continuado hasta la actualidad. Algunos países sustituyen sus antiguos códigos decimonónicos por otros más técnicos y perfectos, como el del Portugal de 1966, que empezó a regir en 1967. Otros readaptan su derecho civil a sus nuevas concisiones sociales y políticas como Polonia en 1966. No puede cerrarse este apartado sin señalar que el movimiento de la Codificación civil, originalmente europeo, trascendió casi inmediatamente a la América Latina, continente del que sería injusto no recordar la obra de dos grandes juristas como fueron Bello, autor del Código Chileno, y Vélez Sarsfield, autor del Código argentino, uno y otro con clara resonancia e influencia en el Código español.

– **Derecho civil en la actualidad**

La evolución histórica del derecho civil nos lo presenta como el sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la persona y sus diferentes estados, de su patrimonio y del tráfico de bienes. Pero más importante que determinar de qué se ocupa el derecho civil es analizar cómo se ocupa, pues de ahí nace la crisis por la que está atravesando.

Efectivamente, si hoy el criterio de valores está en crisis, el derecho civil no puede por menos de sufrir también las consecuencias de esa crisis. La del derecho civil es, además, la del desmoronamiento de la sociedad que contemplo la obra de la codificación, y si estamos ante otra sociedad o hacia ella nos dirigimos, el derecho civil heredero de los códigos decimonónicos va a servir de poco.

La codificación se basaba en la afirmación del individuo frente al Estado, sin cuerpos intermedio; el Código Civil aseguraba el libre desenvolvimiento del individuo, de su voluntad. De ahí que el principio de la autonomía de la voluntad, con su reflejo en el derecho de propiedad que se concebía absoluto y con las mínimas excepciones posibles a este absolutismo, fuese el pilar de sustentación de todo el edificio. El sistema jurídico va a ser en realidad el sistema de derechos subjetivos, de poderes del individuo. Pero la evolución social ha ido por otros caminos. Los ideales de la burguesía, que detentadora de los bienes económicos y de producción quería un sistema que le permitiese su libre y omnímodo disfrute, no se han aceptado por inmensas capas de sociedad sin poder económico, para que el juego de la autonomía de la voluntad no significa más que la sumisión al más fuerte y para la que los derechos subjetivo que les reconoce el ordenamiento jurídico no son mas que abstracciones. Por otra parte, el rechazo de un puro sistema liberal de economía, cuyo motor era la persecución del interés individual que redundaría en el bienestar colectivo, hace que la propiedad de los medios de producción no se identifique con propiedad privada.

Todo ello indica que el Estado va a intervenir decisivamente en la vida económica y jurídica, y que las normas no van a sancionar la autonomía de la voluntad individual sino que la vana dirigir o a coartar en beneficio de los intereses colectivos o para evitar que sea un instrumento de dominación de los débiles. Así el propietario tendrá cada vez más deberes; no se le va a prohibir ya que haga o no haga, sino que le va a obligar a un hacer. Así, el empresario no impondrá los contratos de trabajo que quiera a los que no

pueden discutir sus cláusulas. Es un nuevo orden jurídico distinto del cristalizado en la codificación del XIX.

Los principios escuetamente expuestos anteriormente producen un impacto en el derecho civil, que se traduce en una disgregación. Son derechos especiales los que surgen frente al derecho civil que queda como común, en los que se desarrollan nuevas normas. Se habla así de un derecho de trabajo, de un derecho de arrendamiento, de un derecho urbanístico, etc. La disgregación, como un puro fenómeno externo e índice de una especialización técnica o científica, no tiene trascendencia grave. La gravedad radica en la consolidación de los desmembramientos, porque entonces se ha roto la unidad interna del Derecho civil.

La crisis del derecho civil codificado tiene otras causas, básicamente es de anotar su carácter excesivamente patrimonial, que hace que la persona se contemple y regule en función de sujeto de una relación jurídica de aquella naturaleza y no por si misma: sus valores, sus bienes y atributos como tal persona pasan por completo desapercibidos y abandonados al campo de las declaraciones constitucionales sonoras y espectaculares. Al derecho civil se le priva así de lo más sustancial que tenía, pues su función y su finalidad no es de otra que la defensa de la persona y de sus fines. El movimiento contemporáneo, por el contrario, está prestando una gran atención al campo de los derechos fundamentales de las personas, al margen de las facetas políticas o penales del tema.

1.2. Definición de derecho civil

Los civilistas franceses suelen formar un concepto del derecho civil a base de la descripción particularizada de todos los apartados de su contenido ya que dada la multiplicidad de materias que forman el derecho civil en cada país no puede existir un elemento común característico que permita verificar una síntesis alrededor de la cual se construye una definición de tipo cualitativo. Sánchez Román lo define diciendo que “es un conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y las que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de sus intereses particulares”⁶² se dice también que es el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la Persona en su estructura orgánica los derechos que les correspondan como tal y en las relaciones derivadas de su integración a la familia y de ser sujeto de un patrimonio dentro de la comunidad. Es también el derecho que regula de modo inmediato el puesto y significado jurídico de la persona y de la familia en la ordenación de la comunidad.

Pero más recientemente y corrigiendo la dirección doctrinal encaminada a parificar haciéndolos equivalentes derecho civil y el derecho privado, se restringe el concepto del primero diciendo que es, ciertamente una especie de derecho privado que reúne determinadas condiciones que los singularizan y que así se puede definir como el conjunto de normas de carácter privado que disciplinan las relaciones más generales de

⁶ Sánchez Román, Sabino. **Derecho civil**. Pág. 14

la vida en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientemente de su profesión, clase social, o jerarquía.

Ossorio señala que el derecho civil es: “es el que esta contenido ene le código civil y en sus leyes accesorias y complementarias (en neccerus-nipperdy), esa definición no va al fondo del asunto ni determina su contenido. Conceptualmente ni siquiera se puede afirmar que es el derecho privado pues hay materias como la propiedad y la familia más bien tiene su lugar en el derecho público. Haciendo una descripción de su contenido actual, es el que comprende el régimen de los bienes (derecho reales), de las obligaciones y contratos de la familia y de la sucesiones, además de ciertos números de nociones generales y comunes a todas esas instituciones especiales.”⁷³

En sentido amplio, “el derecho civil es sinónimo de derecho privado. En Strictu sensu el derecho civil constituye la parte fundamental del derecho privado que comprende las normas relativas al estado y capacidad de las personas, a la familia, al patrimonio, a las obligaciones y contratos y a la transmisión de los bienes, regulando las relaciones privadas de los individuos entre sí.”⁸ De forma que el derecho civil forma parte del derecho objetivo, positivo y sustantivo.

La convivencia de los hombres en sociedad exige la vigencia de normas a las cuales debe ajustar su conducta, sin ello reinaría el caos.

⁷ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 316

⁸ Monografías. **Definición de derecho** (Enero 2006) <http://www.monografias.com> 03 de julio de 2006

En la antigüedad las normas primitivas estaban mezcladas con la religión y la moral, no había un diferenciamiento entre moral y derecho, y este no estaba ordenado por normas

Solo algunas de estas normas sociales cuyo respeto se reputan tan necesarias e importantes, serán con imposición obligatorias por parte del estado, es decir que son normas jurídicas.

Pero para ser derecho no basta con que el Estado las imponga, tiene que ser conformes a la idea de justicia, sino son simples normas obligatorias pero no derecho.

Hay normas que no son impuestas por la ley positiva, sin embargo son obligatorias ya que surgen del derecho natural o de la costumbre. El derecho no es sólo un conjunto de normas y disposiciones vigentes, sino un sistema normativo con una amplia concepción de justicia.

1.3 Fuentes del derecho civil

– Fuentes formales directas

Cuando se habla de las fuentes del derecho civil se debe hacer referencia a las fuentes formales directas e indirectas. La principal fuente formal directa es la ley. A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras,

según la conexión de ellas entre si y la intención de legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicaran los principios generales del derecho.

– **Fuentes formales indirectas**

Los principios generales del derecho, la costumbre, la equidad, solo cuando la misma ley remita a ellas, como por ejemplo el Artículo 1612 del Código Civil, como es el caso de la costumbre, cuando se dispone que se estará a la costumbre del lugar respecto de las reparaciones menores o locativas que hay de ser cargo del inquilino de una casa; y el Artículo 1187 del mismo Código, como ejemplo la equidad, donde se dispone que si una persona privada de discernimiento causa daño a otra y la víctima no ha podido obtener reparación de quien tiene aquella a su cuidado, los jueces pueden, en consideración la situación de las partes, condenar al autor del daño a pagar una indemnización equitativa.

La costumbre y la equidad no crean la norma, sino que solo ayudan a precisar su contenido o lo que esta ordenada, que caracteriza a las fuentes formales indirectas, lo que también se corresponden con la doctrina y jurisprudencia, que también deben de ser consideradas como fuentes formales indirectas.

1.4 Diferencia entre derecho civil y Código Civil

Tomando en cuenta la definición del derecho civil como el estudio sistemático de normas o reglas que abarcan principio e instituciones, que llevan a obtener la doctrina y jurisprudencia de esta materia; y considerando que el Código Civil es una agrupación y ordenación de normas jurídicas vigentes a la rama civil, se puede concluir que los códigos y leyes presentan lagunas, las cuales son controladas y superadas por la integración del derecho civil, es decir las normas + la doctrina+ la jurisprudencia.

Por lo tanto se puede decir que el Código Civil forma parte del derecho civil, porque entonces el derecho civil es mucho más amplio que abarca no solo a la doctrina, jurisprudencia y Código Civil, sino que además abarca el Código Civil, porque esta rama del derecho es más amplia que el código en referencia, por cuanto es ciencia, mientras que el Código Civil es agrupación sistemática y organizada de ciertas normas civiles

1.5. Principios

– Consensualismo

En el derecho moderno rige el principio según el cual basta el acuerdo de la voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones, sin que tengan ya vigencia aquella distinción, propia del derecho romano, entre el pacto o convención y el contrato. También el derecho germánico era formalista, pues estaba dominado por el simbolismo.

Frente a ese formalismo de los pueblos antiguos, ya en la edad media se abre paso, aunque trabajosamente, el principio consensualista, por influjo en buena parte del derecho canónico que consagra la regla; *pacta nunquam nuda sunt* Servando. En Francia, desde mediados del Siglo XIII, ciertos juristas del derecho consuetudinario empezaron a afirmar que la fe humana es favorable a la observancia de los simples convenios.

La resistencia ofrecida por los romanistas, muy apegados a la distinción entre contratos nominados que se forman solo consenso y los simples pactos o contratos innominados, que se formaban por la cosa, retardo bastante tiempo el triunfo del principio *solus consensus obligat*. Pero, desde principios del siglo XVI era usual para los prácticos, y en el siglo XVII quedo definitivamente por Iysel y Domat. En vísperas del Código Civil, invocando el derecho natural, se repudia la distinción entre contratos y simples pactos, y solamente contraponen a los contratos que se forman por el solo consentimiento, los Reales (préstamo, deposito, prenda) en los que es necesario que medie alguna cosa a parte del consentimiento y a los cuales hay que agregar unos cuantos contratos solemnes. El principio consensualista, si bien sigue imperando como regla general en el derecho actual, se ve en cierto modo limitado por un renacimiento del formalismo. Como dice Planiol y Rupert: “desde hace medio siglo la complicación de las relaciones sociales ha originado un indiscutible renacimiento del formalismo.”⁹

⁹ Planiol y Rupert. **Tratado práctico sobre el renacimiento del formalismo**. Pág. 148

Este formalismo renaciente no impide seguir proclamando como principio general inspirador de la contratación hoy día, el sistema consensualista. Lo que ocurre es que, Aun dentro del sistema espiritualista o consensualista aceptado por los códigos modernos, se exige por excepción, una forma, generalmente la escritura, la cual puede tener una de estas dos finalidades: "a) o bien es un simple medio probatorio, pero que excluye la admisibilidad de una prueba diferente, en cuyo caso la forma se exige solamente ad probationem: b) o, por el contrario, la forma es un elemento constitutivo del negocio y entonces se exige ad substantiam o ad solemnitatem, y el contrato no tiene validez sin dicho forma."¹⁰

En la doctrina moderna se discute la conveniencia de seguir ilimitadamente el principio consensual o aceptar en mayor o menor media el viejo sistema formalista, alegándose a favor del consensualismo la mayor rapidez de las operaciones de tráfico jurídico y en pro del formalismo, la mayor seguridad y certidumbre de las relaciones jurídica.

Como se ha explicado anteriormente la regla general del principio del consensualismo es que exista voluntad de las partes y que esta se haga constar formalmente en un documento que puede ser escritura pública o documento privado, según la legislación guatemalteca.

¹⁰ Betti, Emilio. **Teoría general del negocio jurídico**. Pág. 200

– **Autonomía de la voluntad**

“Una de las tradicionales características del derecho de obligaciones es la de la amplitud con que las partes pueden crear y regular sus propios intereses, valiéndose para ello de una figura del contrato, que se convierte así en molde jurídico capaz de recoger cualquier contenido económico. A esta posibilidad de libre estipulación de los intereses privados en el campo de las obligaciones, se le denomina principio de la libertad contractual o dogma de la autonomía de la voluntad.”¹¹

¹¹ Espín Cánovas, Diego. **Ob. Cit.** Pág. 2



CAPÍTULO II

2. La familia

2.1 Definición

La familia, de una manera global, puede definirse como un grupo social primario unido por vínculos de parentesco, estos pueden ser: consanguíneos, de filiación (biológica o adoptiva) o de matrimonio, incluyendo las alianzas y relaciones de hecho cuando son estables. Se es parte de una familia en la medida en que se es padre o madre, esposa o esposo, hijo o hija, abuela o abuelo, tía o tío, pareja, conviviente, etc.

La familia es la agrupación más elemental y a la vez la más sólida de toda sociedad, desde que el hombre aparece en la historia y deja rastros de su existencia, aquella existe. “La familia es una institución natural ya que deriva de la propia naturaleza humana y, por tanto, ha estado presente desde el momento en que el hombre existe.”¹²

El concepto de familia ha ido sufriendo ajustes a través del tiempo, dependiendo de las diferentes circunstancias históricas, y aun hoy en día, varia. Sin embargo, se podría decir que actualmente existen básicamente dos concepciones de familia, una amplia y otra restringida.

¹² Abogados asociados. **Apuntes de derecho civil** (enero 2006) <http://www.todoelderecho.com>, 07 de febrero de 2006

En palabras de Rojina Villegas “En el derecho moderno la familia esta integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos. (Excepcionaste puede comprender al hijo adoptivo), pero aun dentro de los mismos, existe una limitación. En un sentido ampli, la familia comprende en general a todos los descendientes de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, hasta determinado grado que el derecho en cada caso va precisando. La familia en sentido estricto, comprende en realidad solo al os padres e hijos, entretanto a estos no se casen y constituyan una nueva familia.”¹³

Según Rojina Villegas “En el parentesco por 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.”¹⁴

En opinión de Trabucchi, la familia, en un concepto vasto comprende: “todos aquellos que están ligados por vinculo de parentesco, matrimonio y también los hijos naturales, acogidos adoptivos.” Y en una concepción mas estricta” solo se incluye a aquellos que están obligados por una relación de parentesco, viven en una habitación común.”¹⁵

¹³ Villegas, Rojina, **La familia**. Pág. 95

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 116

¹⁵ Trabucchi, Alfredo. **derecho civil**. Pág. 228

Para Galindo Garfios, “La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo ya no subiste, por lo menos con el mismo rigor, el antiguo lazo de familia extensa.”¹⁶

Al hablar de familia se alude a diferentes grupos de personas, que en un sentido más estricto abarca a quienes están unidos en matrimonio y los hijos que se hallan bajo su patria potestad, o (a los más), aun emancipados, no abandonaron el hogar paterno. Pero los hijos crecen y se rompen la unidad de dicho hogar y aquellos casándose, crean nuevas familias. Más aunque así se formen otras integradas por los nuevos matrimonios y sus hijos, también cada padre además de formar familia con el otro- sigue perteneciendo a aquella de que procede y los hijos- además de que a la formada por ellos y sus padres, pertenecen a la de cada uno de estos dos, pues son tan nietos de unos abuelos como de otros. Lo que prueba que por familia se entiende no solo al grupo matrimonio más hijos bajo potestad sino también al grupo de personas ligadas por vínculo de parentesco legítimo de sangre (padres, hijos, tíos, abuelos, etc.). Por otro lado, la familia de cada uno de los esposos pasa a ser familia política del otro y en tal sentido, este entra a formar parte de ella.

Por lo anteriormente expuesto, podría decirse que en un sentido amplio, la familia abarca a todas aquellas personas entre las que existe parentesco, vivan o no bajo el mismo techo.

¹⁶ Galindo, Garfas. **Introducción al derecho civil.** Pág. 109

Y en sentido estricto se entiende por familia a la agrupación de un padre, una madre y los hijos. Aunque algunos autores opinan que los hijos solo se consideran parte de la familia cuando están bajo la patria potestad o cuando viven bajo el mismo techo que sus padre. También es válido considerar que padres e hijos siempre serán parte de una misma familia.

En el derecho guatemalteco, la familia es reconocida en sentido estricto y en sentido amplio; ya que el código Civil marca derechos y deberes correlativos a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

Se pueden distinguir tipos de familias: conyugal (esposo y esposa), nuclear (esposos e hijos), monoparental (un solo progenitor con uno o varios hijos), extendida (padres, hijos, abuelos y tíos) y ensamblada (esposos, hijos comunes e hijos de anteriores uniones de uno o ambos esposos).

La familia en la sociedad debe cumplir importantes funciones, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana, su desarrollo y bienestar, estas son:

- a) Función biológica: se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.
- b) Función educativa: tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores conductas, etc.

- c) Función económica: se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.
- d) Función solidaria: se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.
- e) Función protectora: se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos, los ancianos y en general a los miembros dependientes.

De acuerdo a estas funciones, la unión familiar debe asegurar a sus integrantes, estabilidad emocional, social y económica, además de prodigar amor, cariño y protección. Es allí donde se transmite la cultura a las nuevas generaciones, se prepara al hijo (as) para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad y se aprende tempranamente a dialogar, escuchar, conocer y desarrollar los derechos y deberes como persona humana.

– **Los fines de la familia**

Dentro de los primeros fines de la familia encontramos la procreación y la educación de la prole, así aún en los grupos de domésticos más primitivos, la familia cumple funciones de sustento y educación de los menores.

Ahora, se observa que la función de la familia no se agota con la procreación y supervivencia de la especie; sino que atiende a todas aquellas necesidades de orden material, espiritual y social que el hombre tiene. Es finalidad de la familia proveer a todos y cada uno de sus miembros de los bienes materiales, espirituales y sociables necesarios para el desarrollo integral de la persona.

Es dentro de la familia donde el hombre adquiere los hábitos y las virtudes que le acompañaran toda su vida y que le permitirán lograr o no sus fines.

La familia encuentra en la acción procreadora y educadora su primera insustituible forma de expresión; más esto no quiere decir que sea única tarea, también tiene una función social importante.

La familia posee vínculos vitales y orgánicos con la sociedad, porque constituye su fundamento y alimento continuo mediante su función de servicio a la vida. En efecto, de la familia nacen los ciudadanos, y estos encuentran en ella la primera escuela de esas virtudes sociales, que son el alma de la vida y del desarrollo de la sociedad misma.

Así, la familia en virtud de su naturaleza y vocación, lejos de encerrarse en sí misma, se abre a las demás familias y a la sociedad, asumiendo su función social.

La función social de las familias esta llamada a manifestarse también en forma de intervención política, es decir, las familias deben ser las primeras en procurar que las

leyes y las instituciones del Estado, no solo ofendan, sino que sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia. En este sentido las familias deben crecer en la conciencia de ser “protagonistas” de la llamada “política familiar” y asumirse la responsabilidad de transformar la sociedad; de otro modo las familias serán las primeras víctimas de aquellos males que se han limitado a observar con indiferencia.

2.2 La familia adoptiva

A un lado de la familia consanguínea se encuentra, presente en la sociedad, en un número mucho menor, a la familia adoptiva que será aquella integrada por padres e hijos entre los cuales no existe una relación de consanguinidad, formando una plena y duradera comunidad de vida. Esta familia no queda constituida a partir del derecho biológico de la generación; sino que nace a partir de un acto de voluntad.

La familia adoptiva, también puede entenderse en un sentido estricto, es decir, padres e hijos adoptivos únicamente, y en un sentido amplio, comprendiendo a los padres e hijos adoptivos, a los demás parientes de los padres adoptivos y a los descendientes del hijo adoptivo.

Sin embargo, en el Derecho guatemalteco, la familia adoptiva sólo es reconocida en un sentido estricto; ya que se limita al parentesco civil a los adoptantes y al adoptado únicamente.

– **Fines de la familia adoptiva**

La familia adoptiva, al igual que la familia consanguínea, es educadora y formadora, y también esta llamada a cumplir una función social.

Es transmisora no de la vida propiamente, pero si de valores morales y cívicos, de virtudes, de tradiciones, etc. En ella también se prepara a sus miembros para que puedan cumplir su destino personal y social, ya temporal, ya trascendente.

A excepción de la transmisión de la vida, la familia adoptiva, cumple con todas las funciones de la familia consanguínea y una mas, ya que, aun sin proponérselo, es protectora y formadora de menores, que por infinidad de circunstancias carecen de un hogar y que de ser integrados a su familia, el estado tendría que hacerse cargo de su educación y manutención.

Quisiera establecer, muy claramente, que esta última función que se comenta, no es de ninguna manera, ni siquiera en forma remota, la finalidad de la familia adoptiva; sin embargo, indirectamente se logra. Su utilidad social es indiscutible.

Cumple una misión imponderable de protección a la infancia desvalida, que principalmente se beneficia con su institución, favorecida por el hecho de existir numerosos hogares sin descendencia propia.

- **En qué forma interviene el Estado en la constitución y organización de la familia adoptiva**

Por lo que se refiere a la formación de la familia adoptiva, el Estado interviene de una manera directa. Primero, porque, en ciertos casos, es precisamente el Estado, el encargado de custodiar y velar por los intereses de los menores que se encuentran en una situación jurídica tal, que son susceptibles de intentar una familia a través de la adopción.

En segundo lugar, el Estado, a través del poder judicial, interviene directamente en la constitución de la familia adoptiva; ya que la adopción se lleva a cabo mediante un proceso de jurisdicción voluntaria ante un juez de familia.

Finalmente, el Estado, a través del derecho de familia, organiza a la familia adoptiva.

2.3 La familia y el Estado

- **¿Debe intervenir el Estado en la organización de la familia?**

Es preciso determinar si el Estado debe tener injerencia en la organización de la familia y de ser así, hasta que punto debe intervenir.

En principio, vemos que el Estado no ha creado a la familia, ya que es una institución de origen natural; como tampoco la familia ha dado origen al Estado. Esto debe entenderse en el orden conceptual, ya que históricamente se ve con frecuencia que la familia ha sido el antecedente inmediato de la autoridad política de la ciudad y esta es el antecedente del Estado moderno.

Estado y familia son instituciones que tienen funciones y finalidades diferentes y ambas se necesitan para lograr una ordenada convivencia humana.

Ahora, se entiende, que el Estado si debe intervenir en la organización de la familia por varias razones: en primer termino porque dada la gran importancia de la familia, es necesario que la misma sea protegida por el Estado, así, el propio deber del estado de custodiarla, le da ciertos derechos sobre la misma que tiene por objeto que esta cumpla mejor sus finalidades.

Así mismo, porque la estabilidad política depende en gran medida de la estabilidad familiar: si la familia desapareciera o estuviera organizada de manera deficiente o incompleta por el derecho, la estabilidad del Estado peligraría. El Estado debe tutelar un conjunto de intereses de orden público que se dan en las instituciones familiares.

Es por ello que le Estado, a través de determinados órganos, debe intervenir en la celebración de algunos actos jurídicos del derecho familiar, para darles autenticidad; así debe intervenir en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos etc.

Así también, El estado tiene la obligación de proteger los intereses de los menores e incapacitados: por lo que debe controlar la actividad de los que ejercen la patria potestad y tutela, mediante la intervención del juez.

Por lo anterior, el derecho moderno no puede permanecer ajeno a la familia. En opinión de Pacheco, “la familia tiene prioridad sobre el estado.”¹⁷... pues los valores que persiguen con superiores a los que persiguen el Estado; mientras este busca el bien común material, en sus aspectos sociales y políticos, la familia pretende la felicidad integra de sus miembros, desde los niveles mas profundos de la intimidad personal hasta la preparación de todos ellos para la vida política y social. No hay que olvidar la superioridad ontológica del individuo sobre la comunidad. El individuo tiene fines trascendentes que por su misma naturaleza son superiores a cualquier fin que se proponga la sociedad.

Familia y Estado, ambos son importantes y se necesitan. “Al Estado le interesa el bienestar y la estabilidad de la familia, con lo cual se fortalece a sí mismo.”¹⁸

No es exagerado decir que cada país es reflejo de lo que sus hogares son, de lo que sus familias significan. Y, por otra parte, la familia además de necesitar la protección del Estado, se beneficia enormemente cuando el mismo cumple con su finalidad de preservar y promover el bien común (conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual).

¹⁷ Pacheco, Luis. **Derecho civil I.** pág. 58

¹⁸ Ibid. Pág. 58

– **¿Hasta qué punto el Estado debe intervenir en la vida familiar?**

Es necesario que existan principios que trasciendan la voluntad y el interés particular de los miembros que integran la familia, pero ninguno de modo es propio del Estado vigilar de manera directa la vida moral de los integrantes de la familia, no debe inmiscuirse en la intimidad familiar, sino crear un ambiente social favorable a esta.

Sobre el particular, trabuccini señala una premisa del derecho italiano: “en ciertos aspectos del la vida familiar la intervención de la autoridad puede ser ineficaz y a veces hasta peligrosa y nefasta. Estos casos se darán en materias reservadas y celosamente a los sentimientos y libertad de sus miembros, en cuya orbita una intervención de la autoridad podría desnaturalizar los términos de una relación que surge en virtud de la moral y la espontaneidad.”¹⁹

Así, se podría decir que no sólo es conveniente, sino también necesaria la regulación que el Estado hace en la organización familiar, más esta intervención debe ser restringida a ciertos ámbitos, respetando así la esfera reservada a la libertad y a la autodeterminación de los miembros que componen la familia.

Sobre el particular, su Santidad Juan Pablo II, indica lo siguiente: “ciertamente la familia y la sociedad tienen una función completamente en la defensa y la promoción del bien de todos los hombres y de cada hombre. Pero la sociedad, y mas específicamente le

¹⁹ Trabucchi, Alfredo. **derecho civil**. Pág. 248

Estado, deben reconocer que la familia es una sociedad que goza de un derecho propio y primordial y por lo tanto, en sus relaciones con la familia, están gravemente obligados y tenerse el propicio de subsidiariedad.”²⁰

2.4. La familia y el derecho

La parte del derecho que se encarga de la organización de la familia es el derecho de familia, que forma parte del derecho civil; perteneciendo al campo del derecho privado.

Una parte de la doctrina se cuestiona si es valido agrupar al derecho civil patrimonial y al derecho de la familia bajo la misma denominación del derecho Civil. En opinión de Rojina Villegas no lo es, sino que sólo por razones históricas se continúa con esa clasificación, que carece de fundamento científico ya que las características del derecho de familia, lo diferencian, del derecho patrimonial, del derecho mercantil, del derecho laboral, etc.

– Definición de derecho de familia

La definición que Julien Bonecase da derecho de familia es la siguiente: “por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y

²⁰ Juan Pablo II. **Cartas de Juan Pablo II**. Pág. 8

patrimonial, cuyo objetivo exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y la disolución de la familia.”²¹

En palabras de Galindo Garfas “el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta de los miembros del grupo familiar entre si, creando las relaciones conyugales y constituidas por un sistema de derechos y obligaciones, poderes, facultades, y deberes entre consortes y parientes.”²²

El derecho de la familia está integrado por “el conjunto de reglas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones integran el derecho civil.”²³

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones (las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, las relaciones paternas filiales, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, la calificación de los bienes de los cónyuges, etc. El interés familiar limita las facultades individuales.

– **Características de las normas jurídicas del derecho de familia**

Las normas jurídicas del derecho de familia, tiene unas características muy particulares: son de orden publico, y por lo tanto, interactivas e irrenunciabiles.

²¹ Bonecasen Julian. **Derecho de familia**. Pág. 88

²² Galindo, Garfas. **Derecho civil I**. Pág. 75

²³ Monografías. **Derecho de familia**. (enero 2006) [http: //www.monografias.com](http://www.monografias.com), 10 de marzo de 2006

Son de orden público por que protegen directamente el interés de la sociedad, persiguen fines supra-individuales.

Las leyes de orden público, tiene una fuerza imperativa absoluta (Jus cogens), son irrenunciables por voluntad de los particulares y los sujetos destinados de una norma contenida en la ley, no gozan de la libertad que les permita, en la celebración de un acto jurídico, prescindir de la aplicación de un cierto precepto legal cuando este es de orden jurídico. Los preceptos de orden publico se imponen inexorablemente a los destinatarios de la norma por encima de la voluntad de estos, bien prohibiendo o bien ordenado, sin posibilidad de eludir esa orden, la celebración de un acto o la forma en que este ha de ser realizado y ejecutado.

Por lo tanto, las normas jurídicas que organizan a la familia adoptiva, en su constitución, vida y disolución, son de orden publico, imperativas, irrenunciables, fuera del campo de la autonomía de la voluntad.

2.5. Derechos y deberes subjetivos de familia

Quisiera señalar, de una forma muy breve, el concepto y las características de los derechos y deberes subjetivos de la familia, con el fin de tenerlas presentes en los siguientes capítulos, al tratar, concretamente, aquellos que se originan en virtud de la adopción.

– **Derechos subjetivos de familia**

Los derechos subjetivos familiares constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto esta autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.

– **Deberes subjetivos de familia**

Los deberes subjetivos de familia se definen como los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentran colocados respectivamente un cónyuge frente a otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre si.

– **Características de los deberes y derechos subjetivos de familia**

Los derechos que surgen de las relaciones familiares son potestades que se ejercitan en interés y en beneficio del sometido, más que en el del titular de la misma. Son funciones para el cuidado y atención de la familia; en alguna forma son cargos de interés público que interesan al Estado.

Por otra parte, es muy frecuente encontrar que los derechos y deberes familiares son recíprocos, y los derechos muchas veces son, al mismo tiempo, obligaciones.

En los procesos que recaen sobre los derechos y deberes familiares, la confesión, como prueba, carece de validez.

Los derechos y deberes de familia pueden ser de dos clases patrimoniales y no patrimoniales. Los patrimoniales son aquellos susceptibles de valorarse en dinero, ya sea de manera directa o indirecta, y los no patrimoniales son aquellos no susceptibles de dicha valoración.

A continuación, se señalan las características de los derechos y deberes subjetivos familiares de índole no patrimonial y de derecho de alimentos, que aún siendo patrimonial, participa de ellas:

- a) Relativos, ya que únicamente son oponibles a determinados sujetos pasivos, como vendrían a ser los cónyuges, uno de otro respectivamente, los parientes, los hijos respecto de los padres en la patria potestad, etc. No son "erga omnes"
- b) De interés público. Son de interés público, en virtud de que se ejercitan en interés de la familia, no en interés particular.
- c) intransmisibles. Son de intransmisibles, ya que se le concedan al titular, en virtud de la relación familiar específica que tiene.
- d) Imprescriptibles. Son imprescriptibles, ya que no se adquieren o pierden por el mero transcurso del tiempo. Los derechos inherentes a la patria potestad y a la tutela, son

temporales; porque las mismas se extinguen con la mayoría de edad, más no prescriben. En el matrimonio y el parentesco los derechos son de carácter vitalicio.

- e) Irrenunciable. En general, puede decirse que son irrenunciables, excepto en el Caso de que la renuncia implique ventajas para el bien superior de la familia. En los casos de la patria potestad y la tutela, cabe la excusa para desempeñar El cargo, pero cuando este detenta, no es posible renuncia a las facultades Que el mismo origina, y cualquier estipulación en contrario, carece de efecto Jurídico. El derecho de alimentos es irrenunciable como tal, pero si admite, Renuncia respecto de las pensiones causadas.
- f) Intransigibles. No pueden constituir objeto de transacción entre las partes. Por lo tanto que se refiere al derecho de alimentos, las pensiones causadas si pueden ser objeto de transacción.
- g) Permanentes. Son permanentes, en tanto que las obligaciones inherentes a ellos se renuevan continuamente, a diferencia de otros deberes jurídicos personales, que son temporales, ya que se extinguen una vez cumplidos, a excepción, claro de los de tracto sucesivo.

2.6 El estado de familia

La ubicación o emplazamiento que aun individuo corresponde dentro de un grupo social, le atribuye un status. A todo individuo le corresponde un estado de familia

determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero. El emplazamiento determinado por la existencia de dichos vínculos o por la ausencia de ellos, implica un conjunto de derechos subjetivos y deberes correlativos atribuidos a las personas que configuran su estado de familia. “El estado de familia es una atributo de las personas que configuran su estado de familia. “El estado de familia es una atributo de las personas de existencia visible.”²⁴

– **Características del estado de familia**

Las características del estado de la familia, es la siguiente:

- a) **Universalidad:** El estado de familia abarca todas las relaciones jurídicas familiares.
- b) **Unidad:** los vínculos jurídicos no se diferencian en razón de su origen matrimonial o extramatrimonial.
- c) **Invisibilidad:** La persona ostenta el mismo estado de familia frente a todos (por ejemplo, si es soltero, es soltero ante todos).
- d) **Oponibilidad:** El estado de familia puede ser opuesto erga omnes para ejercer los derechos que de él derivan.

²⁴ **Ibid.** Pag.13

- e) Estabilidad o permanencia: es estable pero no inmutable, porque puede cesar. Ej. El estado de casado puede transformarse en estado de divorciado.
- f) Inalienabilidad: El sujeto titular del estado de familia no puede disponer de el convirtiéndolo en objeto de un grupo
- g) Imprescriptibilidad: El transcurso del tiempo no altera el estado de familia ni tampoco el derecho a obtener el emplazamiento (sin perjuicio de la caducidad de las acciones de estado, como por ejemplo la del Artículo 258 del Código Civil, referido a la acción de impugnación de la paternidad matrimonial, destinada a consolidar el estado de familia).

El estado de familia es inherente a la persona. No puede ser invocado ni ejercido por ninguna otra persona que no sea titular. No puede ser transmitido mortis causa. No pueden subrogarse los acreedores del sujeto en sus derechos para ejercer acciones relativas al estado de familia. Solamente los derechos y acciones derivados del estado de familia, de carácter meramente patrimonial, podrán ser ejercidos por vía subrogatoria

Por los acreedores (por ejemplo, reclamar el pago de alimentos devengados y no percibidos).

Cuando la constitución de las relaciones familiares nace de la voluntad de las personas se esta frente a auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones familiares. El

acto jurídico familiar es una especie dentro del genero acto jurídico. La teoría general del acto jurídico (sus presupuestos y condiciones de validez, vicios etc. Es aplicable al acto jurídico familiar, aunque el contenido de estas relaciones este predeterminado por la ley.

Clasificación de los actos jurídicos familiares. El acto jurídico familiar puede tener por fin inmediato la creación, modificación conservación e incluso la extinción de relaciones familiares. Se clasifica en actos de emplazamiento y desplazamiento en el estado de familia. El matrimonio, el reconocimiento del hijo, la adopción, emplazan en el estado de cónyuges, de padre o madre e hijo, y de adoptante y adoptado respectivamente. La revocación de la adopción simple desplaza del estado de familia creado por la adopción, hay actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales. Unilaterales es el reconocimiento del hijo. Bilateral es el matrimonio.



CAPÍTULO III

3. Capacidad

3.1 Definición de capacidad

El autor Ossorio establece con relación a la capacidad lo siguiente: "Amplitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si se permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos y es relativa cuando, consiste realizar algunos de ellos y otros no. Así se puede tener capacidad para otorgar testamento, para contraer matrimonio, para trabajar, para ser electo, y no tenerla para disponer de los bienes."²⁵

3.2 Clases de capacidad

a) Capacidad de derechos o de goce: Es "la aptitud que corresponde a todos los hombres, por el solo hecho de serlo."²⁶ Comúnmente se confunde con la propia personalidad jurídica. Esta capacidad no puede ser suplida por nada ni por nadie. Se le atribuye la características de ser invisible, irreductible y esencialmente igual para todos los hombres, además es fundamental en cuanto contiene en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los que traduce su capacidad.

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág.

²⁶ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil.** Pág. 30

b) Capacidad de obrar o de ejercicio: El hecho de que una persona tenga atribuidos determinados derechos derivados de su capacidad y su personalidad, no quiere decir que pueda ejercitarlos siempre; por ello existe la capacidad de ejercicio que se define como el poder de realizar actos con eficacia jurídica, al contrario de la capacidad de derecho que existe en todos, la capacidad de obrar existe siempre que se llenen ciertos requisitos o condiciones que establece la ley. Coviello citado por Brañas indica que consiste en: “la capacidad de adquirir y ejercitar por sí los derechos y en asumir por sí obligaciones.”²⁷ No puede existir capacidad de obrar sin capacidad de derecho, pero puede haber capacidad de derecho sin capacidad de obrar.

3.3 Definición de incapacidad

Anteriormente se estableció lo relativo a la capacidad y que existen dos clases de capacidad; corresponde estudiar lo referente a la incapacidad y las variantes que esta presente. La incapacidad es un defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones y que siempre que haya una causa que restrinja la capacidad de obrar o de ejercicio existe la incapacidad.

²⁷ **Ibid.** Pág. 32

– **Clases de incapacidad**

- a) **Incapacidad de derecho:** Es la ineptitud legal para el goce de uno o más derechos, pero que no puede extenderse a la totalidad de los mismos. Ya que ello representaría una especie de muerte civil.

Es necesario entender esta clase de incapacidad en el sentido de que ciertos derechos, concretamente determinados, no son susceptibles de goce por una persona por carecer esta de ciertos requisitos a los que ha subordinado por el ordenamiento legal, como en el caso de una persona que se encuentra sufriendo de una grave enfermedad que no le permite manifestar su voluntad y no es posible suplir su capacidad mediante la representación.

- b) **Incapacidad de ejercicio:** Es la misma posibilidad jurídica de ejercer directamente el derecho de cual se es titular y que requiere para su efectividad de un representante legal.
- c) **Incapacidad absoluta:** Esta incapacidad es la que opera cuando se impide totalmente la facultad de obrar, es decir, no puede ejecutar sus derechos y no puede desenvolverse de ninguna forma. Por ejemplo los mayores de edad que adolecen de enfermedades mentales que los priva de discernimiento.

- d) **Incapacidad relativa:** Es la que limita determinado acto, pero deja en libertad para realizar los restantes negocios jurídicos y puede subsanarse con la asistencia, autorización o concurso de un representante legal.
- e) **Incapacidad legal:** Es el estado especial en que se encuentra una persona a la que a pesar de ser capaz naturalmente tiene prohibido por la ley actuar en derecho.
- f) **Incapacidad natural:** Es la que se da cuando por la propia disposición de la naturaleza el sujeto se encuentra incapaz.

– **Elementos de la incapacidad y sus características**

- a) **Elementos subjetivos:** Se refiere especialmente al sujeto o persona que por el hecho de no tener capacidad para ejercitar derechos y contraer obligaciones, se hace necesario que actúe a través de un representante legal.
- b) **Elementos objetivos:** Se encuentra determinado por las condiciones que influyen en la persona para que esta no sea capaz de realizar actos con eficacia jurídica por sí misma, si no que únicamente a través de una representación legal. Este elemento puede estar influido por cuestiones de edad, o por la interdicción.
- c) **Elemento legal o normativo:** este elemento es de vital importancia y se encuentra constituido por un conjunto de normas y leyes, que tienen por objeto proveer a los

incapaces, o personas que no pueden realizar actos con eficacia jurídica, de un representante legal para que a través de él pueden contraer derechos y obligaciones.

Este elemento es de mucha importancia, porque constituye la garantía de que estas personas pueden actuar sin ninguna limitación en el ejercicio de sus derechos. Las características de la incapacidad son de trascendental importancia puesto que son los aspectos que hacen que esta se diferencie de otras similares y le dan su razón de ser. Con relación a la incapacidad se pueden mencionar las siguientes:

- La incapacidad está determinada por factores que devienen directamente de la persona, como por ejemplo la edad y la interdicción.
- La incapacidad necesita ser suplida para el ejercicio de actos que tengan eficacia jurídica mediante la representación.
- Necesita ser normada y regulada por la ley con el objeto de que las personas que adolecen de la misma se encuentren plenamente protegidas.

Para concluir con el tema de la incapacidad, es necesario establecer lo que al respecto señala el autor Calixto Valverde en su tratado de Derecho Civil Español, en cuanto a que: "Son incapaces aquellas personas que no pueden cumplir con sus fines como sujetos de derechos y obligaciones y no pueden ni deben quedar abandonados a su

propia impotencia, es por eso que el propio Estado debe otorgarles protección. Esta protección debe ser proporcionada a través de ciertas instituciones que se han creado precisamente con el objeto de que la persona incapaz pueda manifestarse, así como de encontrar mediante las mismas protección y seguridad”.²⁸

3.3. Interdicción

La palabra interdicción deriva del latín *interdictioonis*, que significa: “acción o efecto de prohibir interdecir, en término corriente es el acto de vedar o prohibir alguna cosa, e interdicción a la acción y efecto de interdecir. Consiste consecuentemente, el término interdicción en una verdadera forma de prohibición, razón por la cual comúnmente se considera la palabra en su sentido gramatical de ser una negativa o veto que se impone a una persona con relación a determinados actos o hechos.”²⁹

En cuanto a su sentido jurídico, los distintos autores se han referido al significado de la interdicción en un sin número de forma o conceptos, ya sea adoptando ideas del derecho romano o francés, o bien, fijando los suyos propios, motivo por el cual estimo pertinente citar los más completos e importantes. La interdicción “es el estado de una persona a quien se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil por causa de demencia o prodigalidad, privándole en consecuencia del manejo y administración de

²⁸ Valverde, Calixto. *Tratado de Derecho Civil Español*. Pág. 40

²⁹ *Diccionario Ilustrado de la Lengua española*. Pág. 631

sus bienes y negocios, para cuyo cuidado se le nombra un curador sujeto a las mismas reglas y obligaciones que los tutores o curanderos de los menores.”³⁰

En la anterior definición, se hace alusión al significado de la institución de la interdicción, es decir, la privación a la persona del manejo de sus bienes y al consecuente nombramiento de un tutor o guardador para su cuidado y guarda, lo cual es del todo acertado, pero no se puede adoptar dicho concepto, como guía del punto de vista, puesto que en el mismo se mencionan causas de interdicción que ya han sido derogadas de nuestro preceptos legales como la prodigalidad, y además se habla de demencia, términos que también han sido borrados de nuestra legislación civil, por ser antitécnicos y no tener relación alguna con la ciencia jurídica “los antecedentes históricos de la institución denominada interdicción, necesariamente nos remiten al derecho romano, una visión de las diversas clases de enfermos mentales, en: furiosi; aquellos cuya demencia presentaba accesos de furor junto a intervalos lúcidos; y mente capti o dementes y fatui: que eran personas que no habían perdido completamente el uso de sus facultades mentales, pero, que no podían continuar manejando sus negocios por debilidad de espíritu, situación que se sometía a la protección de un curador. Inicialmente por disposición emanada de la ley de las XII tablas, la curatela única y exclusivamente era aplicada a las personas privadas completamente de razón y al momento de manifestarse la locura, eran sometidos estos enfermos al cuidado de un protector o curador, sin necesidad de ser sometidos previamente a un procedimiento judicial, ni emanar la decisión de un magistrado, como se llamaba en ese entonces los

³⁰ Definición de interdicción. <http://www.definicion-de.es/interdiccion/>

jueces. Posteriormente se extendió esta curatela a las personas a las personas cuyas enfermedades reclamaban una protección, y por eso nombró curanderos para administrar el patrimonio de los mentecapti. De los sordos, de los mudos y de todos los que teniendo una enfermedad grave no podían mirar por sus intereses.”³¹

La institución jurídica denominada curatela, tenía por objeto la administración y cuidado de los bienes del protegido, así como la ejecución de los distintos negocios a celebrarse por el mismo, y cesaba la protección, cuando el enfermo mental recobraba nuevamente la razón, por lo que si volvía a caer en alineación mental, una vez más el curador tenía a su cargo el velar por los intereses del enfermo mental.

De lo anterior se aprecia, que esa forma originaria, como medida de protección a los alienados mentales, era bastante informal, en primer lugar, porque el procedimiento para someter a curatela al enfermo mental era, completamente empírico, y puesto que no era necesaria la intervención del magistrado, se prestaba a arbitrariedades de los particulares; en segundo lugar, porque la curatela o tutelar, que son instituciones afines y tienen por objeto la protección de los incapaces, quedaban desprovistas de toda seriedad en los casos, y constantemente podían promoverse su apertura o cierre, lo cual quedaba a criterio de los particulares, según su apreciación sobre el estado mental de determinado sujeto.

³¹ Ibid.

“Los pródigos, es decir, aquellas personas que dilapidan sus bienes de una manera desordenada e insensata, eran los únicos que en el derecho romano eran sometidos por dicha causa a interdicción. Inicialmente estaban comprendidos únicamente los que disipaban bienes procedentes de la sucesión o intestado del padre o del abuelo paterno: bona paterna avitaque. Era como un depósito que debía quedar dentro de la propia familia, y por cual, para evitar la pérdida de dichos bienes, se dio como medio de protección la curatela.”³²

Durante mucho tiempo, la interdicción sólo afectó a los bienes recibidos intestados de la línea paterna, pero se extendió con posterioridad, a los bienes recibidos del padre por testamento, y por último en la época clásica se extendió la interdicción a todos los bienes que disipara el sujeto, fuese cual fuese su origen.

Para declarar una persona que incurría “en prodigalidad, en estado interdicción, era necesaria la decisión de un tribunal o de un magistrado, y era ahí precisamente donde radicaba la diferencia con la forma de someter a curatela al enfermo mental, que únicamente era una incapacidad natural. Al declararse la interdicción por prodigalidad, se llegaba a asimilar la situación del prodigo a la del demente, y abarcaba para todos los actos susceptibles de poder disminuir su patrimonio, arrastrándole a la ruina, es asimilado al loco y declarado absolutamente incapacitado. No puede por tanto hacer ninguna enajenación. En igual caso que una persona privada de la razón no puede

³² Monografías, **interdictos** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, 27 de junio de 2006

contraer ninguna obligación válida ni civil ni naturalmente. Pero lo mismo que el loco, puede encontrarse obligado sin voluntad.”³³

De lo anterior, puede asimilarse la situación jurídica del prodigio a la del enfermo mental, en el derecho romano, únicamente se tomaba en consideración la defensa del patrimonio de la familia, que estaba comprometido en una u otra forma, y que si bien se comprendía bajo el nombre de interdicción, el pródigo, podía seguir actuando, bien fuera para mejorar su situación pudiendo adquirir y estipular o asimismo, aceptar herencias, por lo que al no incapacitarse en forma absoluta el prodigo, podemos decir que era una especie de inhabilitación. La forma en que cesaba la curatela del pródigo, era la misma que se seguía con respecto a los dementes. Puesto que si el pródigo se enmendaba, automáticamente finaliza la intervención del curador, sin ser necesaria la promulgación de nuevo decreto.

En el antiguo derecho francés, también subsistió la preocupación de proteger el patrimonio de la familia, declarándose incapaz y sometido a interdicción a todo sujeto inepto, incluso en razón de una enfermedad física, para administrar sus bienes. Los antiguos autores franceses dan muestra evidente, que la situación del prodigo, no se diferenciaba en absoluto de la demencia. Llamándose al incapaz idiota prodigas.

“Posteriormente en el siglo XVI, se sustentó otro criterio, aplicándose a los individuos que no eran verdaderos dementes, no una incapacidad total sino parcial, con la

³³ Monografías, **interdictos** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, 27 de junio de 2006

seguridad de la familia, por medio de la prohibición al sujeto de realizar actos graves, encomendándose la realización de éstos actos a un consejero judicial, el cual debía ser nombrado por el juez; y era así, como el juzgador tenía dos caminos, o someter a interdicción al presunto incapaz, o únicamente proveerlo de un consejo judicial, para que lo asistiera en la realización de actos delicados o graves. Los revolucionarios, llegaron a suprimir la interdicción del pródigo, y la dejaron subsistente únicamente por causa de alienación mental: furor, demencia e imbecilidad.”³⁴

El objeto de la abolición de la interdicción por prodigalidad, fue por considerarlo contrario a la libertad del ciudadano y libre circulación de los bienes. En consecuencia, se le dio una vez más plenitud a la capacidad del pródigo, y se suprimió lo referente al consejero judicial.

Actualmente, en el derecho francés, para que una persona pueda ser declarada en estado de interdicción, debe encontrarse padeciendo en forma permanente de cualquiera de estas enfermedades mentales: imbecilidad, demencia o furor, y ha quedado totalmente derogado lo relativo a la interdicción por causa de prodigalidad.

En la historia del derecho hispano, “se registra principalmente dentro de las leyes de las partidas, un procedimiento parecido al seguido en el derecho romano para incapacitar a una persona, sometiéndose al sujeto al cuidado de un curador, que era nombrado por el juez a continuación de la declaratoria de incapacidad, diferenciándose únicamente del

³⁴ Monografías, **interdictos** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, 27 de junio de 2006

derecho romano puesto que ya existía la intervención judicial; sin embargo, no reunía los requisitos necesarios para investir de seriedad a la institución, puesto que la ley facultaba al juez, para que por conocimiento propio o simple denuncia de un particular, de que un sujeto dado se encontraba alienado, era ello suficiente para pronunciarse sobre la incapacidad o incapacidad mental, sin necesidad de requerirse la intervención de algún médico o experto.”³⁵

En esta forma ambigua se desenvolvió la institución, hasta la época contemporánea, en la que se sigue un procedimiento similar al nuestro, con la diferencia, de que aún continúan denominando a la interdicción civil bajo términos arcaicos como: “incapacitación judicial; sin embargo, no reunía los requisitos necesarios para investir de seriedad a la institución, puesto que la ley facultaba al juez, para que por conocimiento propio o simple denuncia de un particular, de que un sujeto dado se encontraba alienado, era ello suficiente para pronunciarse sobre la incapacidad o incapacidad del mismo, sin necesidad de requerirse la intervención de algún médico o experto.”³⁶

En esta forma ambigua se desenvolvió la institución, hasta la época contemporánea, en la que se seguía un procedimiento similar al nuestro, con la diferencia, de que aún continuaban denominando a la interdicción civil bajo términos arcaicos como: incapacidad, prodigalidad y el enfermo mental, los cuales fueron suprimidos del Código Civil, en el año de 1882, en virtud de reformas a la legislación en esa materia, en lo

³⁵ Petit, Eugene. **Tratado elemental de derecho romano**. Pág. 145

³⁶ **Ibid.** Pág. 145

relativo a la prodigalidad, por considerarlo completamente contrario a la libre disposición de los bienes regulados en el derecho de propiedad.

Durante un largo período, dicha legislación rigió en Guatemala, hasta que llegaron las reformas legislativas que realizó el General Jorge Ubico, en donde los decretos legislativos 2009 y 1932, si bien no se incurrió en el desacierto de incluir entre las causales de interdicción, la prodigalidad; sin embargo, con notoria influencia de las legislaciones romana e hispana, aún se declara la procedencia de la interdicción, por locura o imbecilidad habituales. Asimismo, se consideró la precedencia por enfermedades físicas como la sordomudez y ceguera congénita, cuando las personas bajo esos padecimientos no puedan expresarse correctamente, Artículo 9 del Código Civil de 1932.

Con la promulgación de los códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil, Decretos – leyes 106 y 107, se marca una nueva época en la historia de la legislación civil guatemalteca, y quedaron automáticamente derogadas todas aquellas formas ambiguas y contradictorias de clasificación de las enfermedades mentales, se emplearon en los textos términos comunes y comprensibles, se limitó la edad para ser sujeto pasivo de la declaratoria de interdicción a los dieciocho años y se introdujo lo relativo a la interdicción por abuso en el consumo de bebidas alcohólicas y estupefacientes.

En conclusión, la institución de la interdicción ha revestido diversas modalidades desde su origen, y en el derecho romano era conocida únicamente para los pródigos, forma

que posteriormente fue suprimida, y se llegó a clasificar a las enfermedades con términos comunes y nada científicos, que por ser desorientadores de la función judicial, fueron derogados, hasta llegar a nuestra época, en donde fueron adoptados procedimientos y los lógicamente son subsanables.

¿Quiénes pueden ser sometidos a interdicción?

Los mayores de edad, los menores emancipados, los menores no emancipados, siempre que se encuentren en el último año de su menor edad. “En este caso la interdicción no surte efecto sino cuando la persona alcanza la mayoría, su utilidad consiste en asegurar la continuidad de la protección del sujeto que pasará automáticamente de la patria potestad a tutela de menores.”³⁷ La interdicción sólo opera en los mayores de edad y los emancipados, porque el menor no emancipado está bajo la patria potestad.

– Quienes pueden pedir la interdicción

El cónyuge, cualquier pariente del incapaz, la ley no fija límites al grado de parentesco. El síndico, procurador municipal, lo que se justifica por el interés colectivo que existe en la materia. Cualquier persona que tenga interés, como por ejemplo, un socio. “No se puede declarar la interdicción si haberse interrogado a la persona a la cual se sospecha

³⁷ Ochoa, Oscar. **Derecho civil I: Personas**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2006. Pág. 680

carecer de un defecto intelectual grave, y oído a cuatro de sus parientes inmediatos o en su defecto amigo de la familia.”³⁸

– **Clases de interdicción**

• **Interdicción jurídica**

Se origina por la existencia de un defecto intelectual grave en una persona, es una medida de protección para esas persona por que no tiene la inteligencia necesaria para dar valor a sus actos y es preciso salvaguardar su patrimonio; su nombre deriva de que es necesaria la intervención del juez para pronunciarla, por razón de una sentencia declarativa por medio de la cual se priva a la persona de la administración de sus bienes. Las causas por las cuales se procede al juicio de interdicción puede ser: “a) Que en la persona haya un trastorno mental notorio que altere gravemente sus facultades intelectuales (inteligencia, voluntad y conciencia). B) Que el defecto sea habitual aún cuando existan intervalos lúcidos en el individuo. C) que el individuo sea mayor de edad o menor emancipado. Los efectos que generan la interdicción pueden ser: primero que el entredicho queda privado del gobierno de su persona, queda afectado de una capacidad plena, general y uniforme, en consecuencia queda sometida a tutela, segundo que el tutor debe cuidar que el entredicho adquiera y recobre su capacidad, con esta finalidad se deben utilizar principalmente los productos de los bienes y terceros que el juez con conocimiento de la causa, decidirá si el incapaz debe

³⁸ *Ibíd.* Pág. 680

ser cuidado en su casa o en otro lugar, pero no intervendrá si el tutor es el padre o la madre del incapaz.”³⁹

- **Interdicción Legal**

Opera como producto de una condena a presidio, la interdicción legal es una pena accesoria que sigue necesaria al presidio, no puede imponerse separadamente de este. Su nombre deriva de que, impuesta la condena, sin necesidad de ningún otro requisito, el reo queda en entredicho en virtud de la ley. “Determina una incapacidad de defensa social. En estos casos influye el interés social de la ejecución de la pena; pero una vez declarado entredicho al reo por ese interés, es necesario atender a los intereses individuales del incapaz, en lo referente al manejo de su patrimonio. La interdicción legal se regula por las normas de la interdicción judicial, en cuanto sean aplicables. Los efectos que genera son que no queda sometido a tutela, sino al régimen penitenciario del lugar de reclusión que le sentencie el juez.”⁴⁰ El penado queda en capacidad de realizar sólo aquellos actos personales que no podrían ser realizados por un representante, (otorgar un testamento, reconocimiento de un hijo, contraer matrimonio). Pierde el derecho de disposición de sus bienes, ni la administración de los mismos; queda privado del ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores no emancipados. La tutela legal termina con la libertad plena de la persona, ya sea por el cumplimiento de la pena o mediante la figura del indulto.

³⁹ Ibid. Pág. 680

⁴⁰ Ibid. Pág. 700

– Declaración judicial de interdicción

En principio se hace referencia a lo que preceptúa la legislación sustantiva en lo relacionado con la interdicción. En el Artículo nueve del Código Civil Guatemalteco se establece: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefaciente, se exponen ellas mismas o exponen a sus familiares a grave perjuicio económico. La declaración de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos; pero los actos anteriores a tal declaratoria pueden ser anulados si se proba que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron.”

El Artículo 12 del Código Civil guatemalteco: “la interdicción puede solicitarla indistintamente el Ministerio Público, los parientes del incapacitado o las personas que tengan contra él alguna acción que deducir; y termina cuando cesa la causal que la motiva y así lo declare la autoridad judicial a instancia de quienes tienen derecho a pedirlo o del mismo declarado incapaz.”

En la legislación guatemalteca, se determina el procedimiento a seguir para la declaratoria de interdicción a incapacidad, y preceptúa el Artículo 406 del Código Procesal Civil y Mercantil: “procedencia. La declaratoria de interdicción procede por enfermedad mental. Congénita o adquirida, siempre que a juicio de expertos sea

crónica e incurable, aunque en tal caso puede tener remisiones más o menos completas. También procede por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, si la persona se expone ella misma o expone a su familia, a graves perjuicios económicos...”

A la solicitud de declaración de interdicción deben acompañarse los documentos justificativos y ofrecimiento de las declaraciones pertinentes. La persona deberá ser examinada por dos expertos uno nombrado por el actor, y otro por el propio tribunal, y en caso de discordia se nombrará un tercero. O se recurrirá a un órgano consultivo.

Además está contemplado lo relativo al nombramiento de un tutor específico que le defiende, dictara medidas de seguridad de los bienes y nombrará a un interventor que los reciba por inventario. Asimismo, de comprobarse el estado de motivo la solicitud, el juez dictará las disposiciones necesarias para el cuidado y la seguridad del enfermo.

En lo que respecta al examen médico, establece el Artículo 408 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El examen médico se efectuara dentro del término que sea necesario, no pasando de treinta días. Vencido este término, se pondrá en autos el resultado de las diligencias y se levantará acta que firmarán el juez, los expertos y el secretario.

Durante el termino indicado, el juez podrá interrogar o examinar al paciente cuantas veces lo crea necesario.”

El procedimiento previa audiencia a la Procuraduría General de la Nación. Finaliza con la declaratoria de procedencia o improcedencia a la interdicción solicitada, y si esta fuera en sentido afirmativo, se nombrara por parte del tribunal al respectivo tutor en forma definitiva, cesando toda administración provisional. Se publicara en el Diario Oficial y se anotara en los registros civiles y de la propiedad de manera oficiosa.

En conclusión, se aprecia que en el Decreto Ley 107, que contiene la parte adjetiva del derecho civil guatemalteco, acertadamente, se omitió calificar a las enfermedades mentales con términos ajenos al derecho como locura o imbecilidad, diciéndose simplemente la procedencia por enfermedad mental, congénita o adquirida. Se Conservaron los mismos términos que existían, es decir, ocho días para las primeras diligencias y hasta para la práctica de exámenes médicos e interrogatorios o exámenes por el juez, y a lo cual hago ver una vez más, que es improcedente esta facultad que la ley le ha conferido al juez, de examinar cuantas veces lo estime conveniente, a la persona cuya incapacidad se solicita, puesto que únicamente debía concertarse a interrogarlo para formarse una idea aproximadamente del estado sujeto, y posteriormente sujetarse a los informes de los médicos que intervengan en calidad de expertos en las diligencias.

Con relación a las medidas de seguridad y protección de la ley da al presunto interdicto, estoy completamente de acuerdo, puesto que en esa forma, se asegura que el patrimonio de dicha persona, se conserva, sin ser objeto de mala administración por parte de terceros con intereses puramente personales.

Por otra parte, el haberse declarado la interdicción de una persona, el Código establece que se publicara en el diario oficial dicha resolución y se anotara en los Registros Civiles y de la Propiedad; sin embargo ya no fue señalado como la hacía el Artículo 1035 del Decreto del Congreso 2009, que debía publicarse por tres veces durante un mes, y es así, como actualmente he observado que en dicha diligencias, se pronuncia por sólo una vez la publicación en el diario oficial. La rehabilitación, tiene por objeto el dar por terminada la causa que motivo la declaratoria de interdicción en una persona, que ha

Recobrado completamente sus facultades mentales, y por lo mismo, también se le llama doctrinariamente como revocación.

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, Decreto Ley número 107, establece que la rehabilitación hade seguir el mismo procedimiento que para la declaratoria. “Artículo 410... Para rehabilitar a una persona declarada incapaz, se practicaran las mismas diligencias prescritas en los Artículos anteriores, pero el dictamen médico deberá recaer sobre los siguientes extremos: efectividad de la curación; pronostico en lo relativo a la posibilidad de recaídas; y si la recuperación ha sido completa o si quedara alguna incapacidad de manera permanente y en qué grado.”

Se aprecia que en el Código Procesal y Mercantil vigente, se dio la seriedad que merece a la rehabilitación, enunciándose los puntos que ha de hacer valer el experto, para una mayor seguridad, que verdaderamente el sujeto ha recobrado sus facultades

mentales, y por consiguiente dejar sin valor la declaratoria de interdicción, que lo incapacita en forma absoluta para el ejercicio de sus derechos civiles, y sus consecuencias, como la protección de la tutela o de los propios padres en el ejercicio de la patria potestad.

Por lo anterior, considero que la forma en que se encuentra contemplada de la rehabilitación en la legislación civil vigente, es del todo acertada, puesto que se especifican los extremos sobre los que debe versar el dictamen del médico que intervenga como experto, y además, dentro de las personas que puedan solicitar dicha declaratoria, se faculta el propio interdicto, evitando de esta forma que continúe siendo considerado como incapaz absoluto para el ejercicio de sus derechos civiles; y en caso de suscitarse que procediera en un momento de lucidez interdicto, sin haber recobrado completamente el uso de sus facultades intelectuales, hemos de recordar que la última palabra la tienen los médicos expertos, y la oportuna intervención del juez.



CAPÍTULO IV

4. Determinación de la prestación de alimentos, cuando el obligado sea declarado en estado de interdicción

En el presente capítulo, se abordara el tema central de la investigación, el cual se refiere a la declaración de interdicción del obligado a prestar alimentos; el Código Civil en cuanto al tema de la interdicción y la obligación de prestar alimentos no es muy específicos en cómo se deberían de solucionar dicha situación, por lo tanto es necesario que se haga un pequeño análisis sobre lo que son los alimentos así como determinar a quién corresponde la obligación o el derecho de prestar los alimentos cuando la persona que tenga la obligación de hacerlo sea declarado en estado de interdicción.

4.1 Como establece la legislación guatemalteca la prestación de los alimentos

– Causas en que se da la prestación de los alimentos

En principio diremos que todas las personas que tienen el derecho a reclamar alimentos tienen a su vez la obligación de satisfacerlos. Así dentro del grupo familiar tenemos a los cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. Tales personas serán alimentistas si tienen derechos al abono de los alimentos a cargo cualquiera de sus familiares u obligados al pago de los alimentos si efectivamente han de satisfacerlos. En

cuanto deudores de la prestación alimenticia, los familiares obligados al pago pueden denominarse alimentantes.

El fundamento de la obligación alimenticia “lo encontramos en el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, comprendiendo la sustentación del cuerpo y cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional.”⁴¹

Dispone el Artículo 283 del Código Civil guatemalteco que están obligados recíprocamente a darse alimentos:

- Los cónyuges
- Los ascendientes y descendientes; y,
- Los hermanos

Sin embargo agrega este Artículo que: “cuando al padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias no estuviere posibilidades de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiera hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos.”

⁴¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 256

De este párrafo final del Artículo podemos establecer, que el legislador en su momento, no reparo en que frecuentemente la posibilidad de los abuelos maternos es mucho mejor que la de los paternos, para la prestación de auxilio, y que de ocurrir así se estaría dejando en indefensión y desventaja al alimentista.

El Artículo 287 del Código Civil establece que: “la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derechos a percibirlos...” semejante mandato proviene del iuscommune, en el que se entendía que la concesión de los alimentos solo podía producir efectos a partir de la intervención jurídica, atendiendo a la máxima *in praeteritum non vivitur*. Estos consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia debían conllevar su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de época anterior a la reclamación.

El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenara, 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 absoluta”.

– El orden de prestación

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 112 del Código Civil, podemos deducir que la responsabilidad inicial de prestación de alimentos corresponde al marido, ya que

la norma es clara al indicar: Que “la mujer tendrá siempre derechos preferentes sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores”.

En un segundo lugar nos manifiesta el mismo cuerpo legal a manera de reiteración en cuanto a la responsabilidad primaria de los padres en su Artículo 159 del Código Civil dentro de la institución del divorcio que un efecto civil común de la separación y del divorcio es el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, se sobre entiende en este Artículo, incluidos a los hijos menores.

De la misma manera se refiere al Artículo 163 de dicho Código al establecer que frente a una solicitud de divorcio de mutuo consentimiento, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre varios puntos, dentro de los cuales deberán mencionarse por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.

Sin el deseo de abundar pero sí con el deseo de reafirmar que la responsabilidad primaria de prestar alimentos corresponde después del padre a la posibilidad de que la misma recaiga sobre ambos padres, cito el contenido del Artículo 253 del Código Civil, Decreto-Ley número 106 el cual en su parte conducente establece: “el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos...”. Y en relación a las personas que ante la incapacidad de los Padres deben prestar alimentos a los hijos menores del

hogar específico de que se trate nos refiere de manera lacónica y ambigua el Código Civil en su capítulo de los Alimentos entre Parientes, lo siguiente:

“Artículo 283. personas obligadas. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes y hermanos”.

Comentando este primer párrafo del citado del Artículo, diremos que el mismo nos lista las personas obligadas recíprocamente pero no establece expresamente su ubicación en cuanto a un orden a ser llamados a prestar dichos alimentos. Por si esto fuera poco encontramos en el siguiente párrafo del referido Artículo dos contradicciones carentes de toda coherencia e incluso una a la que podríamos calificar de hasta sexista, al referir la norma: “cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos”.

Las contradicciones encontradas son en primer lugar que al establecer este segundo párrafo la obligatoriedad de los abuelos paternos, rompe cualquier orden a ser llamados a prestar alimentos de las personas citadas en el primer párrafo del referido Artículo.

En segundo lugar el legislador al redactar el segundo párrafo de la manera en la cual quedó, actuó como son saña contra la figura del hecho de ser hombre el padre imposibilidad de prestar los alimentos, ya que traslada automáticamente la

responsabilidad a quien engendro a ese padre imposibilidad de proporcionar alimentos, dejando por un lado el hecho que en muchas oportunidades son los abuelos meternos quienes podrían estar en mejores condiciones económicas para proporcionar los alimentos.

Nos refiere el Artículo 284 que “cuando recaiga sobre los o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago en cantidad proporcionada a su caudal respectivo...”. Sin embargo nada establece dicha normativa legal con respecto a cómo son llamados a prestar dicha subsistencia los responsables ante la ley.

Vale la pena comentar aquí el pariente que fuera demandado para exigírsele la prestación de alimentos podrá a su vez solicitar que se establezca la participación de otros parientes del mismo grado en el pago de la cuota alimentaria.

De la misma manera quien reclama alimentos no está obligado dirigir su acción contra los distintos parientes de igual grado, por ejemplo, contra todos los abuelos o contra todos los hermanos, ya que será el órgano jurisdiccional el encargado de dilucidar en quien ha de recaer la obligación.

– **Beneficios para el alimentista**

Sin duda alguna los beneficios para el alimentista derivados de la prestación de alimentos, va de la mano con el contenido de la propia institución objeto del presente trabajo, el cual ya fue tratado supra.

De esa cuenta el primer beneficio legal con que cuenta el alimentista, es que los alimentos que se le proporcionen han de ser presentados de acuerdo a sus circunstancias personales y pecuniarias. Es decir que previo a fijar el monto de los alimentos el juez deberá de ser informado debidamente de toda circunstancia que conforma la realidad socio-cultural del alimentista dentro de la cual tienen cabida aspectos tales como, el estatus de vida, aspectos de salud, edad, estado emocional, nivel educativo e incluso el esparcimiento. Un segundo beneficio que extraemos de la norma citada, es que la prestación la fijara el juez en dinero, es decir que se previene que de alguna manera el obligado a prestarlos, pueda sustituirlos con objetos o alimentos –comida estrictamente- que desvirtúen la razón de ser del instituto y por supuesto que dicha cantidad de dinero fijada por el juez pueda ser utilizada por quien ejerce la patria potestad sobre el menor beneficiado, en aquellos aspectos que son verdaderamente necesarios e indispensables en la realidad de vida que rodea al alimentista.

– **Prioridad de los abuelos paternos**

Iniciaremos citando literalmente la parte condeciente del Artículo 283 del Código Civil guatemalteco el cual establece: "... Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidades de proporcionar alimentos a sus hijos y la padre tampoco pudiera hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos".

Como ya adelantamos en el título referente al orden de prestación de los alimentos, nos parece absurdo que tal responsabilidad haya recaído automáticamente e inmediatamente en la persona de los abuelos paternos y no de los abuelos maternos, como así esta condición los calificara de culpables por la situación económica por la que atraviesa su hijo –padre de ese hogar de momento afectado- o porque no decirlo como de fiador o codeudor de las responsabilidades socio-económicas de sus hijos varones.

Y es que sí, es absurda esta forma de regular de manera incompleta a las personas llamadas a prestar los alimentos, que no se consideró por parte del legislador que en un momento dado los abuelos maternos podrían estar en un momento dado en mejor posición económica y social que los paternos.

Por otro lado que decir de los abuelos paternos avanzados en edad, los cuales requieren el auxilio de los hijos o que los limitados recursos económicos ahorrados durante su vida productiva sean aplicados a su manutención, salud bienes general;

En una época de su existencia que de acuerdo a tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala y garantizados por la propia Constitución Política de la República, es de protección especial –denominados derechos de la tercera edad-.

Por consiguiente el Artículo 283 debe ser modificado, en el sentido de que el mismo debe establecer un orden de prelación entre los familiares del menor beneficiado, que

indique sin ningún tipo de duda la forma en que deben ser llamados los mismos a prestar los alimentos de forma o por mandato legal; en donde se incluya de manera directa también a los abuelos maternos.

Además, debe de regularse una forma que ayude a establecer la factibilidad por parte de los familiares a prestar los alimentos, así como la posibilidad de que estos por circunstancias futuras de la vida misma, tengan la facultad legal de reclamar el auxilio o apoyo de otros familiares o bien posteriormente demostrar que otros familiares se encuentren en mejores condiciones económicas de poder hacerlo si las condiciones propias se han deteriorado.

4.2. Situaciones especiales que se dan al momento de la prestación de alimentos

– Orden de prestación a ser llamados a la prestación de alimentos

Como pudimos establecer, se hace necesaria e imperativa la regulación de un orden de prestación de los alimentos para que los familiares de los menores afectados sean llamados a su cumplimiento obligatorio.

Para lo cual creemos que un orden lógico a contemplarse en la modificación de la ley civil guatemalteca sería:

- a) “En primer lugar al cónyuge, quien en todo caso es el corresponsable de la formación de dicha familia;
- b) A los descendientes de grado más próximo, los cuales en el caso de existir hijos mayores de edad con posibilidades pecuniarias, deben ayudar a devolver la atención recibida en el seno del hogar familiar y quienes por su juventud y fortaleza se encontrarían en una mejor capacidad de sobrellevar dicha carga.
- c) A los descendientes, también de grado más próximo, quienes en el caso de la minoría de edad de los descendientes de la literal anterior, son los sujetos familiares más próximos y directos quienes de acuerdo a sus necesidades socioeconómicas pudieran eventualmente ser llamados a cumplir con dicha responsabilidad.
- d) A los hermanos, teniendo prelación los de doble vínculo a los consanguíneos y uterinos es decir a los hijos de sólo padre o sólo madre.”⁴²

Entre los descendientes y ascendientes se regulara la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derechos a los alimentos.

– Varios obligados a prestar alimentos

El carácter mancomunado de la deuda alimenticia se regula en ley civil en el Artículo 284 el cual a su tenor establece: “Artículo 284- Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirán entre ellas el pago en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por

⁴² Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 260

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

4.3. Forma que establece la legislación guatemalteca para la prestación de los alimentos

A este respecto informa la licenciada Pérez Carvajal y Campuzano que: “dentro del espíritu de equidad de la ley que debe prevalecer en el juzgado, 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 proporcionarles a sus acreedores alimentarios. Es decir que para tal fijación o cuantificación debe realizarse con base en una recta y armónica interpretación de la ley civil, que en el caso de Guatemala establece que los alimentos deben ser proporcionados 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, intelectuales y sociales”.⁴³

⁴³ Pérez Carvajal y Campuzano, Hilda. **Temas de actualidad de derecho familiar**. Pág. 125

La autora relacionada opina que es precisamente a estos aspectos fundamentales a los cuales debe atender ese principio de proporcionalidad cuya observancia es obligatoria en toda controversia de carácter alimentario.

Es decir el juzgador debe contender muy bien el concepto de alimentos, su naturaleza jurídica, los elementos que abarca, las características y demás aspectos relacionados para poder fijar de manera ecuánime el monto de una pensión alimenticia.

Al respecto, tanto la doctrina como la autoridad judicial han coincidido en definir al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada acreedor alimentista, para exigir a otra, o sea al deudor alimentario, lo necesario para vivir como consecuencia del parentesco consanguíneo, del matrimonio, de divorcio y, en determinados casos, del concubinato.

En ese contexto, los alimentos consisten en proporcionar la asistencia debida para el adecuado sustento de una o varias personas por disposición imperativa de la ley, esto es, ese derecho de recibir alimentos proviene de la ley no de causas contractuales, por lo que la persona que reclama el pago de los alimentos, por su propio derecho o en representación de menores o incapacitados, solo debe acreditar que es el titular del derecho para que su acción alimentaria prospere, lo anterior con base en el vínculo de solidaridad que debe existir en todos los miembros de una familia.

Por lo tanto, la obligación alimentaria proviene o tiene su origen en un deber ético, el cual con posterioridad fue acogido por el derecho y se eleva a la categoría de interés social orden público, por lo que esa obligación jurídica, al no cumplirse, tendrá una sanción que será la condena al pago de una pensión alimenticia fijada por el juzgador, tomando en cuenta el referido principio de proporcionalidad.

Debe hacerse notar que los alimentos, por su importancia y trascendencia para la estabilidad de los miembros de la familia, fueron considerados de acción pública por la Corte de Constitucionalidad, según sentencia del nueve de diciembre de dos mil dos.

Por otro lado se debe concretizar que no es procedente por parte de los órganos jurisdiccionales conceder la suspensión del acto reclamado, contra el pago de alimentos, ya que de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, en contravención a las disposiciones legales de orden público que la han establecido, afectándose el interés social.

Por lo tanto, el legislador en el Artículo 282 del Código Civil, considero que el derecho a recibir alimentos es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción, precisamente para proteger a los acreedores alimentarios y no permitir que con base en convenios, puedan aceptar recibir del deudor alimentarios y no permitir que con base en convenios, puedan aceptar recibir del deudor alimentario, condiciones inferiores a la mínimas contenidas en la legislación con un derecho adquirido, o aceptar no recibir los alimentos que le corresponden. De esta forma, la obligación alimentaria nace como un derecho

protegido, incluso en contra de la voluntad el propio titular, ya que nace por la necesidad que tiene el acreedor alimentista para subvenir a sus necesidades más elementales para su subsistencia.

Asimismo, de acuerdo con el Artículo 278 del Código Civil, los alimentos comprenden la habitación, la comida, el vestido, la asistencia médica en caso de enfermedad, y además, respecto de los menores, también comprenden los gastos de educación para proporcionarles un oficio o profesión honestos de acuerdo con sus circunstancias personales, por lo que para la fijación de la pensión alimenticia, debe atenderse a lo dispuesto en dicho precepto legal, tomando en cuenta las posibilidades del deudor alimentario y las necesidades de los acreedores, las cuáles respecto de los menores y la conyugue que se dedica a los labores del hogar, se presumen, sin embargo, en materia de alimentos, no existe en la actualidad una regla establecida por la ley ni por la jurisprudencia en la que se establezca la forma en que deba fijarse el monto de la pensión alimenticia a la que están obligados los deudores alimentarios.

En efecto, aun cuando el Artículo 279 del Código Civil establece que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades personales y pecuniarias del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, en dicho precepto legal no se señala la forma en que debe establecerse la proporcionalidad de los alimentos.

Tal omisión en la justicia mexicana la refiere la licenciada Hilda Pérez Carbajal y Campusano ha sido suplida con los distintos criterios que ha establecido la justicia

Federal al respecto. Así indica que una de las primeras tesis que aclaraba el concepto de la proporcionalidad de los alimentos para los acreedores alimentarios, es la siguiente: "Alimentos su proporcionalidad y su distribución equitativa entre los acreedores alimentarios: Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos y por lo tanto, el total de los ingresos del deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, o entre la esposa legítima y el propio deudor alimentista, de una manera proporcional, como lo manda la ley."⁴⁴

Esta tesis jurisprudencial no indica la autora "establece en criterio de que para la fijación de la pensión alimenticia a favor de los acreedores alimentarios, debe dividirse el total de los ingresos del deudor entre el mismo y todos sus acreedores, dando como resultado que dicha división dejaba en clara desventaja al deudor, al cual solo le quedaba un pequeño porcentaje de sus ingresos, pues si la pensión se dividía entre el propio deudor, su cónyuge y dos hijos menores, correspondía a cada uno de ellos y al deudor, el veinticinco por ciento del total de las percepciones del deudor".⁴⁵

Por la importancia del tema y por lo enriquecedora que resulta la experiencia para el derecho guatemalteco nos permitimos citar textualmente la postura de la justicia mexicana en cuantos a esta situación: la autora refiere que: "En relación a esto, la tercera sala de la suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció diversas tesis, que como se ha hecho mención, interpretaban el Artículo 311 del Código Civil, respecto a la forma de fijar el monto de los alimentos, ejecutores entre las que se encuentran la

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 128

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 128

siguientes: Alimentos su proporcionalidad y su distribución equitativa entre los acreedores alimentarios: Los hijos Naturales tienen igualo derecho que los legítimos, y por tanto el total de los ingresos del deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derechos a la pensión alimenticia, entre la esposa legítima y el propio deudor alimentista, de una manera proporcional, como lo manda la ley.”⁴⁶

Alimentos a menores que no se encuentra en edad es sola. No es razón para disminuir el porcentaje que le corresponde a un menor, como pensión por concepto de alimentos, el hecho de que este no se encuentre aun en edad escolar, porque la ausencia de los gastos derivados de esa circunstancia, se compensa con los que se derivan del hecho de que en esa edad los niños requieren mayor atención en otros aspectos, principalmente lo de cuidado de su salud.

Independientemente de que a padre se le haya fijado el pago de una pensión alimenticia para su hijo, y de que la madre reciba un sueldo, no es cierto que no se acredite que ella contribuya también al sostenimiento del hijo, como es su obligación conforme al Artículo 404 de Código Civil del Estado de Morelos, ya que si se justifica que la madre tiene en su poder al hijo, ello implica necesariamente que es precisamente ella la que le prodiga atención no solamente económicamente y el trabajo, sino toda aquellas necesarias para que el niño se desarrolle normalmente, surgiendo así la presunción humana de que trata el Artículo 309 del Código del Procedimiento Civiles, pus si el niño es menor de edad y la madre los tiene bajo su cuidado, su contribución en

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 128

el sostenimiento de su hijo, se deduce como un hecho necesario y consecuente de la guardia y custodia.

Así mismo, es de hacer notar indica licenciada Pérez que posteriormente, “la justicia federal considero que debía fijarse el monto de a pensión en porcentaje cuando existía la comprobación de los ingresos de deudor alimentista, tomando a este como dos personas, esto es, que le correspondería dos porciones, dado con resultado que la división del cien por ciento de los ingresos del deudor en el caso de que fuera tres los acreedores alimentarios, se dividirá en cinco partes, quedando e veinte por ciento para cada uno de las acreedores alimentarios y e cuarenta por ciento para el deudor, para que de esta forma estuviera posibilidad de cubrir sus propias necesidades alimentarias.”⁴⁷

Así que este criterio había solucionado en gran parte el problema para fijar el monto de la pensión alimenticia para los acreedores alimentarios, ya que se establecía una regla que bien podría modificarse se acuerdo con las circunstancias del caso, tales como que la esposa trabaje y objeta ingresos propios; que el deudor alimentario proporcione la habitación, el seguro médico o el pago de escuela privada, así como la existencia de otros acreedores alimentarios, tesis esa que en mi criterio resulta muy acertada.

Dicho criterio se encuentra contenido en la tesis de jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación, la cual

⁴⁷ Ibid. Pág. 130

textualmente establece: “Alimentos, forma de fijarse el monto de la pensión. Para fijar el monto de la pensión en términos generales debe dividirse el ingreso de deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo en cien por ciento del ingreso entre estos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le cuenta “como dos personas”, tal razonamiento resulta correcto ya que debe atender a sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores”⁴⁸.

Podemos inferir del análisis de las resoluciones citadas que fueron sustentadas posiciones discrepantes sobre una temática para la fijación del monto de la pensión alimenticia, dado que fueron aplicados razonamientos, consideraciones e interpretaciones jurídicas que difieren en lo sustancial en los casos sometidos al órgano jurisdiccional, provocando de esta manera la contradicción de tesis que va a determinar cuál criterio es el que va a prevalecer. Sin embargo resulta ser que recientemente la justicia federal mexicana resolverá en una contradicción de tesis que no debía aplicarse la regla antes, sino que la fijación de los alimentos debían determinarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso, resolución esta que vuelve a dejar la fijación de la pensión alimenticia en una forma definida y sin una base para poder determinar el monto de la pensión de acuerdo con el número de los acreedores alimenticios.

Por nuestro lado establecer el Artículo 279 de la normativa civil que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe

⁴⁸ Gaceta, t. IV, septiembre de 1996, tesis XX, J/34. Pág. 451

y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero. Sin embargo estimamos que de acuerdo a la realidad socio-económica de la familia guatemalteca, dicha obligación es susceptible de acoger modificaciones que hagan más real y objetiva la presentación de los alimentos, permitiendo por ejemplo que ya que la obligación alimenticia es una obligación alternativa esta puede cumplirse con el deudor alimentate, a su elección, de dos formas diversas: una mediante el pago de la correspondiente pensión pecuniaria o bien mediante el cumplimiento de la prestación de otra manera cuando a juicio del juez medien razones que lo justifiquen, lo que podría llamarse. Mantenimiento a domicilio del alimentista – es decir proporcionando de manera comprobable y supervisable los insumos necesarios para el mantenimiento de los menores bajo su cargo, o bien que pueda complementar las cantidades dinerarias que alcance a cubrir-. Sin embargo esta alternativa no podrá darse cuando contradiga o por resolución judicial. También debería ser rechazada cuando coocurriere justa casusa o perjudicara el interés del alimentista menor de edad.

4.4. Obligación de la prestación de los alimentos

No es un secreto para nadie que en muchos casos, se establece una obligatoriedad judicial para el pago de la presentación de alimentos, la cual es incumplida por el obligado, creando un estado de afectación en el desarrollo integral de beneficiado, y en el caso de Guatemala incrementar el ejército de los llamados niños de la calle, sin que existan mecanismos objetivos y escalados de presión.

Así que para el caso de ejercitar la coerción sobre el obligado a presentar alimentos, es necesario que he contemple la posible criminalización del incumplimiento a presentar alimentos, para lo cual queremos señalar las siguientes propuestas:

Se podría obligar al alimentante a que pague la pensión de alimentos solicitando al juez competente que dicte las siguientes medidas:

- a. El arresto nocturno: El cual podría llevarse a cabo entre las veintiuna horas de un día y las seis horas de la mañana del día siguiente, el cual podría llevarse a cabo hasta por el plazo de quince días. Plazo este que podría repetirse o incrementarse en caso de nuevo incumplimiento, hasta su cumplimiento efectivo.
- b. El arresto completo: por el incumplimiento en el pago de la presentación de alimentos y hasta por la imposición de dos arresto nocturnos anteriores. El cual se llevaría a cabo durante la totalidad del día y la noche por un plazo prudencial, llevándose a cabo para tal efecto en centros especiales del cumplimiento de dichos arrestos.
- c. El arraigo: Es decir la prohibición de salir fuera del país, el que se mantendrá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado o se otorguen las garantías correspondientes. También, debe corresponder la solicitud de arraigo, aún cuando el padre pague la pensión, cuando existan motivos fundados para estimar que se ausentara del país y no deja garantía del pago ordenado por el juez.

- d. También podría coaccionarse al responsable, imponiéndole a su conviviente cuando sus circunstancias laborales lo permitan la obligación de contribuir con dicha presentación.

A manera de antecedente diremos que el arresto nocturno y el arraigo, fueron incorporados en España a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.741, de 24 de julio de 2001. Esta ley también establece, que si el alimentante justifica ante el tribunal que no tiene los medios necesarios para el pago de la pensión, podrá suspenderse el arresto y el arraigo. En todo caso lo que pretendemos con la siguiente cita de la Ley ut supra relacionada, es demostrar que en la realidad de hoy las circunstancias que dieron origen a la institución de los alimentos se han modificado y que en defensa de los menores que requieren de la misma es necesario e imperativo ajustar a nuestra legislación a la exigencias contemporáneas.

En esta ley española se contempla que cuando el juez ha decretado dos veces el arresto o el arraigo contra el demandado –alimentante–, se podrá solicitar la separación de bienes, lo que se permite con las entrada en vigencia de la nueva ley de pensión de alimentos N^a 19.741, que entro en vigilancia el 24 de julio del año 201, la cual permite entre otros:

- e. Que la cónyuge casada en sociedad conyugal, podrá solicitar autorización judicial, para vender lo bienes del marido, de la sociedad conyugal o de ella que administra el marido.

- f. Si se solicita al juez la salida de los hijos menores de 18 años al extranjero, porque el alimentante de ha negado a das su autorización, el Juez de Menores deberá considerar la situación de que el padre no ha pagado la pensión de amiento.
- g. Si el alimentante demanda la tuición de los hijos, acción de guardar o defender, el juez de menores deberá considera para privarlo de la tuición, el hecho de que este no ha pagado la pensión de alimentos.
- h. Si el alimentante, estando obligado a dar alimentos, se retira de su trabajo, ya sea renuncia voluntaria o por mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la notificación de la demanda y no tiene ingresos para cumplir con su aligación, se le apremiara para que pague con arresto nocturno o arraigado.

4.5 La extinción de la obligación de prestar alimentos por parte del alimentista

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 289 las causas por las cuales cesará la obligación de dar alimentos de la forma siguiente: "Articulo 289. Cesara la obligación de dar alimento:

- **Por la muerte del alimentista**

A manera de comentario diré que podría darse también el fallecimiento del alimentante en cuyo caso se excluye que sus herederos hayan de asumir dicha obligación, aunque podrías darse la muy ingresante situación que la ley fuere.

Modificada en el sentido que “de darse el caso de que por la relación familiar que les una con el alimentista, este puede reclamarles alimentos, por ejemplo, fallece con cincuenta y seis años Juan, alimentante de su padre, Pedro. Padre, pero, los hijos de Juan, en cuanto a los nietos de Pedro, pueden ser alimentantes. Pero en todo caso, se tratara de nueva obligación alimenticia.”⁴⁹

La muerte de alimentista acarrea la extimación de la obligación de prestarle alimentos y, por supuesto, sus herederos no adquieren condiciones algunas de alimentos.

Para el supuesto de la muerte el alimentista y que este haya anticipado el pago varios meses de la prestación de alimentos, la ley no prevé que sus herederos estarán obligados a devolver lo que este hubiese recibido anticipadamente. Es decir los alimentos correspondientes al as que no ha vivido del correspondiente mes anticipado.

La muerte o declaración de fallecimiento tanto del alimentista, cuando de alimentista tiene naturaleza extinta respecto de la obligación alimentista, pues siendo esta personalísimo desaparece desde el momento del fallecimiento de cualquiera de las partes de la relación constituida.

⁴⁹ Brañas, Alfonso. **Ob. Cit.** Pág. 265

- **Cuando aquel que los proporciona se ven en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad de que los reciba**

La variación de las circunstancias patrimoniales del alimentista y/o del alimentante puede llegar a ser de tal manera que gravedad que conlleven la cesación o extinción de la obligación alimenticia preexisten. Por tanto, en tales supuestos, existe también un efecto extintivo propiamente dicho. “En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe préstalos.”⁵⁰

- **Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista**

Mientras subsistan estas causas; y este numeral no es propiamente una causa extintiva de obligaciones alimenticias preexistentes algunas, sino al contrario una causa de cesación o exclusión de la obligación de prestar alimento. No hay, puesto extinción alguna, sino inexistencia de presupuesto para exigir alimentos por el descendiente, a causa de su disidía, se encuentra en situación de menesterosidad.

- **Cuando los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres**

Sin embargo, soy del criterio que actuando objetivamente deben de ser integrados como causas para la cesación de la presentación de alimentos, las siguientes:

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 265

- a. Cuando la fortuna del obligado a darlos, se hubiera reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia.
- b. Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesario la pensión alimenticia para su subsistencia.
- c. Cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a que se le desherede.

El hecho, por otra parte, de que el alimentista lleve a cabo alguna de las conductas que son consideradas causas de desheredación por el Código Civil puede desempeñar efectos propiamente extintivos, en el supuesto de que el alimentista se encuentre ya efectivamente percibiendo alimentos, cuando originar la improcedencia de reclamación alimenticia alguna.



CONCLUSIONES

1. En el derecho moderno rige el principio según el cual basta el acuerdo de la voluntad entre dos o más personas para que nazcan las obligaciones, sin que tenga vigencia aquella distinción, propia del derecho romano, entre el pacto o convención y el contrato.
2. Se puede decir que la familia son todos aquellos que están ligados por vínculo de parentesco, matrimonio, así como los hijos naturales, acogidos y adoptivos y en una concepción más estricta solo incluye a aquellos que están ligados por una relación de parentesco, viven en una habitación común.
3. La capacidad no puede ser suplida por nada ni por nadie. Se le atribuye la característica de ser indivisible y esencialmente igual para todos los hombres, además es fundamental en cuanto contiene en potencia de todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los que traduce su capacidad.
4. El término interdicción es una verdadera forma de prohibición, razón por la cual comúnmente se considera la palabra en su sentido gramatical de ser una negativa o veto que se impone a una persona con relación a determinados actos o hechos.
5. El Código Civil guatemalteco establece en su Artículo 289 las causas por las cuales cesará la obligación de dar alimentos y en ningún momento este Artículo establece



el caso de que la persona que sea la obligada a prestar alimentos sea declarada en estado de interdicción, se presume que al momento de que esta sea declarada en estado de interdicción se incurrirá en el orden de prestación de alimentos si este fuera el caso.

RECOMENDACIONES

1. En materia de contratación civil, es necesario que el Congreso de la República, realice las reformas al Código Civil vigente en Guatemala, con el propósito de fortalecer la contratación en Guatemala, para que los otorgantes conozcan las obligaciones y derechos derivados de dicha relación contractual, así como los efectos jurídicos del mismo.
2. El Estado de Guatemala, debe fortalecer la institución de la familia, el matrimonio y el parentesco con el propósito que la población guatemalteca desarrolle los diversos programas y políticas públicas otorgadas por el Estado para la unificación familiar y no la desintegración de ésta.
3. La capacidad como aptitud para ser sujeto de derecho, debe establecerse en todos los instrumentos públicos como requisito esencial de validez y para el efecto, los notarios deben tener presente que las personas que tienen limitada dicha capacidad no pueden crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones en forma personal.
4. El Organismo Judicial a través de los juzgados en materia civil, debe crear un instructivo específico para la institución de la interdicción y de esta manera promover no solo la divulgación sino también que los representantes abogados y parientes del interdicto conozcan los límites y alcances en la aplicación práctica del ejercicio en materia judicial.



5. Es necesario que el Organismo Legislativo, promueva una reforma al Artículo 289 del Código Civil, con el propósito de establecer que mecanismos se deben seguir cuando la persona obligada a prestar alimentos es declarada en estado de interdicción, pues hasta la presente fecha dicha regulación no lo indica.

BIBLIOGRAFÍA

- Abogados asociados. **Apuntes de derecho civil.** (enero 2006)
<http://todoelderecho.com>. 07 de febrero de 2006.
- BETTI. **Teoría general del negocio jurídico.** Barcelona, España: Ed. Labor, S.A. 1959.
- BONECASN TOJO, Julián. **Derecho de familia.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1975.
- Diccionario enciclopédico.** Barcelona: Ed. Océano, 1995.
- ESPÍN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español.** España: Ed. Universitaria, 1973.
- GALINDO, Garfias. **Introducción al derecho civil.** Costa Rica: Ed. Nueva Era, 1999.
- JUAN PABLO II. **Cartas de Juan Pablo II.** Roma: Ed. Arquidiocesana, 1999.
- Monografías. **Definición de derecho civil.** (01 de junio) <http://www.monografias.com>,
(Consultada el 15 de julio de 2006)
- Monografías, **Derecho de familia** (enero 2006) <http://www.monografias.com>,
(consultada el 10 de marzo de 2006)
- Monografías, **interdictos** (enero 2006) <http://www.monografias.com>, (Consultada el 27 de junio de 2006)
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias, jurídicas políticas y sociales.** 26 ed., Argentina: Ed. Heliasta. 1999.
- PACHECO, Luis. **Derecho civil.** 2a. ed.; Guatemala: Ed. Construye, 1985.
- PÉREZ CARVAJAL Y CAMPUZANO. Hilda. **Temas de actualidad de derecho familiar.** México: UNAM, 2011.
- PLANIOL Y RIPERT. **Tratado practico sobre el renacimiento del formalismo.** Buenos Aires, argentina: Ed. Jurídicos Europa-América, 1972.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Barcelona: Ed. Nueva Era, 1999.



ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Comprendido de derecho civil**. Argentina: Ed. Porrúa, S.A. 1984.

SANCHES ROMAN, Sabino. **Derecho civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Cañaveral, 2002.

TRABUCCHI, Alfredo. **Derecho civil**. 5a. ed.; España: Ed. Versage, 1990.

Legislación:

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

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

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

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