

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



**IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL
MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD, SI LOS PADRES NO
ESTAN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS**

JONATHAN ALEXANDER SÁNCHEZ GARCÍA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2018

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

**IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL
MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD, SI LOS PADRES
NO ESTAN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS**

TESIS:

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JONATHAN ALEXANDER SÁNCHEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

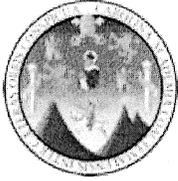
PRIMERA FASE:

Presidente: Lic. Héctor Rolando Guevara González
Vocal: Licda. Gloria Elizabeth Lima
Secretario: Lic. Jorge Mario López Chinchilla

SEGUNDA FASE:

Presidente: Lic. Armin Cristóbal Crisóstomo López
Vocal: Licda. Amalia Manso Alvarado
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García

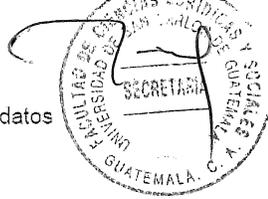
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público.)



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO 3-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 17/05/2017



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de septiembre del año 2015

Atentamente pase al (a) profesional **JOSE ESTUARDO CORDON MARTINEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JONATHAN ALEXANDER SÁNCHEZ GARCÍA**, con carné 201014424 intitulado **IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD SI LOS PADRES NO ESTÁN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

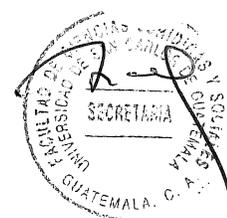
Lic. Roberto Fredy Orellana Martinez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 26, 05, 2016

(f)

Asesor(a)
(Firma y Sello)

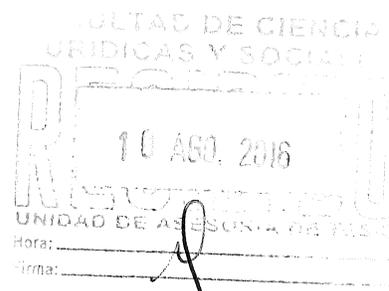
Lic. José Estuardo Cordon Martinez
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 9993



LIC. JOSÉ ESTUARDO CORDON MARTÍNEZ
ABOGADO Y NOTARIO
No. Cel: 5407-2848
4ta. Calle 4-83, zona 1 de Mixco
Colegiado 9993
Ciudad, Guatemala

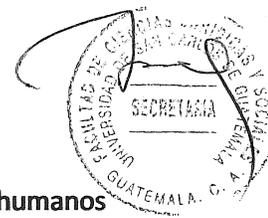
Guatemala, 27 de junio del 2016

Dr. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO



Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, procedí a la asesoría del trabajo de Tesis del Bachiller, JONATHAN ALEXANDER SÁNCHEZ GARCÍA, intitulada "IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD SI LOS PADRES NO ESTÁN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS"; y al respecto manifiesto lo siguiente:

- A. El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico, doctrinario y social sobre la vulneración del derecho de alimentación de los menores de edad, específicamente de los menores de edad que son hijos de padres no casados y que no viven juntos, problemática que se investigo, según nuestra legislación, tratados internacionales y doctrina, que tienen relación con el derecho de pensión alimenticia desde varios puntos de vista, tanto legales, doctrinarios y sociales y la aplicación de una pensión alimenticia provisional en las circunstancias ya mencionadas, y cabe resaltar que puede resolver la problemática que se presenta cuando los padres no cumplen con su obligación de prestar alimentos y se vulnera la tutela que la Constitución Política de la Republica de Guatemala que garantiza la protección al derecho de un desarrollo integral de la persona.
- B. Considero que dicho trabajo, aborda de manera científica, técnica y analítica una problemática importante dentro de la sociedad guatemalteca referente a la justicia social; y establece que el estudio jurídico, doctrinario y social, se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentos en el analítico-sintético, inductivo-deductivo y bibliográfico, que comprueban la validez legítima de la premisa que intitula la tesis.
- C. En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, me permití recomendar que en el título del trabajo se agregue una coma por lo que quedaría de la siguiente manera: "IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD, SI LOS PADRES NO ESTAN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS", por lo demás en cuanto a la redacción y estructura de la investigación, es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos ostentados y coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales e internacionales vigentes, constituyéndose un valioso aporte en el derecho de familia, que servirá de fundamento para toda aquella persona que desee analizar sus efectos,

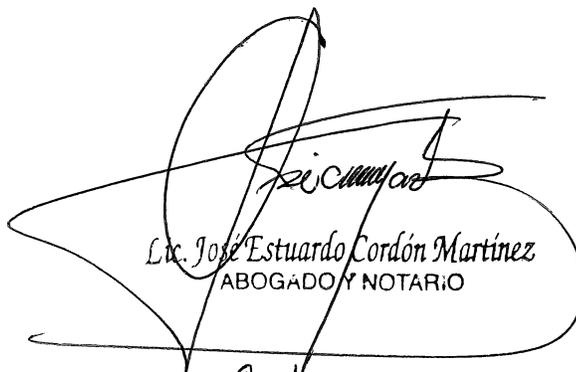


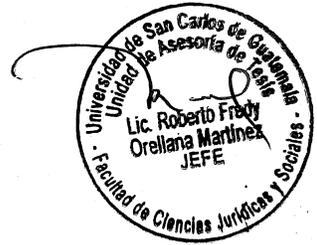
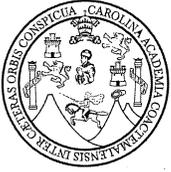
limites y posibles abusos que se pueden cometer y que puedan afectar derechos humanos protegidos por nuestra legislación.

- D. En relación a la conclusión discursiva del presente trabajo, es acorde a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.
- E. La bibliografía utilizada por el ponente se encuentra actualizada y acorde a un trabajo técnico científico de tesis, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.
- F. Me permito informar que el suscrito no tiene ningún interés directo, ni vinculo alguno y tampoco grado de parentesco con el ponente del presente trabajo de investigación.

Por lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con todos los requisitos ordenados en el artículo 31 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que se continúe con el tramite respectivo.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente:

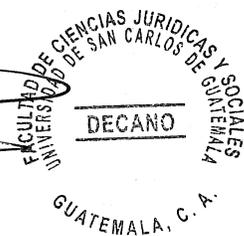

Lic. José Estuardo Cordon Martínez
ABOGADO Y NOTARIO
Col. 9993

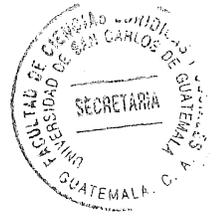


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de agosto de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JONATHAN ALEXANDER SÁNCHEZ GARCÍA, titulado IMPLEMENTAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL DESDE EL MOMENTO DEL RECONOCIMIENTO DE UN MENOR DE EDAD, SI LOS PADRES NO ESTÁN CASADOS Y NO VIVEN JUNTOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por tener misericordia de mi y permitirme dar este paso, ya que sin Él, nada podríamos hacer.

A MIS PADRES:

Por ser el medio que Dios utilizó para sustentar mis fuerzas y estar a mi lado siempre, contar con todo su apoyo y la motivación necesaria.

A MI FAMILIA:

Juan y Karen de apellidos Sánchez García, y Celso Ixpata por su apoyo moral y motivación.

EN ESPECIAL

A:

La Universidad de San Carlos De Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por haberme acogido en sus aulas y por transmitirme los conocimientos para poder desempeñar la carrera.



PRESENTACIÓN

La tendencia social que orienta a los individuos a inclinarse por conductas y relaciones sin compromiso, dando como resultado relaciones sin respaldo legal, ya que conviven maritalmente y producto de esa convivencia procrean hijos que no cuentan con las bases fundamentales que permiten el desarrollo integral de la persona humana, toda vez que la mayoría de padres no adquiere vínculos legales de forma voluntaria, entiéndase el matrimonio y la unión de hecho, tomando en cuenta que tampoco viven juntos, por lo que la madre soltera que difícilmente cuenta con los recursos para alimentar al menor de edad y se ve en la necesidad de accionar judicialmente.

Podemos deducir que desde el momento que nace el menor de edad hasta el momento en que se logra determinar el monto específico de la pensión alimenticia se ve perdida dicha pensión ya que no es posible ejecutarla al no existir un monto determinado, produciendo un daño irreparable al alimentista. El problema será enfocado desde los puntos de vista: jurídico-legal ya que se abarcará la normativa guatemalteca acerca de la obligación del alimentista y la necesidad de resguardar el interés superior del niño; y social porque ya que el fenómeno se produce frecuentemente cuando los padres del menor no están casados ya que al momento de separarse no están obligados a establecer una pensión alimenticia. La investigación se desarrollara en la rama del derecho civil y con el derecho de familia. Delimitando el presente trabajo de enero del 2015 a diciembre de 2015 en el municipio de Mixco.



HIPÓTESIS

La implementación de una pensión alimenticia provisional que surta efectos jurídicos desde el momento en que el padre voluntariamente o de forma judicial reconozca al menor de edad, obligando al mismo a un monto determinado para dicha pensión provisional, permitirá que el alimentista no pierda su derecho a ser alimentado en ningún momento, ya que al existir la negativa de hacer efectiva la obligación podrá ejecutar al alimentante cobrando las pensiones provisionales, además desde que se reconozca al menor se determinen por ley dicha pensión y no desde que se inicia un juicio oral de alimentos o desde la celebración de un convenio, porque de esta manera no perderá tiempo en convencer al alimentista en celebrar dicho convenio y al momento de iniciar un juicio oral de alimentos por defecto tendríamos ya una pensión provisional que a criterio del juez podría aumentar o disminuir.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

El método lógico deductivo se aplicó a principios descubiertos en casos particulares manifiestos a través de la técnica de investigación de la entrevista implementada a personas que se vieron en la necesidad de accionar judicialmente contra los obligados a prestar una pensión alimenticia después de continuas solicitudes del cumplimiento de la misma y utilizando el método hipotético deductivo aplicado a las normas jurídicas actualmente vigentes que se aplican a la pensión alimenticia de menores de edad en general y especialmente a hijos de padres no casados y que no viven juntos por medio de la directrices de la técnica de la observación.

Por lo consiguiente podemos afirmar que la hipótesis planteada fue validada derivado de los varios beneficios otorgados a los menores de edad mediante la implementación de una pensión alimenticia provisional desde su reconocimiento por parte de sus padres.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La persona.....	1
1.1 Concepto.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	3
1.3 Clasificación de persona.....	4
1.3.1 Personas naturales.....	5
1.3.2 Personas colectivas.....	5
1.4 La personalidad.....	6
1.5 Teorías del inicio de la personalidad.....	8
1.5.1 Teoría de la concepción.....	8
1.5.2 Teoría del nacimiento.....	9
1.5.3 Teoría de la viabilidad.....	10
1.5.4 Teoría ecléctica.....	11
1.5.5 Teoría que adopta la legislación guatemalteca.....	12
1.6 Atributos de la personalidad.....	13
1.6.1 El nombre.....	14
1.6.2 La capacidad.....	16
1.6.3 El estado civil.....	21
1.6.4 El domicilio.....	22
1.6.5 El patrimonio.....	23

CAPÍTULO II

2. El Estado.....	25
-------------------	----



2.1	Definición.	25
2.2	Antecedentes históricos.	27
2.3	Elementos del Estado.	31
2.3.1	La población.	32
2.3.2	Territorio.	33
2.3.3	El poder.	34
2.4	Características del Estado.	37
2.5	Fines.	38

CAPÍTULO III

3.	La familia.	41
3.1	Definición.	41
3.2	Antecedentes históricos.	44
3.3	Parentesco.	48
3.3.1	Matrimonio.	49
3.3.2	Unión de hecho.	51
3.3.3	Adopción.	52
3.4	Derecho de familia.	53
3.4.1	Fuentes del derecho de familia.	53
3.4.2	Características del derecho de familia.	54
3.5	Tesis de Antonio Cicu.	55

CAPÍTULO IV

4.	Derecho a pensión alimenticia dentro de la familia.	57
4.1	Vulnerabilidad de los hijos menores de padres no casados y que no viven	



juntos.	60
4.2 El Estado como entidad obligada a garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia.	62
4.3 Formas de establecer el monto de la pensión alimenticia	64
4.4 Pensión alimenticia provisional.	65
4.5 Necesidad de imponer una pensión alimenticia provisional a los padres no casados de menores de edad y que no viven juntos al momento de Reconocer al menor de edad.	67
4.6 Creación de la oficina de control de pensión alimenticia provisional.	69
4.7 Fines de la oficina de control de pensión alimenticia.	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.	71
BIBLIOGRAFÍA.	73



INTRODUCCIÓN

En la actualidad la sociedad guatemalteca se ha orientado a un fenómeno social consistente en la evasión del matrimonio o cualquier forma de vínculo conyugal para evitar cualquier tipo de responsabilidad que este conlleva, sin embargo fruto de estas relaciones nacen muchos menores de edad desprovistos de una familia estable.

El objetivo general de la investigación fue alcanzado mediante la comprobación de la hipótesis planteada consistente en la determinación de la existencia de daño que se le produce al alimentista en virtud de que no se ha establecido el monto de la pensión alimenticia desde el momento que empieza la obligación sino hasta que se celebra un convenio o emite una sentencia condenatoria determinando la misma y como consecuencia validar la propuesta basada en la creación de una oficina de control de pensión alimenticia y como consecuencia determinar una pensión alimenticia provisional desde el momento en que se reconozca al menor de edad en el Registro Nacional De las Personas mediante el desarrollo de una ley especial.

La técnica de investigación manejada fue la documental, teniendo en cuenta las teorías y doctrinas sustentadas en el presente trabajo que facilitará el correcto enfoque de la temática. La técnica jurídica, que fue la consulta de leyes constitucionales ordinarias y especiales para determinar la necesidad de regular una norma en relación a la pensión alimenticia. El método utilizado fue el deductivo: mediante este se analizaron las



consecuencias con relación a la falta de proporción de alimentos por parte de los padres no casados y que no viven juntos frente a los menores de edad, por la facilidad con la que los padres se separan y por motivos sentimentales dando lugar al hecho de no querer tener ninguna relación, ni siquiera para pedir una pensión alimenticia.

El trabajo consta de cuatro capítulos, distribuidos de la siguiente manera: capítulo I, aborda la persona, conceptuándolo, estudiando las teorías que intentan explicar el inicio de la personalidad, y los atributos de la personalidad; capítulo II, trata de el ente obligado a garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos, el Estado, haciendo un análisis sobre sus antecedentes históricos, elementos, características y sumamente importante sus fines; capítulo III, contiene la familia, su definición, antecedentes históricos, el parentesco, el derecho de familia y la tesis de Antonio Cicu que basa nuestra orientación dentro de la temática que abordamos; y el capítulo IV, tratamos abundantemente el derecho de pensión alimenticia dentro de la familia, por supuesto, la vulneración de los hijos menores de padres que no están casados y no viven juntos, análisis del Estado como entidad obligada a garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia, las formas de establecer la pensión alimenticia y la pensión alimenticia provisional y la creación y fines de control de la pensión alimenticia.

Sin duda la problemática se basa en la pérdida de principios morales y espirituales de los padres no casados y que no viven juntos, que generan consecuencias jurídicas negativas y deben ser controladas por el Estado mediante legislación eficaz.



CAPÍTULO I

1. La persona

Se define generalmente a la persona como todo ente susceptible de adquirir derecho y contraer obligaciones dentro del ámbito jurídico, ya que no se refiere al ser humano sino también a la persona que es ostentada en varios seres humanos, tal es el caso de la persona colectiva o persona jurídica del cual hablaremos posteriormente.

1.1 Concepto

Hans Kelsen define el concepto de persona de la siguiente manera: “la persona física no es el hombre, como lo considera la doctrina tradicional.

El hombre no es una noción jurídica que expresa una función específica del derecho; es una noción biológica, fisiológica y psicológica. Cuando una norma jurídica utiliza el concepto de hombre, no le confiere por ello el carácter de una noción jurídica. De la misma manera, el concepto físico de la electricidad no se convierte en una noción jurídica cuando es utilizado en una norma jurídica que regula el empleo de esta fuerza natural. El hombre solamente puede transformarse en un elemento del contenido de las normas jurídicas que regulan su conducta cuando convierte algunos de sus actos en el objeto de deberes, de responsabilidades o de derechos subjetivos. El hombre no es esa

unidad específica que denominamos persona”¹.

De la definición anterior podemos destacar principalmente el enfoque teórico positivista que caracterizaba eminentemente a Hans Kelsen acerca del concepto de persona, ya que el sostenía que el derecho fue una creación necesaria del hombre y no el hombre creación del derecho, por lo tanto el afirmaba que el hombre es mucho más complejo que lo que el derecho le designaba en el concepto de persona y por lo tanto una norma jurídica no podría reglamentar todos los aspectos inherentes que conforman a un ser humano dentro de un sistema amplio de aspectos que lo conforman.

El diccionario jurídico de Manuel Ossorio define a la persona como: “Ser o entidad capaz de derecho y obligaciones aunque no tenga existencia individual, física, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundación”².

En ese orden de ideas podemos afirmar que la persona natural se constituye por el ser humano con una existencia visible y material, y la persona civil, constituida por un conjunto de personas físicas, con una existencia invisible e inmaterial.

El enfoque principal que nos atañe, nos manifiesta la necesidad de resaltar que la persona natural se define de la siguiente manera: “El hombre o la mujer como sujeto

¹ Hans Kelsen. *Teoría pura del derecho*. Pág. 102

² *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*. Pág. 747



jurídico, con capacidad para ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones la calificación recalca su condición de ser, por naturaleza, para contraponerla a la persona abstracta”³.

De esta manera entendemos que la persona natural es reconocida y cuenta con características muy importantes, como lo es a mi punto de vista, el hecho de poder considerarse oponible erga omnes, ya que tan solo por su naturaleza en esencia, se le considera persona a un ser vivo con las características principales del mismo, que desde el momento en que inicia su existencia cuenta con ciertos derechos y ciertas obligaciones y ningún tercero podría establecer lo contrario.

1.2 Antecedentes históricos

El origen del concepto actual de persona se deriva del latín personare, que significa máscara de actor y al respecto nos refiere el autor Juan Carlos Zabala Olalde “El término del que procede persona deriva del latín, se conocía como persōna que significa “máscara de actor”, “personaje teatral”, “personalidad, persona”. La forma latina se asegura derivada de phersu en etrusco. El término persona se considera propio del uso en el pueblo romano, pero también parece poseer el mismo significado que la voz griega; πρόσωπον (prosopón), de donde se ha supuesto que derivaría la forma latina. Pues la forma griega prosopón posee el significado de máscara.

³Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 749



Al hablar de la máscara de los personajes teatrales el estoico Epicteto dice: “recuerda que tú no eres otra cosa que actor de un drama, el cual será breve o largo según la voluntad del poeta [...] Puesto que a ti sólo te corresponde el representar bien a la persona que se te destina, cualquiera que sea: corresponde a otro elegirla. De acuerdo al Diccionario Filosófico de Ferrater Mora se considera que el uso jurídico de prosopón como sujeto legal sería el que posteriormente fue llevado al ámbito teológico y filosófico que dotó de contenido al significado de persona en nuestra lengua”⁴.

En resumen no podemos referirnos únicamente a un concepto como el de seres humanos aun cuando están dotados de vida natural, ya que irónicamente necesitan de esa máscara denominada persona para tener vida en el mundo jurídico y poder interactuar con los demás entes que interactúan en el mundo jurídico regulados por las leyes vigentes.

1.3 Clasificación de la persona

Jurídicamente se establece que la clasificación general de las personas consiste únicamente en personas naturales, individuales o de existencia visible y las personas morales o ideales.

⁴ Juan Carlos Zavala Olalde. *Revista de humanidades: Tecnológico de Monterrey*. Pág. 294



1.3.1 Personas naturales

Como ya se ha mencionado las personas naturales son los seres humanos, sin hacer ninguna distinción ya que no importa si tiene alguna limitación frente a su capacidad, su género, edad o cualquier otra circunstancia, resaltaremos que la legislación específicamente en el acuerdo gubernativo no. 384-2001, Reglamento de la Ley de Aviación Civil, en su Artículo 1 e inciso 21, encontramos el siguiente texto respecto a la definición de persona: “Ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones sean estas individuales o jurídicas”.

Derivado de esta investigación dentro de la legislación guatemalteca el Artículo anteriormente mencionado es la definición más cercana que tenemos de lo que es la persona individual, aunque de la misma manera incluye a la persona jurídica.

1.3.2 Personas colectivas

Muchos de los estudiosos del derecho mencionan que tanto las personas individuales como las personas colectivas son personas jurídicas, basándose en que el término jurídico se define de la siguiente manera “Que atañe al Derecho o se ajusta a él.”⁵

⁵ Ossorio, Manuel. Op. Cit. Pág. 550



Por lo consiguiente, al estar reguladas tanto la persona individual como la colectiva, se considerarían ambas jurídicas ya que se apegan al derecho, aunque por otro lado la legislación guatemalteca, refiriéndonos al Decreto ley no. 106 en su Artículo no. 15 que se refiere a las personas colectivas como personas jurídicas y amplía la información en el Artículo 16 que preceptúa de la siguiente manera “La persona jurídica forma una entidad civil distinto de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social”.

1.4 La personalidad

Encontramos la definición en el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres referente a la personalidad, de la siguiente manera: “Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones”⁶, respecto al mismo concepto el Código Civil preceptúa en su Artículo número uno “la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte: sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad”.

Por consiguiente derivado de estas dos referencias de la personalidad; tanto la definición como el momento en que empieza, podemos a profundizar un poco mas,

⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*. Pág. 242



surgiendo una interrogante: ¿Cuál es la importancia del inicio de la personalidad dentro de esta temática?, y para contestarla puntualizaremos que derivado de determinar el momento exacto en el que inicia la personalidad, comienza el Estado como entidad obligada a garantizar derechos constitucionalmente establecidos para las personas, reconociendo la personalidad y comenzando a realizar efectivamente su actividad tutelar frente a los derechos inherentes al ser humano y, no resulta extraño de se deba determinar en qué momento comienza esa obligación, ya que existen cuatro teorías que tratan de determinar el comienzo de la personalidad de una persona natural.

También cabe resaltar que aunque no es tan relevante en el tema el inicio de la personalidad de la persona colectiva podemos señalar que tiene un inicio en su personalidad distinta a la de la persona natural, tal como lo establece el Código Civil guatemalteco en el Artículo 18 “.... La personalidad jurídica de las asociaciones civiles es efecto del acto de su inscripción en el registro del municipio donde se constituyan...”, en otras palabras la personalidad jurídica de las personas colectivas se deriva como consecuencia propia de su inscripción en el registro respectivo.

En resumen un menor de edad necesita que el Estado le reconozca la personalidad para poder ser titular de derechos y obligaciones; orientado al tema podemos mencionar el derecho al desarrollo integral, derecho constitucionalmente reconocido, que se violenta al momento en que el menor de edad se ve desprovisto de una pensión alimenticia.



1.5 Teorías del inicio de la personalidad

Sin duda es relevante definir el momento en que el Estado de Guatemala mediante la legislación reconoce o no el inicio de la personalidad de una persona natural para que de esta manera se establezca primeramente el punto en el que la persona se convierte en titular de los derechos y obligaciones y posteriormente la titularidad que el Estado debe a la persona natural para defender el cumplimiento efectivo de los mismos.

1.5.1 Teoría de la concepción

Fue sostenida por Casajús en España y con remotos antecedentes en la doctrina de los Santos Padres, indicando que la vida del humano comienza, en el momento de la concepción y basado en eso también la personalidad inicia en el momento de la concepción. Esta teoría no ha sido aceptada completamente, porque es imposible determinar y probar cuál fue o es el momento exacto en que una persona es concebida.

Para darnos un pequeño panorama debemos de entender concepción por: “la acción y efecto de concebir, de quedar preñada la hembra. Jurídicamente tiene importancia porque sirve para determinar la condición de legítimos o de extramatrimoniales de los hijos, y porque, desde el momento de la concepción, el hijo concebido es sujeto de determinados derechos, especialmente de orden sucesorio”⁷.

⁷ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 203

Aunque definitivamente no se puede probar o determinar el momento exacto de la concepción como acto propio e individual, es sumamente importante para respaldar el hecho de que un ser humano empieza desde la formación del cigoto, es decir, desde la unión del espermatozoide y el ovulo, momento en el que queda preñada la mujer. En contraposición a los razonamientos que critican esta teoría porque no es posible determinar el momento exacto de la concepción, no podemos dejar de señalar que desde la concepción es posible, por muchos medios, probar ese estado de gestación en el que es indudable que la concepción se ha realizado por lo que podemos inferir que ya existe una vida.

1.5.2 Teoría del nacimiento

La teoría del nacimiento radica básicamente en un evento posible de determinar refiriéndonos al momento de la culminación del embarazo humano consistente en la salida por parte del bebe del claustro materno, de tal suerte que el niño recién nacido tiene vida semi-dependiente, y aclaro que es semi-dependiente ya que un bebe por sí solo no podría sobrevivir aunque nazca en perfectas condiciones físicas, pero es notable que ya no posee las mismas circunstancias biológicas que hacían su vida totalmente dependiente de la madre.

Algunos países como Alemania, Francia y Chile aceptan esta teoría, dejando las puertas abiertas a eventos inhumanos como el aborto que cortan la vida humana, argumentando

que no es una persona ya que no ha nacido según lo preceptúa esta teoría.

1.5.3 Teoría de la viabilidad

Esta teoría supone que más allá de tan solo necesitar el hecho de nacer, también se hace necesaria la circunstancia de nacer con la aptitud de poder sobrevivir por sí mismo, solamente de esta manera se consideraría reconocer la personalidad de una persona, ya que si naciera muerto según esta teoría es como si no hubiese existido legalmente.

De muchas maneras podemos criticar el razonamiento que conlleva esta teoría, recordando por ejemplo que muchos bebés nacen sin la posibilidad de poder vivir por sí mismos, independientemente de la madre, pero con aparatos utilizados por la medicina como la incubadora después de un tratamiento muchos bebés logran sobrevivir, pero si no se le reconocen el conjunto de derechos inherentes a una persona entonces podemos aceptar que un bebé no posea derecho a vivir y no se le reconozca la personalidad, ya que esta posición contraviene la posición que adopta la legislación guatemalteca en referencia a derechos humanos y el inicio de personalidad.

En países como España esta es la teoría aceptada, incluso en su legislación incluyen una figura llamada de viabilidad legal que se refiere a que el nacido debe de ser capaz de vivir fuera del seno materno por veinticuatro horas para que le sea considerado que tiene personalidad. Otra legislación que apoya esta teoría es la francesa.



1.5.4 Teoría ecléctica

Mezcla la teoría de la concepción, nacimiento y viabilidad tomando características de cada una de ellas. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia, exige además del nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, apto para seguir viviendo.

La personalidad comienza con el nacimiento, pero la retrotrae al momento de la concepción para todo lo que beneficie al que está por nacer, tal y como lo inferimos del Artículo 1 del Código Civil dispone que la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, algunos tratadistas estiman que la protección dada al nasciturus, es en virtud de consideraciones a la madre. Ello está fuera de lógica, porque el propósito y finalidad fundamental es brindar esa protección al ser humano que se espera. Otros opinan que la indicada protección crea un derecho sin sujeto; lo cual no se puede aceptar en la doctrina, porque todo derecho tiene un sujeto. Sin embargo al entender que la personalidad se reconozca desde el momento meramente de la concepción, sin intentar establecer su inicio sino más bien su comprobación, entonces encontraremos que hay un sujeto al que se puede adjudicar un derecho.



1.5.5 Teoría que adopta la legislación guatemalteca

La relevancia de este tema en la investigación es sumamente importante para dar una base concisa a la presente investigación, sin embargo la legislación guatemalteca genera una aparente confusión al tomar dos posiciones en diferentes cuerpos legales; por una parte como ya se ha visto en el Decreto Ley 106 la legislación guatemalteca adopta la teoría ecléctica en su Artículo número uno, sin embargo, por otro lado la Constitución Política de la República acoge en su Artículo 3 la teoría de la concepción dado que indica de la siguiente manera “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Derivado de lo anterior podemos deducir que el Estado no solo protege la vida humana desde su concepción sino que también debe garantizarla, por lo que debe de tomar todas las medidas necesarias para asegurar el nacimiento y por lo tanto, constitucionalmente se le otorga un derecho al sujeto, en palabras más simples, se le reconoce su personalidad desde su concepción. Reforzando el tema personalmente considero que al tomar en cuenta el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno como principio de observancia general.

Luego de un pequeño análisis y señalar que Guatemala ratificó la declaración de los



derechos del niño y que dicha declaración afirma en su preámbulo de la siguiente manera “Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”; resaltaremos esas palabras que nos indican que internacionalmente tomamos la teoría de la concepción, las cuales son “tanto antes como después del nacimiento”, dando a entender que desde su concepción el producto de la unión de un espermatozoides y un óvulo ya es titular del derecho a la vida por lo que es sujeto, persona.

En conclusión no solo la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 3 afirma la teoría de la concepción sino también en el Artículo 46 del mismo cuerpo legal se reconoce la preeminencia al derecho internacional que a su vez en la declaración de derechos del niño apoya la misma teoría, argumento que se fundamenta en el preámbulo de dicha declaración debidamente ratificada por Guatemala.

1.6 Atributos de la personalidad

Distinguimos a los atributos de la personalidad como las cualidades que desde el punto de vista jurídico deben tener los individuos y en consecuencia los distinguen unos de otros. Los juristas nos hablan de cinco atributos de la personalidad, que son: a) el nombre, b) la capacidad, c) el estado civil, d) el domicilio, e) el patrimonio. Nos referiremos a los atributos de la personalidad en el orden anteriormente expuesto para



detallarlos de una manera sistemática y facilitar la comprensión.

1.6.1 El nombre

Básicamente podemos inferir una pequeña definición del Código Civil, Decreto Ley ciento seis, específicamente en su Artículo número cuatro, el cual a mi punto de vista es el nombre un atributo de la personalidad con el que se identifica una persona y que dicho nombre consta en el registro civil, el cual está compuesto por nombre propio y por los apellidos que se derivan de tres supuestos según el Código Civil en su Artículo cuatro legislación: “a) los apellidos de sus padres casados, b) los apellidos de sus padres no casados y c) los hijos de los padres desconocidos con el nombre de la persona o institución que los inscriba, y dicho nombre inscrito en el registro civil sirve para identificar e individualizar a una persona de las demás”.

Por tal razón debemos de aclarar la diferencia en términos que la costumbre social podría llevarnos a confusiones, tales términos son el nombre, sobrenombre y seudónimo. Ya se ha definido y explicado lo que la legislación menciona acerca del nombre pero ampliaremos un poco el tema con la definición de nombre encontrada en el diccionario jurídico de Manuel Ossorio “Jurídicamente tiene importancia en cuanto se aplica a las personas, ya que el nombre constituye su principal elemento de identificación y se encuentra formado por el prenombre (bautismal o de pila para quienes han recibido ese sacramento), que distingue al individuo dentro de la familia, y

el patronímico o apellido familiar”⁸.

En la misma obra jurídica encontramos la definición de apodo o sobrenombre definiéndolo así: “nombre que caprichosamente se aplica algunas personas, generalmente en razón de ciertas características suyas, relacionadas con su físico, su profesión, manera de ser en sus actividades y otras circunstancias semejantes. Corrientemente, el apodo es aplicado a un individuo por terceras personas, pero también puede atribuirse el mismo el apodo, como suele suceder en el caso de los toreros y de algunos artistas.

En cierto sentido tiene igual significado que el seudónimo, o sobrenombre, aunque el apodo se aplica con cierto sentido peyorativo. El apodo es muy corriente entre la gente del hampa y los criminales, por lo cual tiene importancia en criminología y todavía más en la criminalista”⁹.

Y por último se define el termino seudónimo de la siguiente manera “dícese del autor que oculta con un nombre falso el suyo verdadero”¹⁰. Y amplía lo siguiente “Este se establece de manera voluntaria de quien lo adopta y ofrece especial importancia en materia de propiedad intelectual, ya que el editor de una obra seudónima

⁸ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 647

⁹ Ibid Pág. 93

¹⁰ Ibid. Pág. 921



corresponderán, con relación a ella, los derechos y las obligaciones del autor, quien podrá recábalos para sí justificando su personalidad”¹¹.

Por otro lado cabe mencionar que la ley específicamente el Código Civil en su Artículo seis regula que las personas no pueden cambiar sus nombres sino es con una autorización judicial, “Las personas no pueden cambiar sus nombres sino con autorización judicial. La persona a quien perjudique un cambio de nombre, puede oponerse a la pretensión del solicitante en la forma que dispone el Código Procesal Civil y Mercantil”. Dicho trámite de cambio de nombre se regula en el Decreto ley 54-77 como parte de la jurisdicción voluntaria.

En conclusión el atributo de personalidad denominado nombre, se refiere a la identificación de la persona, ya que en el mundo jurídico no podríamos cumplir ni exigir el cumplimiento de la obligación o inclusive los derechos si no pudiéramos determinar los sujetos activos y pasivos de estas relaciones jurídicas bilaterales.

1.6.2 La capacidad

Luego de que por medio del atributo de la personalidad, el nombre, podemos identificar a una persona, se puede abarcar el siguiente atributo de la personalidad que

¹¹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 921



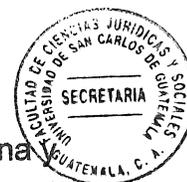
determinara la aptitud que posee la misma para poder ejercer por si misma derechos y exigir de la misma manera sus obligaciones. El diccionario jurídico de Manuel Ossorio lo define de la siguiente manera “Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo” ¹². Doctrinariamente muchos juristas lo definen como la aptitud natural y legal que tiene la persona física para ser titular de derechos y obligaciones y para poder ejercerlos por sí misma o por sus representantes, teniendo la libre disposición de sus bienes.

Personalmente considero que este atributo solamente determina la manera en que se exigen los derechos y se cumplen las obligaciones ya que todas las personas son titulares de sus derechos y obligaciones y de tal suerte podemos aseverar que todas las personas son capaces de cierta manera. La capacidad se divide en tres tipos: a) capacidad goce b) capacidad ejercicio y c) capacidad relativa.

a. Capacidad de goce

La capacidad de goce es la aptitud que tiene una persona para ser titular de sus derechos y obligaciones pero por considerarse que dicha persona todavía no cuenta con todas los elementos necesarias para poder ejercer por si misma esos derechos y obligaciones de los cuales es titular, los cumple o exige su cumplimiento mediante su

¹² Op. Cit. Pág. 152



representante legal. Esta capacidad es natural ya que inicia juntamente con la persona no depende de ninguna circunstancia más que solo el hecho de ser persona.

b. Capacidad de ejercicio

Es la aptitud de una persona para no solamente ser titular de sus derechos y obligaciones sino que también para ejercer por si misma sus derechos. Se adquiere a la mayoría de edad y el Código Civil preceptúa en su Artículo 8 que son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.

c. Capacidad relativa

Es la aptitud que poseen los menores de edad para ejercitar algunos derechos y contraer algunas obligaciones que la ley señala.

Para poder entender las diferencias que existen entre estas tres clases de capacidad podríamos analizar el siguiente ejemplo: Primeramente tomaremos en cuenta que el Artículo uno de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común", resaltando la parte que dice que el Estado protege a la persona, dando prioridad al deber del Estado



de proteger la vida entre otros derechos constitucionalmente protegidos. También y de manera más concisa el Artículo tres del mismo cuerpo legal establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Por lo tanto el derecho a la vida es un bien jurídico tutelado constitucionalmente, que toda persona tiene, como también toda persona tiene la capacidad necesaria para que se le reconozca dicho derecho, en otras palabras todos tienen capacidad de goce, sin embargo al momento de existir algún acto o circunstancia que amenace o violente este derecho y sea necesario ejercer el derecho de petición frente a un órgano jurisdiccional, como lo establece el Artículo veintiocho Constitucional sobre el derecho de petición y solamente los que posean capacidad de ejercicio podrá ejercer dicho derecho, por otro lado los que no posean capacidad de ejercicio y solamente capacidad de goce deberán ejercerlo mediante su representante legal, tal es el caso de un menor de edad que necesita una pensión alimenticia.

Mientras que la capacidad relativa es para menores de edad en actos que la ley preceptúa, tal es el caso del acto jurídico que encontramos en el Artículo 259 del Decreto 106 “Capacidad relativa de los menores. Los mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudaran a sus padres para su propio sostenimiento”. De tal suerte podemos resaltar el hecho de que solamente es para actos que la ley determina y considero que es la excepción a la capacidad de goce ya que durante la realización de los actos señalados



en la ley se convierte en una capacidad de ejercicio limitada a los mismos, sin permitir invocarla en otros asuntos.

d. La incapacidad

Es la inaptitud que tiene una persona para ejercitar por si misma sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Existen dos tipos de incapacidad, siendo estos la incapacidad absoluta y la incapacidad relativa, sin embargo para entender y poder diferenciar correctamente los dos tipos de incapacidad debemos de definir el estado de interdicción.

La interdicción es un estado jurídico de una persona que judicialmente ha sido declarada incapaz para ejercer por si mismo sus derechos y obligaciones. Es importante resaltar que el Decreto Ley ciento seis en el Artículo nueve establece: "Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaratoria 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 probare que la



incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron”. En este sentido, vemos que en el primer párrafo del Artículo anteriormente mencionado encontramos el origen del estado de interdicción y en el segundo párrafo el efecto que produce, siendo este la incapacidad absoluta.

Por otro lado encontramos en el Código Civil específicamente en el Artículo diez que regula “Las perturbaciones mentales transitorias no determinan la incapacidad de obrar, pero son nulas las declaraciones de voluntad emitidas en tales situaciones”, y es aquí donde encontramos la base legal de la incapacidad relativa.

1.6.3 El estado civil

Se trata de un atributo del que carecen las personas morales y que no es otra cosa que la situación jurídica de una persona física considerada desde el punto de vista del derecho de familia y que hace referencia a su calidad de padre, de hijo, de soltero, de casado, etc. Esta situación puede haberse adquirido por sí mismo (soltero, padre), o por su relación con otra persona de sexo opuesto al suyo (casado, unión libre), con la que ha establecido un vínculo o una unión, o por virtud de una relación anterior (viudo, divorciado), por lo tanto podemos concluir en el hecho de que modifica las relaciones de la persona respecto a la sociedad.



1.6.4 Domicilio

Es el atributo de la personalidad consistente en la circunscripción territorial que une a una persona con un departamento, la cual se constituye voluntariamente por la residencia en un lugar con ánimo de permanecer en él y su importancia en la temática deviene derivado de que el domicilio es la figura jurídica que nos permite identificar un espacio territorial determinado al cual dirigimos para obligar el cumplimiento de una obligación, específicamente una pensión alimenticia, ya que al manifestar la negativa al cumplimiento de la obligación también existe una forma de evadir la misma al cambiar de domicilio, resaltando el hecho de que no constituye una ausencia y mucho menos una muerte presunta por lo que procederemos a abarcarlas de manera superflua.

a. Ausencia

La ausencia es una figura legal que se relaciona al derecho que tienen los menores de edad respecto a la pensión alimenticia en virtud que cuando los padres no están casados y no viven juntos, es fácil que el obligado desaparezca sin dejar ningún rastro de su existencia, ya que muchas veces ya tienen una relación conyugal con terceras personas y no desean cumplir con la obligación de la pensión alimenticia que le deben al menor de edad que dejan, y por supuesto que por esa razón es importante que la detallemos. Podemos definir la ausencia como la condición legal declarada judicialmente de una persona que se encuentra fuera de la República de Guatemala, que tiene o ha tenido establecido legalmente su domicilio o se encuentra desaparecida del mismo



ignorándose su paradero, regulado en el Artículo cuarenta y dos del Decreto Ley ciento seis.

Doctrinariamente se conocen dos clases de ausencia: la simple cuando la persona ha desaparecido de su domicilio, se ignora su paradero y la calificada cuando la persona ha desaparecido de su domicilio y se ignora su paradero, dudándose de su existencia. El objeto de la ausencia es, como lo establece el Artículo cuarenta y cuatro del Código Civil guatemalteco, nombrar defensor judicial al ausente, para los casos en que deba responder a una demanda o hacer valer algún derecho en juicio.

1.6.5 El patrimonio

Es el atributo de la personalidad consistente en el conjunto de relaciones jurídicas pertenecientes a una persona, que tienen una utilidad económica y por ello son susceptibles de estimación pecuniaria, y cuya relaciones jurídicas están constituidas por deberes y derechos. El diccionario de Manuel Ossorio refiere a otro diccionario de la siguiente manera: "A modo de síntesis caracterizadora, el Diccionario de Derecho Usual incluye estas notas sobre el patrimonio:

- solo las personas pueden tener patrimonio, pero se reconoce a los individuos ya la las personas abstractas;



- toda persona tiene un patrimonio, así se limite su “activo” a lo que tenga puesto y lo demás sean deudas;
- la mayor o menor cantidad y valor de los bienes no afecta a que solo tenga un patrimonio cada persona, aunque la técnica moderna destaque la existencia
- excepcional del patrimonio separado;
- solo cabe transmitirlo íntegramente por causa de muerte;
- constituye la prenda tacita y común de todos los acreedores del titular o de los perjudicados por él”¹³.

El patrimonio es uno de los atributos que más se ve afectado tanto por la parte obligada, como por el menor de edad ya que el derecho del menor de pensión alimenticia es parte del patrimonio del mismo que afecta directamente el patrimonio del obligado al derogar un monto para cumplir con la obligación de la pensión alimenticia.

¹³ Op. Cit.. Pág. 110



CAPÍTULO II

2. El Estado

El Estado es el poder soberano que un pueblo crea para delimitar normas que permitan que el mismo pueblo pueda sobrevivir en un estado pacifico con el objetivo de mejorar la calidad de vida de cada individuo dentro de la sociedad.

2.1 Definición

Jellinek, mencionado por Porrúa Pérez, define al estado como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentado en un determinado territorio; o, en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario”¹⁴.

Sánchez Agesta, define al estado como: “una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad”¹⁵.

¹⁴ Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del estado*. Pág. 189

¹⁵ Fundación Tomas Moro. *Diccionario jurídico espasa*. Pág.387



De tal suerte que con la definición de Sánchez Agesta podemos deducir y responder la pregunta anteriormente planteada y la respuesta es que el Estado se forma para garantizar el bien común, desde mi punto de vista no solo como un ideal inalcanzable sino como una obligación perpetua para el mismo.

El estado es el que se caracteriza por garantizar la libertad como finalidad suprema y ultima del estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia y, a veces, del territorio; por la juridicidad o imperio del derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de esta. Sin la intervención estatal en la vida social de los elementos poblacionales del mismo, estaríamos ante una completa anarquía. Cabe mencionar que no nos referimos a una intervención que limite las libertades inherentes de cada individuo sino más bien el garantizar la realización del bien común como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su preámbulo.

“Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de los



antepasados y recogiendo las tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho”.

En este orden de ideas, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce al estado como un ente con personalidad que no crea sino más bien reconoce, dando a entender que es un principio natural y no dependiente de su codificación, la primacía de la persona humana.

Por otro lado reconoce la familia como principio básico y que sin su existencia, los valores espirituales y morales de la sociedad no conservarían su fuerza y la sociedad decaería fácilmente en una anarquía. Podemos resaltar que la intervención del estado se debe limitar al cumplimiento de un estado responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

2.2 Antecedentes históricos

No podemos remontarnos a un momento histórico exacto en el que podamos afirmar reconocer con exactitud el primer antecedente histórico sobre el concepto estado pero a través del tiempo el estado ha ido evolucionando constantemente, desde su concepto,



hasta su forma de organización, evolución y su historia misma, el saber de la evolución, o mejor dicho del nacimiento del estado, es muy antiguo, desde la polis griega, el imperio romano hasta el estado moderno. El estado surge como respuesta a necesidades de organización de personas individuales dentro de una colectividad y es un término reservado para un tipo particular de organización política que surge en la edad media. El período conocido como edad moderna significó para Europa importantes cambios en su ordenamiento político. El fenómeno más destacado fue el surgimiento del concepto de estado moderno: un territorio con fronteras determinadas, la existencia de gobierno común y un sentimiento de identificación cultural y nacional de sus habitantes.

Este proceso fue iniciado a partir de los siglos XIV y XV. Los monarcas europeos, interesados en concentrar el poder exclusivamente en su persona, debieron negociar con los señores feudales para dicho efecto, quienes cedieron sus derechos individuales sobre sus feudos a cambio de una serie de privilegios que no obtendrían de otra manera.

Los que no estuvieron dispuestos a transigir, fueron sometidos a través de violentas guerras que no favorecían a ninguno de los individuos involucrados. Algunos de estos nobles, ante el poder del rey, no les quedó más que convertirse en una nobleza aburguesada al completo servicio de los reyes, convirtiéndose en "burgomaestres" o vasallos directos del rey. De este modo, el concepto feudal de lealtad, fue reemplazado por los de autoridad y obediencia de la nobleza hacia los reyes, propios de un estado con poder centralizado. En el siglo XVII, el poder político de los monarcas se fortaleció



hasta eliminar cualquier representatividad, dando lugar a las monarquías absolutas totalmente parciales a un interés individual.

“En las postrimerías de la edad media, con efectividad casi coetánea en los principales países de entonces, en España, en Francia, en Inglaterra, en Alemania, en otros Reinos de la Europa central septentrional, después de luchas prolongadas y de laboriosos esfuerzos, los distintos príncipes consiguen afirmar su autoridad nacional y unificar a sus gobernados. Contra la apariencia de que la hegemonía monárquica tendería a un mayor desdén del pueblo, al crearse esas formidables organizaciones, esos verdaderos monstruos que llevaron a que Hobbes denominara Leviatán al Estado que surgía, fue preciso que los monarcas llamaran a colaborar con muchos más de sus súbditos, por la complejidad y variedad de los asuntos públicos. Esa progresiva participación intensificada en la política, extendida de la corte a las provincias y a los pueblos, y por delegación real la de los virreyes a colonias y dominios lejanos, suscrito el interés general por los asuntos del estado, y contribuyo a crear la conciencia de la comunidad nacional, base del patriotismo”¹⁶.

La monarquía constituyó un estado moderno sobre la base de una dirección. Con esto, el rey consiguió la resignación de la sociedad, a cambio de un cierto orden y progreso. Uno de los más claros ejemplos del absolutismo fue Francia. Durante el siglo XVII, este país se convirtió en la mayor potencia europea, después de consolidar sus fronteras,

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág.228



gracias a innumerables guerras con los países vecinos. El rey Luis XIV (1643-1715) fue la mejor personificación de la imagen del monarca absoluto. De tal suerte que, la evolución histórica del estado sigue un proceso insaciable que actualmente considera al denominado estado de derecho como la manifestación más importante.

“Para algunos autores, todo estado lo es de derecho, puesto que se rige por normas jurídicas, cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de que dimanen, con tal que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno. En consecuencia, el concepto sería aplicable lo mismo a un gobierno democráticos y constitucional que a uno autocrático y tirano. Sin embargo, la mejor doctrina es absolutamente contraria a esa tesis, por entender que el derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría y, en ese sentido, solo es derecho la norma emanada de la soberanía popular en uso de su poder constituyente. De ahí que estado de derecho equivalga a estado constitucional (v.) con el contenido dado a esa idea.

El estado de identificado como estado de derecho es aquel en que los tres poderes de gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte: Los tres poderes o ramas del gobierno pertenecientes a un tronco común nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales que las rigen en todo momento.



El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres poderes o ramas del gobierno, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al estado de derecho”¹⁷.

2.3 Elementos del Estado

Debido a que el Estado es una estructura político-jurídico, en su integración concurren una serie de elementos cuantitativos y cualitativos que le dan forma y características propias. Sin embargo, estos elementos se dividen en dos grupos: por una parte están los elementos visibles o materiales y por otra los elementos constitutivos o no visibles, ya que le dan a una organización política determinada el carácter propio y específico de un estado.

En resumen los elementos del estado se dividen de la siguiente manera: I) Visibles o materiales; a) *Población*. b) *Territorio*. II) No visibles, formales o constitutivos; a) *Poder*. Sin embargo Francisco Porrúa los clasifica de la siguiente manera: “a) La presencia de una sociedad humana como genero próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas que anotamos a continuación. b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad, c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad, d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que

¹⁷ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 401



está en su base, e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal”¹⁸.

Groppali, profesor italiano, en canto a este tema, expone que “hay discordancia en la doctrina respecto de cuáles son los elementos del estado. Señala que un primer grupo de pensadores afirma que los elementos constitutivos del Estado son tres: el pueblo o elemento humano, el territorio y la soberanía o poder, siendo esta la doctrina que pudiéramos llamar clásica en este respecto”¹⁹.

Por lo anteriormente expuesto podemos deducir que el Estado conserva elementos básicos que no pueden faltar para que nazca un Estado propiamente dicho, y que este ente es el encargado de organizarse para la protección de los individuos que le delegan funciones que individualmente no podrían satisfacer sin embargo un Estado cumplimiento todas esas funciones delegadas ayuda a construir una sociedad solida y el desarrollo integral de cada individuo bajo su soberanía.

2.3.1 La población

Es un elemento importante en la conformación del Estado, quizás más que el mismo territorio, algunos tratadistas del derecho admiten la posibilidad de que pueda existir un

¹⁸ Porrúa Pérez, Francisco. **Teoría del estado**. Cit. Pág. 195

¹⁹ Porrúa Pérez, **Op. Cit.** Pág. 201



Estado sin territorio, pero definitivamente nadie admite que puede haber un Estado sin Población. En tales condiciones, la población, la sociedad humana y jurídicamente organizada es la que le da base de sustentación, la razón de ser a la existencia de un Estado; entonces entendemos como población, que es el número de hombres y mujeres que componen un Estado. En la población se pueden contar los usuarios de los servicios prestados por empresas del Estado, descentralizadas, autónomas y semiautónomas.

2.3.2 Territorio

Manuel Ossorio lo define como “La superficie terrestre en que ejerce soberanía o jurisdicción un Estado, provincia o municipio”²⁰.

Para Kelsen el territorio tiene un sentido tridimensional, es decir que ejerce su validez en tres dimensiones, tiene largo, alto y profundo, la forma del espacio será la de un cono con su vértice en el centro de la tierra, junto a los vértices de los demás conos de los otros Estados que delimitados forman el territorio de cada nación.

“El territorio es el elemento físico del Estado, existen agrupaciones humanas en las que el territorio no es de importancia primordial, por ejemplo las iglesias, las organizaciones internacionales, etcétera. Pero tratándose del Estado, el territorio es un elemento de

²⁰ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 966



primer orden, colocando al lado del elemento humano en cuanto a que su presencia es imprescindible para que surja y se convierta en estado”²¹.

Por lo tanto el territorio es tan importante como el mismo gobierno ya que sin él no podría delimitarse el espacio geográfico en el que se ejerce la jurisdicción del estado y sobre que agrupaciones humanas se consideran miembros del mismo.

2.3.3 El poder

Referente a este tema el diccionario jurídico nos especifica el poder del estado como el poder público y lo define poder como “la potestad inherente al Estado y que lo autoriza para regir, según reglas obligatorias, la convivencia de cuantos residen en territorio sujeto a sus facultades políticas y administrativas. Cada uno de los poderes fundamentales del Estado (v) PODER EN DERECHO POLITICO”²².

De modo que al analizar dicha definición nos hace referencia a un concepto nuevo, siendo este el poder en derecho político y lo define de la siguiente manera:”...la suprema potestad rectora y coactiva del Estado. Dicho en otra forma, la potestad o el imperio que corresponde a la autoridad estatal para el gobierno del Estado. Quienes ejercen esa autoridad vienen a ser los representantes del poder público”²³.

Ha sido tema de polémica, a través de los siglos, cual sea el origen de ese poder. Para

²¹ Porrúa Pérez, **Op. Cit.**. Pág. 277

²² Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 766

²³ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 765



algunos, procede de Dios y recae directamente sobre la persona elegida para ejercerlo. Esta teoría, que tuvo su auge y sirvió de base a las monarquías absolutas y a todos los regímenes de gobierno autocrático, no fue compartida por otros muchos autores, inclusive entre los que mantuvieron la idea del origen divino del poder. Para ellos, y de modo muy destacada para Santo Tomás Aquino, si bien no existe poder político ninguno que no proceda de Dios, este no lo hace recaer sobre persona determinada, sino sobre el pueblo, a efectos de que sea el quien lo delegue en las personas que han de ejercerlo. Fácilmente se advierte que la precitada tesis lleva derechamente a los conceptos de la soberanía popular y de la democracia. Claro es que otros muchos autores niegan rotundamente el origen divino del poder; incluso, por parte de algunos, porque desconocen la existencia misma de Dios y atribuyen a otras fuentes su origen. Entre ellos se destaca la teoría del contrato social expuesta por Rousseau, opiniones anteriormente sostenidas por otros tratadistas.

Mas con independencia de su origen, lo cierto es que la realidad y a lo largo de la historia, el gobierno de los estados unas veces ha sido ejercido por regímenes autocráticos, cuya más aguda manifestación se encuentra representada por las viejas tiranías y por los modernos totalitarismos, los que concentran en el autócrata (persona individual, partido político, grupo militar, organismo sindical), todos los órganos de la administración y principalmente las funciones legislativa, ejecutiva y judicial mientras que en otros, organizados por regímenes democráticos o estados de derecho, el poder, empezando por el constituyente, es un atributo del pueblo, el cual, como ya se ha dicho, lo delega en las personas y en las formas constitucionalmente establecidas.



Por eso, los sistemas autocráticos, cualquiera sean sus modalidades y su significación, no existe división ninguna entre aquellos tres poderes, en tanto que para las democracias esa división de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial representa su esencia y su posibilidad de actuación. Ello es así porque al poder legislativo corresponde el dictado de las leyes; al ejecutivo, su ejecución mediante sus instituciones administrativas, y al judicial, la solución de los conflictos de derecho que se produzcan entre los particulares o entre estos y los poderes públicos, única forma de que queden asegurados tanto los derechos individuales de los ciudadanos cuanto en cuanto los colectivos de la comunidad.

Se debe tener en cuenta que, en los países de régimen monárquico constitucional o republicano parlamentario, existe otro poder, llamado moderador, ejercido por el rey o por el presidente de la república, quienes lo desempeñan en función representativa de la nación y, prácticamente, al solo efecto de resolver los conflictos que se susciten entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, para lo cual puede, y de acuerdo con las normas constitucionales que, naturalmente, no son uniformes, mantener la posición del legislativo cambiando al ejecutivo o disolver al legislativo para sostener al ejecutivo hasta la elección de un nuevo parlamento.

Las repúblicas de tipo presidencialista no tienen ni necesitan ningún poder moderador; porque el presidente, titular del poder ejecutivo, es elegido democráticamente por los miembros del estado sin que el parlamento tenga sobre el ninguna jurisdicción que



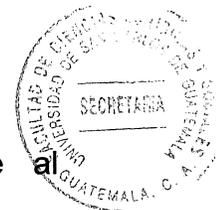
pueda afectar sus decisiones, por lo cual aquella posibilidad de conflictos no puede darse, y, si alguno se presenta, se ha de resolver por el procedimiento del juicio político que, en determinados casos y con fuertes garantías, está facultado para la destitución del titular del poder ejecutivo.

En los estados que se encuentran organizados federalmente, existen los poderes que corresponden al Estado nacional y los que corresponden a los Estados miembros o provincias que actúan dentro de sus respectivas jurisdicciones y con igual división tripartita.

2.4 Características del Estado

En la tesis postulada por el licenciado Juan Luis Sánchez Muñoz de la Universidad de San Carlos de Guatemala encontramos las características esenciales del Estado como persona moral sui generis: “El Estado presenta las siguientes características esenciales: a) Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano. b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones. c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentre regulados por un orden jurídico imprescindible”²⁴.

²⁴ Sánchez Muñoz, Juan Luis. **Análisis jurídico del numeral 2do. Del Artículo 6 de la Ley de Creación de los Ambientes Libres de Humo de Tabaco, Decreto número 74-2008.** Pág. 7



Es importante resaltar que el licenciado Juan Sánchez caracteriza principalmente al Estado como persona moral, en palabras más específicas tal como lo reconoce el Código Civil como persona jurídica, única en su género con características esenciales sin las cuales no reuniría los elementos básicos para considerarse Estado.

2.5 Fines

Los fines son los propósitos que, en concepto de diversas doctrinas políticas como elemento subjetivo, debe perseguir el Estado son diversas y de carácter imperativo para el mismo y en relación a este punto, dice Groppali, existen dos tendencias fundamentales: “a) La que sostiene que el fin de todo Estado es la conservación y el bienestar de los individuos. b) La que afirma que el Estado es el fin y los individuos son el medio”²⁵.

Los fines del Estado son las actividades que debe desarrollar para satisfacer las necesidades de la población, por lo tanto el Estado guatemalteco se orienta a la primera tendencia ya que el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala menciona al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; así también impulsar la plena vigencia de los derechos humanos y proceder con absoluto apego al derecho.

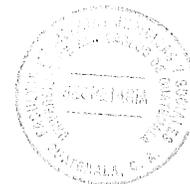
²⁵ Porrúa Pérez, *Op. Cit.*. Pág. 448



El estado debe velar porque cada una de las personas que estén bajo su soberanía efectivamente cumpla con todas las obligaciones inherentes a estos fines. Cada uno de estos pronunciamientos, plasmados en el preámbulo constitucional, juegan un papel muy importante en la investigación y conclusión de la presente investigación ya que posteriormente y de manera reiterada enlazaremos cada uno de estos fines para comprender ampliamente este enfoque.



CAPÍTULO III



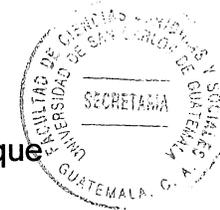
3 La familia

La familia es la base fundamental de la sociedad que de manera directa influye en la solidez de una sociedad y en la calidad de vida de cada uno de sus miembros.

3.1 Definición

El vocablo familia tiene su origen en las tribus latinas, por ello deriva de la raíz latina famulus, cuyo significado es sirviente. Este término a su vez deriva en famel, voz perteneciente a la lengua de los ogios, antiguo pueblo habitante de la Italia central, quienes lo utilizaron para dominar a los siervos o a los esclavos.

“La familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende que familia, en sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera y que alcanza a los ascendientes descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el



núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella.

Esta última definición es la que fue aceptada por las Leyes de Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes. A su vez, Díaz de Guijarro ha definido la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno filial (la patria potestad de modo muy destacado, a los alimentos y las sucesiones”²⁶.

No debe de sorprendernos que la misma constitución reconozca la importancia de la familia refiriéndose a la misma como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad, ya que la formación de los individuos que integran la población en un Estado se realiza sobre diferentes aspectos tales como: el aspecto espiritual, físico, académico, moral, y como aspecto muy importante para el enfoque, el aspecto social, ya que dichos aspectos son moldeados dentro del entorno familiar.

²⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.**. Pág. 425-426



La normativa guatemalteca nos preceptúa algunas definiciones relacionadas con la familia, tal es el caso de la definición legal de familia preceptuada en el Artículo 1940 en su inciso segundo "...En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan del económicamente", también en la ley de adopciones encontramos "Familia ampliada: Es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con el adoptado que no sean sus padres o hermanos; y a otras personas que mantengan con él una relación equiparable a la relación familiar de acuerdo a la práctica, usos y costumbres nacionales y comunitarias", también la siguiente definición "Familia biológica: Comprende a los padres y hermanos del adoptado".

La familia no siempre puede cumplir con eficacia y calidad una correcta formación para sus integrantes y que posteriormente se manifiestan diferentes consecuencias negativas respecto al desarrollo integral de una persona dentro del núcleo familiar, y sin duda aquí se origina la importancia de la familia para el Estado y más relevante aun para la sociedad. El Estado debe de intentar reconocer jurídicamente, aun cuando no detalle la variedad diversa de clases que existen, a todas las variaciones de familias existentes siempre y cuando no tenga un sentido nocivo para el orden público o a las buenas costumbres.

Por lo tanto una familia disfuncional no cumple otorgándole a los hijos todas las circunstancias necesarias para el correcto desarrollo integral de los mismos por lo que se depende de una acción legal de parte de la madre para obligar al padre a cumplir con



dicha función, sin embargo el problema nace cuando la madre por cualquier circunstancia no acciona y se ve violentado el derecho a recibir la pensión alimenticia el menor de edad que aun cuando tiene derecho no la recibe.

3.2 Antecedentes históricos

No podemos restringir el pensamiento a cualquiera que sea el concepto de familia para retrotraernos a los antecedentes históricos de la misma ya que, buscaríamos identificar lo que para nosotros es familia con alguna figura análoga que se pudiera asemejar, sin embargo, la familia ha tenido tantos cambios como para que en la actualidad tengamos que hablar de diferentes tipos de familias, desde familias con ambos padres, como también familias extendidas que incluyen a otros familiares fuera del núcleo familiar como lo son los tíos, primos y abuelos entre otros, como también madres o padres solos criando hijos, abuelos cuidando nietos y la que más ah tomado auge en la sociedad que es la familia que incluye a un padrastro o madrastra.

Bíblicamente el primer vestigio de familia se remonta a los relatos históricos del génesis, en donde Dios crea todo lo existente y dentro de ello crea al primer ser humano llamado Adán, se da cuenta que todo lo que ha hecho es bueno, sin embargo, también se da que Adán no debe estar solo por lo que consecuentemente le crea una ayuda idónea de género femenino, nombrándola Adán con el nombre de Eva. Definitivamente se estableció un vínculo entre Adán y Eva formando la primera familia, que posteriormente



procrearon hijos. Según expone Claude Lévi-Strauss, la familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Para muchos tratadistas la familia tiene su origen en la comunidad primitiva que debido a condiciones en desventajas con su medio ambiente, al tener necesidades que no puede satisfacer un individuo de manera personal y apoyándose en la integración del hombre con la naturaleza y del hombre con otros hombres (hablando de seres humanos), crea relaciones entre seres humanos que le posibilitan la satisfacción de dichas necesidades y es así como surge un vínculo entre un hombre y una mujer.

Pero es innegable que durante la historia el concepto de familia ha tenido una evolución que le atribuye características muy cambiantes en el contexto histórico y como muestra de ello encontramos en el libro de Engels "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" formas muy distintas para establecer el concepto familiar como normalmente la conocemos, "Morgan, que pasó la mayor parte de su vida entre los iroqueses establecidos aún actualmente en el Estado de Nueva York- y fue adoptado por una de sus tribus (la de los senekas), encontró vigente entre ellos un sistema de parentesco en contradicción con sus verdaderos vínculos de familia. Reinaba allí esa especie de matrimonio, fácilmente disoluble por ambas partes, llamado por Morgan familia



sindiásmica. La descendencia de una pareja conyugal de esta especie era patente y reconocida por todo el mundo; ninguna duda podía quedar acerca de a quién debían aplicarse los apelativos de padre, madre, hijo, hija, hermano, hermana. Pero el empleo de estas expresiones estaba en completa contradicción con lo antecedente.

El iroqués no sólo llama hijos e hijas a los suyos propios, sino también a los de sus hermanos, que, a su vez, también le llaman a él padre. Por el contrario, llama sobrinos y sobrinas a los hijos de sus hermanas, los cuales le llaman tío. Inversamente, la iroquesa, a la vez que a los propios, llama hijos e hijas a los de sus hermanas, quienes le dan el nombre de madre. Pero llama sobrinos y sobrinas a los hijos de sus hermanos, que la llaman tía. Del mismo modo, los hijos de hermanos se llaman entre sí hermanos y hermanas, y lo mismo hacen los hijos de hermanas.

Los hijos de una mujer y los del hermano de ésta se llaman mutuamente primos y primas. Y no son simples nombres, sino expresión de las ideas que se tiene de lo próximo o lo lejano, de lo igual o lo desigual en el parentesco consanguíneo; ideas que sirven de base a un parentesco completamente elaborado y capaz de expresar muchos centenares de diferentes relaciones de parentesco de un sólo individuo.

Más aún: este sistema no sólo se halla en pleno vigor entre todos los indios de América (hasta ahora no se han encontrado excepciones), sino que existe también, casi sin cambio ninguno, entre los aborígenes de la India, las tribus dravidianas del Decán y las



tribus gauras del Indostán. Los nombres de parentesco de las familias del Sur de la India y los de los senekas iroqueses del Estado de Nueva York aun hoy coinciden en más de doscientas relaciones de parentesco diferentes. Y en estas tribus de la India, como entre los indios de América, las relaciones de parentesco resultantes de la vigente forma de la familia están en contradicción con el sistema de parentesco²⁷.

Claramente la familia se conceptualiza mediante el sistema social al que se pertenezca pero actualmente la misma sociedad se ha orientado a prescindir de la misma, y sin duda, es alarmante la perdida de familias completamente funcionales ya que sin ellas el Estado se ve en graves problemas sociales a los cuales debe enfrentarse ya que las personas generalmente solo buscan relaciones sin compromiso y producto de ello la familia se diluye cada vez mas hasta que como sociedad llegemos al punto de desconocer moralmente este concepto, en contraste con el pequeño extracto mencionado en el libro de Engles donde toda la sociedad se considera familia en cierto grado.

Actualmente el concepto familia se ha modificado en base a diferentes perturbaciones sociales y en consecuencia se tiene una gama extensa de familias con características distintas, sin embargo el factor común se encuentra en que las personas tienen algún tipo de vínculo para poder considerarse familia y este vínculo se establece mediante el parentesco.

²⁷ Frederish Engles, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, pág.17



3.3 Parentesco

El Decreto Ley 314 no define el parentesco y por eso debemos de acudir a una definición doctrinaria, que encontramos en el libro denominado “Derecho de Familia”, conceptualizándolo de la siguiente manera “el parentesco es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil o de hecho reconocido judicialmente”²⁸. Pero por otro lado el mismo cuerpo legal si establece la manera de establecerlo preceptuando lo siguiente en su Artículo 190: “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción y solo existe entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado”.

Por lo tanto el parentesco nos ayuda a establecer primeramente si hay o no vínculos entre las personas para que se consideren familia en algún grado, posteriormente nos ayuda a establecer que tan cercanos son esos familiares, por lo estudiaremos las instituciones por al que se origina el parentesco.

²⁸ Castellanos T., G., “*Derecho familia*”, pág. 12



3.3.1 Matrimonio

La legislación guatemalteca nos proporciona la siguiente definición en el Código Civil específicamente en su Artículo setenta y ocho que establece: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Existen tres teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del matrimonio; a) el matrimonio es un acto o negocio jurídico mixto, b) el matrimonio es un contrato, c) el matrimonio es una institución social.

La primera teoría establece que el matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

Para los que sostienen la teoría de que el matrimonio es un contrato manifiestan que se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen los elementos



esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben de manifestar su consentimiento ante el oficial del registro civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo, se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistente respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad y licitud en el objeto que motiva el acto y fin del acto.

Es importante resaltar que la legislación guatemalteca acepta que la naturaleza jurídica del matrimonio es una institución social ya que el matrimonio como institución significa el conjunto de normas que rigen un matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución por cuando los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas pero sobre todo la base fundamental en la cual se construirá una sociedad que permita la convivencia estable en los miembros de la misma de manera pacífica.



Definitivamente debemos resaltar el hecho de la suma importancia de esta institución dentro de este trabajo ya que al instituirse el matrimonio se presume que el padre y la madre cumplen con sus funciones dentro del mismo y que como posteriormente detallaremos como postula el jurisconsulto Antonio Cicu existe un interés mas importante al interés individual de los que forman el matrimonio aun cuando una familia prescindiera de esta institución. También tomaremos en cuenta que al cumplir con los fines establecidos legalmente en el Artículo 78 del Código Civil para la institución del matrimonio podremos establecer un correcto desarrollo integral de los miembros de una familia.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos.

3.3.2 Unión de hecho

Analizando el Artículo ciento setenta y tres del Código Civil podemos definir a la unión de hecho como la declaración que hace un hombre y una mujer o indistinta y separadamente uno de ellos, con capacidad para contraer matrimonio, ante el alcalde de su vecindad o notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y



educación de los hijos y de auxilio recíproco.

La unión de hecho se clasifica en: Extrajudicial cuando se tramita ante el alcalde de la vecindad o ante un notario mediante escritura pública o acta notarial y judicial cuando se tramita ante el órgano jurisdiccional competente, por alguna de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra persona.

3.3.3 La adopción

Es el acto jurídico de asistencia social, por el que el adoptante toma como hijo propio, a un menor que es hijo de otra persona. El Decreto número 77-2007, ley de adopciones, define la adopción en su Artículo número uno como “la institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por el cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona”. Por medio de esta institución social es como se establece el parentesco civil.

Ahora bien, esta institución social se abarca dentro de la temática central ya que por medio de esta surge un nexo o vínculo jurídico por medio del cual el adoptado tiene derecho a una pensión alimenticia por parte del adoptante.



3.4 Derecho de familia

El derecho de familia es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de cada uno de los miembros que constituyen la familia, entre sí y respecto de terceros. El derecho de Familia puede enfocarse desde dos perspectivas: siendo estos el objetivo y subjetivo. En sentido objetivo es el conjunto de normas que se regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar o una familia. En sentido subjetivo se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás para cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.

3.4.1 Fuentes del derecho de familia

En el derecho guatemalteco se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia: a) El matrimonio, b) La unión de hecho, c) La filiación, d) La adopción. Conviene destacar que la unión de hecho es una institución social familiar muy particular en el país guatemalteco, dato que, en otros, tal forma de integrar la familia no se conoce.



3.4.2 Características del derecho de familia

Las principales son las siguientes

- Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- Primacía del interés social sobre el interés individual, y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.
- Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles
- Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.

Por la naturaleza de las características anotadas se ha pretendido considerar el derecho de familia como derecho público, sin embargo los juristas no llegan a un consenso ya que algunos consideran que no puede clasificarse entre el derecho público ni privado sino mas bien es un derecho semi-autónomo.



3.5 Tesis de Antonio Cicu

El derecho de familia se origino de las ramas fundamentales del derecho civil, pero fue evolucionando a través de la historia. Desde hace un poco de tiempo, los civilistas estimaron la naturaleza privada de este derecho, resaltando que el derecho de familia constituye un derecho autónomo y en tal suerte el famoso jurista italiano Antonio Cicu, fue el que presento una construcción sistemática de la naturaleza jurídica del derecho de familia.

El ya referido jurista sostiene en principio que el derecho de familia, debe asignársele ciertos aspectos de derecho público; además, este derecho se considera generalmente como una parte del derecho privado, este suele dividirse en cuatro especiales: derechos reales, de crédito, de familia y de sucesión, a las que se antepone una parte general que contiene la exposición de los conceptos y principios comunes a todo el derecho privado. Se advierte que la tesis de Antonio no postula la autonomía del derecho de familia para independizarlo simplemente del derecho civil, pero situándolo dentro del derecho privado.

Opina Cicu que en las relaciones familiares no se tutelan intereses individuales, sino intereses superiores, es decir, colectivos respeto a la familia. Existe, la subordinación de las voluntades de los particulares a un interés unitario, a un fin superior al de los sujetos relacionados.



Antonio Cicu considera, que tomando en cuenta la estructura especialmente de las relaciones del derecho de familia en comparación con las del derecho privado, debe abordarse el criterio tradicional de inclusión del derecho familiar, para considerarlo como un sistema de derecho público. Si derecho público es el del estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público, pero eminentemente se relaciona con el mismo ya que el estado tiene el deber de velar por todos los derechos y obligaciones provenientes del derecho de familia. Sin embargo, la familia no es ente público, no porque no está sujeta, como los entes públicos a la vigilancia y a la tutela del estado en mismas circunstancias, sino porque los intereses que debe cuidar no son, como en los entes públicos, interés de la generalidad, por lo cual no está organizada de la misma manera.

Por tanto, al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado político. La tesis de Cicu ha sido criticada por los demás estudiosos del derecho civil, en el sentido que ese autor indica que debe surgir una clasificación tripartita del derecho, pero no indica la denominación que correspondería a esa nueva división del derecho. De la misma manera, se puede considerar que el derecho de familia pertenece al derecho privado, como consecuencia de la ubicación del derecho civil y porque las relaciones familiares son eminentemente de especial cuidado del estado pero sustancialmente entre particulares.



CAPÍTULO IV

4 Derecho a pensión alimenticia dentro de la familia

Este derecho surge de la relación jurídico-familiar según el parentesco que se ha detallado anteriormente. El tratadista Antonio de Ibarrola menciona acerca de la pensión alimenticia: “La palabra alimento viene del sustantivo latino “Alimentum” el que procede a su vez del verbo “Alére”, alimentar. La comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia. Asistencia que se da para el sustento adecuado de alguna persona a quien se deben por ley, disposición testamentaria o contrato”²⁹.

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

²⁹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. *El derecho a alimentos o la obligación alimenticia su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución*. Pág. 3



recibir alimentos hasta que le fuera restituida la dote”³⁰.

La definición legal la encontramos en el Artículo doscientos setenta y ocho “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

Consecuentemente el diccionario jurídico nos indica “El derecho a reclamar alimentos y la obligación de prestarlos se da entre parientes legítimos por consanguinidad, como padre y madre, la madre y los hijos; a falta de padre y madre, o no estando estos en condiciones de darlos, los abuelos y abuelas y demás ascendientes, así como los hermanos entres sí. En el parentesco legítimo por afinidad, únicamente se deben alimentos al suegro y la suegra por el yerno y la nuera, y viceversa, de ser estos los necesitados y aquellos los pudientes.

Entre los parientes ilegítimos, los deben el padre, la madre y sus descendientes, y, a falta de ello, los abuelos y los nietos. Se advierte que la prestación entre esos parientes es recíproca.

Lo alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación,

³⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Op. Cit.** Pág. 4



vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado, y su cuantía ha de ser proporcionada a la condición económica del alimentador, cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con sus trabajo”³¹.

En cambio el Decreto Ley 106 en el Artículo 283 establece: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiere hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la Imposibilidad del padre de éstos”.

También establece el orden en que se deben prestar los mismos en el Artículo 285 “Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente: a) A su cónyuge, b) A los descendientes del grado más próximo, c) A los ascendientes, también del grado más próximo; y d) A los hermanos.

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

³¹ Ossorio, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 78



preferencia o la distribución”.

Sin embargo, aunque la ley reconozca el derecho de la pensión alimenticia, este no se hace efectivo de manera voluntaria hasta el momento de establecer la pensión alimenticia y de manera forzosa hasta que un juez ejecute al obligado mediante los procedimientos establecidos legalmente, pero dicho derecho se hace necesario desde el momento en que empieza la personalidad del menor de edad ya que en el marco de la temática los padres no están casados y no viven juntos por lo que el menor para poder desarrollarse integralmente necesita el cumplimiento efectivo de dicha obligación que cubra todo lo referente a los alimentos del mismo, ya que podemos sumar que la realidad en la sociedad da como resultado madres que no están en las posibilidades de cubrir los gastos que comprenden la vida y desarrollo de un menor de edad.

4.1 Vulnerabilidad de los hijos menores de padres no casados y que no viven juntos

La legislación guatemalteca tutela el derecho de la pensión alimenticia de los menores de edad al momento de que exista divorcio por parte de los padres que cuentan con un vínculo conyugal, ya que respecto a ello establece el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 427 “Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que



deba prestar el marido a la mujer, si fuere el caso, también podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer...”.

De lo anterior podemos afirmar que al momento de que se autorice el divorcio, los menores de edad contarán con un monto establecido para la pensión alimenticia que posteriormente, en el supuesto de existir negativa a cumplir con dicha obligación, podrán exigir su cumplimiento mediante un juicio ejecutivo.

Ahora bien, la realidad de la sociedad guatemalteca nos refiere a que no existe el mismo respaldo legal para los hijos de padres que no están casados, ya que cuando ellos pretendan separarse, no se encuentran en una situación legal en la que se vean completamente necesitados de fijar un monto para una pensión alimenticia para los hijos que tengan dicho derecho, aunque sí estén obligados a prestar la pensión alimenticia, sin embargo un derecho sin cumplimiento y sin los medios legales prontos y eficaces para poder exigir su cumplimiento vulnera el desarrollo integral de los menores, riesgo al que los hijos de padres casados no están afectos.

Sin embargo, si solo existe el derecho mas no el monto exacto de dicho derecho, nuevamente en el supuesto de existir negativa a cumplir con la obligación, se puede exigir el cumplimiento de la obligación mediante un juicio oral de alimentos pero dependería de que el representante legal del menor solicite a un juez que determine el

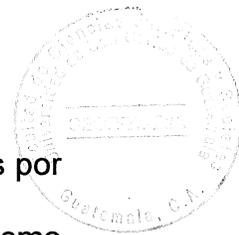


monto de la pensión, para que luego si la negativa persistiere nuevamente el juez quien exija el cumplimiento de la obligación en base a una cantidad determinada, líquida y exigible, sin embargo mientras no se realice una intervención por parte del representante legal del menor o quien ejerza su patria potestad, pasara el tiempo y no podrá posteriormente exigir una cantidad sobre la pensión ya que no existe un monto determinado, y primero tendrían que establecer el monto de la pensión, pero en sentido contrario muchas veces, por diversos motivos, el tiempo transcurre sin que se establezca el monto de dicha pensión.

Los menores de edad en consecuencia ven pérdida de las mensualidades que no se han establecido, y de allí deviene la vulnerabilidad mucho más fuerte de parte de los menores de edad provenientes de padres que no están casados a que se les vulnere su derecho a la pensión alimenticia que también repercute en otros derechos que el Estado debe de proteger como el desarrollo integral de la persona. En el caso de México la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana aprobó el pago retroactivo de pensión alimenticia a partir del nacimiento al otorgar un amparo en un juicio de reconocimiento de paternidad y pago de manutención.

4.2 El Estado como entidad obligada a garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia

El Estado es la entidad que debe de tomar medidas y fomentar el fortalecimiento de las



existentes para el correcto funcionamiento de las instituciones jurídicas establecidas por el mismo Estado para hacer posible la vida social de los particulares y del mismo Estado.

El estado también es el obligado a garantizar el cumplimiento de la pensión alimenticia, que a mediano plazo posibilitara el desarrollo integral de un menor de edad y que a largo plazo también equivaldría al desarrollo del Estado guatemalteco.

Por lo consiguiente el Estado de Guatemala también debe de formular medidas que eviten la vulnerabilidad de los menores de edad de padres no casados y que no viven juntos para que sea efectivo y pronto el cumplimiento por parte del padre o el responsable a prestar los alimentos, sin embargo es necesario que el Estado garantice el respaldo legal referente al cumplimiento de la pensión alimenticia en todo momento, ya que en contrario sensu, al existir negativa y renuencia para no cumplir con la obligación, se depende de una acción por parte del que ejerza la patria potestad para que los órganos jurisdiccionales empiecen a actuar.

Sin embargo, las consecuencias de la falta de acción por el que ejerce la patria potestad da como resultado final la pérdida parcial de la pensión alimenticia, refiriéndonos a la cantidad mensual que debería de darse para el desarrollo integral del menor de edad tiene derecho, pero al carecer de la capacidad legal para exigir por sí mismo el cumplimiento de la obligación depende de si existe la voluntad del que ejerce la patria



potestad de accionar, por lo tanto el Estado es el encargado de subsanar legalmente dicha vulnerabilidad al no querer accionar la persona que ejerce la patria potestad.

Ahora bien, el Estado como ente obligado a garantizar el derecho del menor sobre la pensión alimenticia podría implementar una pensión alimenticia provisional desde el momento en que voluntaria o forzosamente se reconozca al menor de edad de los padres que no viven juntos y que no están casados, para que de esta manera se resguarde el derecho a la pensión mientras el que ejerce la patria potestad ejerce el derecho de petición para solicitar una pensión alimenticia o celebren un convenio por el mismo concepto.

4.3 Formas de establecer el monto de la pensión alimenticia

Ya se ha detallado el derecho que tienen los menores de edad de que se les preste alimento para garantizar un desarrollo integral del mismo y a la vez definimos concretamente el término “alimentos” y sus características en capítulos anteriores, y de la misma manera se ha destacado que aunque exista un derecho por parte del menor de edad y una obligación por parte de los padres sin vínculo conyugal, refiriéndonos a ellos específicamente por el enfoque de la presente investigación, ya que la ley reconoce que existen más personas obligadas a prestar alimentos en caso de que los padres no puedan prestarlos, debemos de enunciar las maneras en que se puede establecer el monto de la pensión alimenticia que posteriormente, en caso de incumplimiento, se



podría accionar para que judicialmente se obligue a satisfacer dicha pensión alimenticia.

Básicamente existen dos formas de establecer el monto de la pensión alimenticia: a) mediante convenio por mutuo acuerdo y b) mediante un juicio. Cuando hablamos de convenio por mutuo acuerdo podemos establecer que ese convenio podrá celebrarse mediante documento privado con firma legalizada, escritura pública o en acta sucinta ante juez en la audiencia de conciliación del juicio oral de alimentos y mediante un juicio nos referimos al oral de alimentos en el que se establece de manera concreta hasta el punto en el que el juez dicta sentencia.

Cabe mencionar que el juicio oral de alimentos el juez de oficio al aceptar la demanda establece una pensión alimenticia provisional por lo que al momento de ejecutar el título ejecutivo que se deriva de dicho procedimiento se podrá exigir desde que se dicto la primera resolución y no desde que se dicto sentencia ya que estos casos pueden durar años en proceso hasta llegar a una sentencia firme.

4.4 Pensión alimenticia provisional

El autor Pedro Pablo Cardona Galeano, con respecto a los alimentos provisionales indica: "En el caso que el demandante lo solicite y con la demanda se haya acompañado prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, el Juez podrá



ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda”³².

Congruentemente la ley establece en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo doscientos trece referente a la pensión provisional: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absoluta. Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma”.

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

³² Cardona Galeano, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 136.

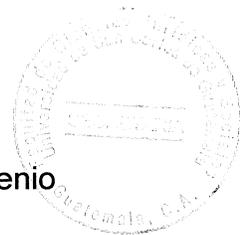


4.5 Necesidad de imponer una pensión alimenticia provisional a los padres no casados de menores de edad y que no viven juntos al momento de reconocer al menor de edad

La vulnerabilidad de los menores de edad, hijos de padres que no constan de un vínculo conyugal y que no viven juntos, es realmente preocupante por lo que es necesario que el Estado cree un sistema legal eficaz, que respalde y evite esta violación al derecho de los menores de edad, que se crea en virtud de la problemática social que se ha ampliamente abarcado, consistente en la separación de los padres y la reiterada falta de fijación de la pensión alimenticia de manera voluntaria, sumado a esto, la falta de acción para que judicialmente se fije dicha pensión y por supuesto, recordemos el hecho que desde principio no se fija de manera voluntaria.

Por lo que una solución bastante viable es la de imponer una pensión alimenticia provisional desde el momento en que se reconozca al menor de edad, acción que le correspondería a la oficina de control de pensión alimenticia provisional, de la cual hablaremos en el siguiente punto, con tan solo manifestar que se ha reconocido al menor de edad y que se desea imponer una pensión provisional ya que no están casados y no viven juntos, por lo que desde ese momento se le impondría una pensión provisional que deberá pagar mensualmente sin más trámite.

De esta manera podemos evitar que el tiempo pase y que posteriormente no se puede



ejecutar; no solo la cantidad que un juez fije como pensión alimenticia o un convenio sobre el mismo concepto sino también la pensión provisional que surte efectos antes de la pensión alimenticia ya que legalmente se podría ejecutar desde que se reconoció al menor y se fijo una pensión alimenticia provisional. Al momento de ejecutar al obligado tendremos en resumen la cantidad que se fijo en pensión alimenticia más la cantidad acumulada por la pensión provisional. De esta manera podemos afirmar que el Estado garantizara los derechos del menor sobre la pensión alimenticia y al desarrollo integral desde el momento de su concepción, tal y como lo enuncia la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 1, 2, 3, por lo que el derecho del menor de edad a la pensión alimenticia no se verá violentado en ningún momento ya que no se dependerá de la disposición del que ejerza la patria potestad para iniciar un proceso para exigir la pensión alimenticia.

Por otro lado es necesario que se le notifique al responsable de que debe cumplir con la pensión alimenticia provisional mientras que no se le notifique una pensión alimenticia fija, ya que el obligado tiene derecho a ser notificado, sin embargo esta notificación deberá realizarse en el mismo momento del reconocimiento del menor por lo que se hace necesario la creación de una entidad que pueda realizar estas funciones.

Sin embargo, la pensión provisional deberá de ser una cantidad representativa, es decir una cantidad de dinero no mayor de un cuarto de un salario mínimo, ya que al establecer la pensión provisional se buscara el incentivar al que ejerza la patria potestad para que accione legalmente al establecer la pensión alimenticia y por otro lado,



resguardar en todo momento el derecho del cual es titular el menor de edad y cuando se fije la pensión provisional el obligado deberá de guardar constancias de que cumple con la pensión provisional, tales como recibos.

4.6 Creación de la oficina de control de pensión alimenticia provisional

La viabilidad de una pensión alimenticia provisional desde el momento en que se reconozca el menor de edad para los padres de los mismos que no están casados se basa en la protección al derecho que tiene los menores a la pensión alimenticia y que por diversas razones ya expuestas se ve vulnerada.

Sin embargo, para el correcto funcionamiento del mismo se observa la necesidad de crear una oficina en cada establecimiento del Registro Nacional de las Personas para que de esa manera las madres puedan abocarse a ellas a efecto de establecer la pensión provisional.

Dentro de las observancias deberá solicitarse el nombre del padre, si estuviera presente y no fueren casados o por lo menos no con la madre del menor en cuestión procederían a determinar una pensión provisional con el acuerdo de ambos. Por otro lado si existiere negativa o ausencia del padre, entonces se procedería a imponer una pensión provisional sujeta a cambio mediante las pruebas que aporte el padre dentro de un plazo determinado, de manera que si pasaran años sin acciones legales aun así podría



ejecutarse la pensión provisional que se estableció desde el reconocimiento, en base a la creación de la oficina mencionada.

Para el efecto la proposición conlleva la reglamentación legal de la oficina de control de pensión provisional, para que los jueces puedan solicitar cualquier clase de información relacionada con los menores de edad sin el cumplimiento de dicha obligación, y de esta manera resguardar en todo tiempo el derecho del menor. En infinidad de casos las madres no actúan legalmente en contra del padre para establecer la pensión alimenticia y derivado de ello se pierde las mensualidades que no se percibieron anteriores a las acciones legales.

4.7 Fines de la oficina de control de pensión alimenticia

El principal fin de la oficina de control de pensión alimenticia sería ejercer un control sobre los padres biológicos del menor que no tengan vínculos matrimoniales entre sí y que no vivan juntos para poder establecer la pensión alimenticia provisional y de esta manera resguardar el derecho del menor de edad. Notificar inmediatamente después del reconocimiento del menor de la obligación que se le impone como lo es la pensión provisional. Recibir notificaciones de convenios celebrados o sentencias condenatorias de pensiones alimenticias para el correcto control sobre el derecho de la pensión alimenticia.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

EL Estado guatemalteco no cumple eficientemente sus funciones como ente responsable de garantizar el desarrollo integral de las personas, específicamente al evitar las violaciones a los derechos de que más necesitan protección, tal es el caso de los menores de edad que no cuentan con padres comprometidos con una familia funcional por lo que no están casados y tampoco viven juntos y por tal razón el contenido del presente trabajo se basa fundamentalmente en resaltar el daño sufrido por los menores de edad al no recibir todo lo necesario para su desarrollo integral.

Una de las bases fundamentales sostenidas en el presente trabajo, que explica la importancia de su estudio, es resaltar que la legislación actualmente vigente acerca de este tema, no cumple los fines de salvaguardar en todo momento el interés superior del niño, ya que muchas parejas no se unen y sus hijos no reciben una pensión alimenticia porque el padre no tiene la voluntad de proporcionárselas, y peor aún, la madre prefiere no tener ninguna relación con el padre de los menores y tampoco acciona legalmente para obligarlo a prestar la pensión alimenticia.

Para evitar el daño producido a los menores en la situación antes mencionada es imperativo y urgente que el Estado guatemalteco emita la correspondiente legislación y garantice que el menor siempre goce y ejerza el derecho a un desarrollo integral mediante una pensión alimenticia provisional.



BIBLIOGRAFÍA



AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman **Derecho de familia**. Guatemala, Guatemala. Año 2006. Tercera Edición. Editorial Orión.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina. Año 2003 Editorial Heliasta S.R.L.

CASTELLANOS T. C. **Derecho familia**. Sucre, Bolivia. Año 2011. Editorial Gaviota del Sur.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M. **Derecho de familia, método de enseñanza casos y otras variantes**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea 1994.

FREDERISH ENGLER, **El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Moscú, Rusia. Año 1884, Editorial EL Progreso.

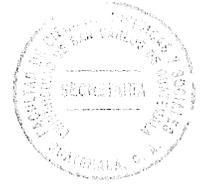
Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Ciudad de Buenos Aires. Año 1997, Editorial S.L.U. ESPASA.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Año 1981. Editorial Heliasta S.R.L.

PORRÚA PÉREZ, Francisco. **Teoría del Estado**. México D.F. año 2005, Editorial Porrúa.

VASQUES ORTIZ, Carlos Humberto. **Derecho civil I primera parte**, Única edición, Ciudad de Guatemala. Año 2001 Editorial Crokem

ZANNONI, Eduardo A. **Derecho civil; Derecho de familia**. Segunda edición. Ciudad de Buenos Aires. Año 1993. Editorial Astrea.



Legislación:

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

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

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

Código Tributario, Decreto 6-91. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala.1991

Ley de Adopciones, Decreto 77-2007. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala .2007

Ley de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto ley 54-77. Congreso de la República de Guatemala, Guatemala. 1977