

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



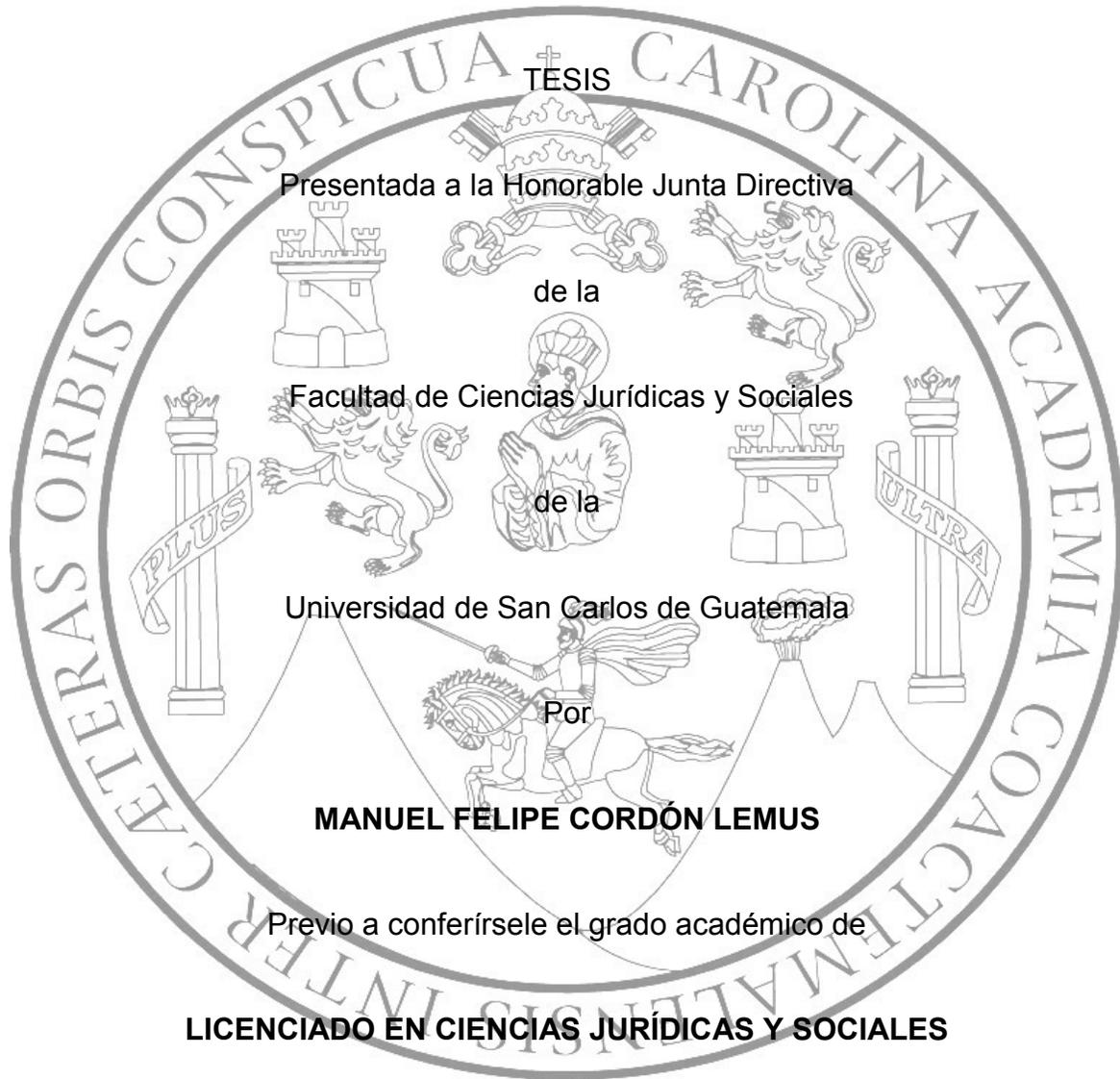
**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS AL
HIJO MENOR DE EDAD QUE CONTRAJÓ MATRIMONIO CON DISPENSA
JUDICIAL**

MANUEL FELIPE CORDÓN LEMUS

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS AL
HIJO MENOR DE EDAD QUE CONTRAJÓ MATRIMONIO CON DISPENSA JUDICIAL**



LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Otto Marroquín Guerra
Vocal: Lic. Edgardo Enrique Enríquez
Secretario: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. David Gentes Luna
Secretario: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

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



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 16 de octubre de 2015.

ASUNTO: MANUEL FELIPE CORDÓN LEMUS, CARNÉ No. 200021531, solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 20081390.

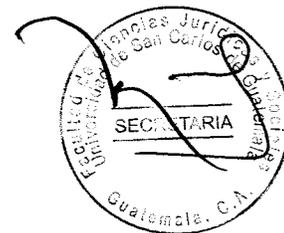
TEMA: "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS AL HIJO MENOR DE EDAD QUE CONTRAJÓ MATRIMONIO CON DISPENSA JUDICIAL".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor de tesis al Licenciado ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA, Abogado y Notario, colegiado No. 4639.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA DRELLANA
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Adjunto: Nombramiento de Asesor
cc.Unidad de Tesis
BAMO/darao.





Licenciado Erwin Rolando Rueda Masaya
Abogado y Notario
Colegiado: No. 4, 639
12 calle 12-01 zona 10, edificio Reforma Montufar, Torre "A",
oficina 1502, Ciudad de Guatemala.
Teléfono No.: 51149080
Correo electrónico: darucerwin@gmail.com

Guatemala, 18 de junio de 2019

Licenciado:

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

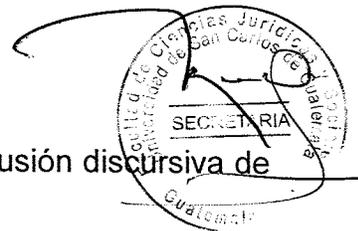
Distinguido Licenciado Orellana:



Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia de fecha 16 de octubre de 2015, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis del bachiller MANUEL FELIPE CORDÓN LEMUS, titulada: "LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS AL HIJO MENOR DE EDAD QUE CONTRAJO MATRIMONIO CON DISPENSA JUDICIAL".

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se



relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.

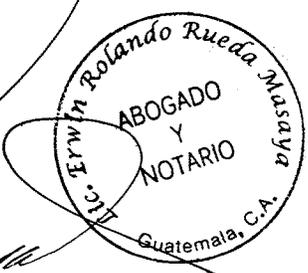
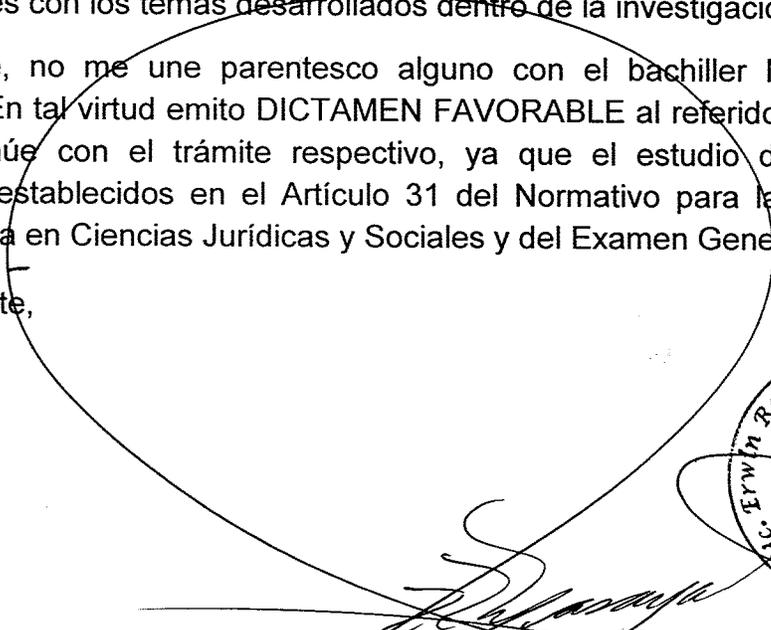
La redacción utilizada por el estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde el bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con el bachiller MANUEL FELIPE CORDÓN LEMUS. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,



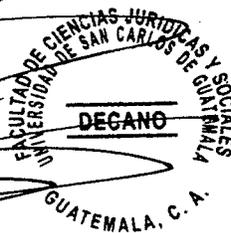
[Handwritten signature]
Lic. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
Colegiado No. 200021531



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MANUEL FELIPE CORDÓN LEMUS, titulado LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CESACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS AL HIJO MENOR DE EDAD QUE CONTRAJO MATRIMONIO CON DISPENSA JUDICIAL. 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/JP.





DEDICATORIA

A DIOS: EN PRIMER LUGAR

**A MIS PADRES PAPA: JORGE AMILCAR CORDÓN Y CORDÓN
MAMA: ZOILA TOMASA LEMUS MATTA**

Que con su ejemplo guiaron mi vida y crearon la persona que soy hoy en día.

A MI HERMANO: MARIO AMILCAR CORDON LEMUS

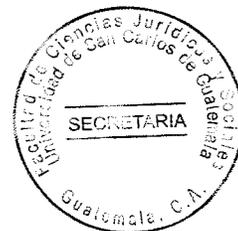
Que me enseñó el valor de la unión, trabajo y el principio de la lealtad.

A MI ESPOSA: JESICA VANESSA MENÉNDEZ PINEDA DE CORDON

Pilar de mi vida, compañera incondicional en los momentos malos y buenos.

A MIS HIJAS: Que me enseñaron el valor de la inocencia, me comprometieron a llevar una vida ejemplar y de principios morales para dejarles un legado como el que mis padres me dejaron a mi.

Agradezco también a mi amada Universidad de San Carlos, que me presento amigos, docentes, personas muy gratas en mi vida y a mi Alma Mater la Facultad de Ciencias Jurídicas Y Sociales que la llevare en mi corazón y la pondré en alto como promotor de la justicia en nuestra bella GUATEMALA



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Concepto y fines.....	1
1.2. Concepto y fines del matrimonio.....	4
1.3. Concepto doctrinal y legal de patria potestad.....	6
1.3.1 Características de la patria potestad.....	8
1.3.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad.....	9
1.3.3 Derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la patria potestad.....	11
1.3.4 Suspensión y pérdida de la patria potestad.....	14

CAPÍTULO II

2. De los alimentos.....	17
2.1. Concepto doctrinal y legal.....	17
2.2. Sujetos.....	19
2.3. Características de la obligación alimenticia.....	20
2.4. Clasificación de los alimentos.....	22
2.5. Finalidad de los alimentos.....	23
2.6. Formas de cumplimiento de los alimentos.....	23
2.7. Formas de garantizarla.....	26
2.8. La cesación del derecho de alimentos.....	27

CAPÍTULO III

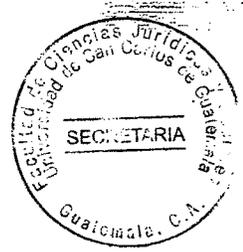


Pág.

3.	El derecho de igualdad de los hijos.....	29
3.1.	Derecho de igualdad.....	29
3.2.	Igualdad de los hijos	32
3.3.	Protección a menores según la declaración universal de derechos humanos	34
3.4.	Protección a menores según convención sobre los derechos del niño.....	37
3.5.	Protección a menores según convención sobre derechos humanos	40
3.6.	Protección a menores según declaración de los derechos del niño	41
3.7.	Protección a menores según la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.....	43

CAPÍTULO IV

4.	La dispensa judicial.....	45
4.1.	Concepto.....	45
4.2.	Antecedentes históricos de la dispensa judicial.....	48
4.3.	Elementos	51
4.4.	Personales.....	51
4.5.	Jurídicos.....	51
4.6.	Sociales	52
4.7.	Materiales	53
4.8.	Culturales.....	53
4.9.	Autorización de los padres, del tutor o judicial.....	56
4.10	El proceso de dispensa judicial.....	57
4.11	Consecuencias de la dispensa judicial	58



CAPÍTULO V

Pág.

5. Análisis del inciso 5 del artículo 289 del código civil de la cesación de prestar alimentos al hijo menor de edad que contrajo matrimonio con dispensa judicial.....	59
5.1. Análisis jurídico del inciso 5 del artículo 289 del código civil	59
CONCLUSIÓN	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo de la sociedad, y el núcleo de la familia es el matrimonio. En el Decreto Ley 106, Código Civil, se encuentra definido el matrimonio en el artículo 78. Dicha definición indica lo siguiente: “ 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 ”. En dicha definición se aprecia cada uno de los distintos fines que persigue el matrimonio.

La institución social del matrimonio establece que el hombre y la mujer al tener hijos deberán de velar por el cuidado y bienestar de éstos, proveyéndoles alimentación y educación, pues no sólo es una de sus finalidades, sino también una obligación moral. Dicha asistencia deberá de prestarse hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad. A fin de que los hijos tengan dirección y asistencia de parte de sus padres durante la minoría de edad, la ley contempla la Institución de la Patria Potestad, “Institución jurídica por medio de la cual los padres asumen la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida que reclamen las necesidades de éstos”.

La patria potestad se encuentra regulada en el Libro Primero, Título Segundo, Capítulo Siete del Código Civil, y establece las obligaciones que los padres deben de cumplir para con sus hijos, así como de los hijos para con los padres. Como principales obligaciones que dicha Institución jurídica establece con respecto de los padres para



con los hijos son la guarda, alimentación, educación y representación de éstos. Y como obligaciones de los hijos para con sus padres son la de vivir con ellos, obedecerles y respetarles.

Es con base a lo anterior, que se plantean las siguientes preguntas de investigación:

¿Que artículos de la Constitución Política de la República, se ven transgredidos si se aplica el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil?, ¿ Que otras disposiciones, leyes, declaraciones y convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos y Derechos de Menores, se ven transgredidos si se aplica el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil?.

La presente investigación tiene como alcance, elaborar un estudio de tipo legal, analizando diversas leyes, declaraciones y convenciones y cómo es que en cada una de estas, se encuentra regulado lo relativo a los derechos básicos a los cuales tiene opción un menor, y determinar si de aplicarse el inciso 5 del art.289 del Código Civil se estaría contrariando o transgrediendo alguna norma contenida en cualquiera de las siguientes: La Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de los Derechos del Niño (1924), Declaración de los Derechos del niño (1959), la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Se tiene como límite la poca información que se pudiera encontrar con respecto al juicio de Dispensa Judicial, así como a si existen demandas planteadas por menores exigiendo a sus padres pensión alimenticia.

CAPITULO I



1. La familia

La familia, según Díaz de Guijarro, es “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”.¹

1.1 Concepto y fines

Para Valencia Zea, “la familia es la comunidad de personas que viven bajo un mismo techo, vinculadas por lazos de sangre y sometidas a la autoridad del jefe de familia”.²

En nuestra legislación civil y constitucional no existe una definición de lo que es la familia, esto es porque corresponde a la doctrina dar la definición de las instituciones del derecho; sin embargo, podemos encontrar una protección constitucional específica para ésta institución en el Título Segundo “Derechos Humanos”, Capítulo Segundo “Derechos Sociales”, Sección Primera de la Constitución Política de la República de Guatemala, y en el Título Segundo, del Libro Primero del Código Civil. Adicionalmente, cabe mencionar que la descripción de la familia por los miembros que la integran la encontramos en el artículo 1940 numeral segundo del Código Civil, el cual establece

¹ Torres-Rivero, Arturo Luis, **Derecho de Familia**, Pág. 33.

² **Ibíd.** Pág. 35.



que “En la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres, o personas que dependan de él económicamente...”

De lo anterior se puede afirmar que, la familia es la institución social que se conforma por aquel grupo de personas unidas o relacionadas ya sea por el matrimonio o por el parentesco, y cuya finalidad más importante es mantener la unión y solidaridad entre sus integrantes.

La familia es la institución social más importante que existe, pues es el lugar donde las personas forman su personalidad y carácter. La relación más fuerte que un individuo puede llegar a tener con alguna persona es de amistad, sin embargo, cuando se habla de la familia las cosas cambian: el parentesco es un lazo estrecho.

Una persona jamás tendrá una relación de simple amistad con sus padres, pues esta relación es diferente y va más allá. Asimismo, puede hablarse de la relación con los hermanos, abuelos, etc. Es de estas relaciones de las cuales el individuo aprende desde pequeño, los valores humanos como el respeto, el apoyo, la solidaridad, etc, hasta las costumbres y hábitos más elementales.

La familia como célula de la sociedad es la razón de ser del Estado, y es por esto que éste a través del ordenamiento jurídico, trata de brindarle la mejor protección posible.

El autor William Goode menciona en su libro titulado La Familia que “los filósofos y los analistas sociales se han dado cuenta que la sociedad es una estructura formada de



familias, y que las peculiaridades de determinada sociedad pueden ser descritas delineando sus relaciones familiares. Los más antiguos escritos morales y éticos sugieren que la sociedad pierde su fuerza si la gente falta a sus obligaciones familiares”³

La familia aparte de ser la unión de sangre y afecto entre los individuos, es el lugar en donde dichos individuos comparten ideales y aspiraciones de la vida, haciendo esto que se sientan unidos y sobre todo tengan un sentido de pertenencia.

La mayoría de las personas no suelen demostrar su verdadera personalidad frente a desconocidos, pero es dentro de la familia en donde éstos sí lo hacen, es decir que son los parientes cercanos así como los padres y hermanos, los que realmente conocen la conducta y personalidad del individuo. “La familia, pues, esta formada por individuos, pero es igualmente parte de una red social más grande. Así todos estamos bajo constante vigilancia de nuestros parientes, que se sienten en libertad de criticar, sugerir, ordenar, halagar, elogiar o amenazar para que desempeñemos nuestras obligaciones funcionales.”⁴

De acuerdo a lo anterior se puede mencionar que es en la familia, en donde se puede ayudar a una persona para que busque su desarrollo personal, pues al compartir a diario con padres y hermanos, se hace claro que son estos los indicados para comunicar a un individuo que si anda en malos pasos, o éste se encuentra mal

³ Goode, William. **La Familia**, Pág 2.

⁴ **Ibíd.** Pág. 4.



enfocado en su vida, sería conveniente que cambiará de actitud o bien ponga más empeño en sus labores diarias.

En resumen podría indicarse que la familia es pues, el lugar en donde las personas desde que nacen, comparten y demuestran sus verdaderos sentimientos y emociones. También donde reciben la principal educación, así como aprendizaje, aprenden a apoyarse y respetarse, y sobre todo se unen para poder afrontar la vida mejor y vivir más plenamente.

1.2 Concepto y fines del matrimonio

Para el autor Irureta Goyena “ El matrimonio es un acto jurídico civil, solemne y público, mediante el cual dos personas de distinto sexo establecen una unión regulada por la ley y dotada de cierta estabilidad y permanencia ”.⁵

Para el autor Jorge Scala “El matrimonio es la unión estable de un varón y una mujer que establecen una comunidad indisoluble de vida y de bienes, con el fin de procrear y educar a los hijos, y lograr el mutuo perfeccionamiento de los cónyuges por el amor total y recíproco”.⁶

El matrimonio podría ser definido como “la unión legal entre un hombre y una mujer, cuyas finalidades son la vida en común, la procreación y el auxilio mutuo”.

⁵ Varela de Mota, María Inés, **Manual de Derecho de Familia**. Pág. 95

⁶ Scala, Jorge. **¿Matrimonio o divorcio? La familia en el siglo XXI**. Pág. 27



La Institución social del matrimonio se encuentra regulada en el Código Civil, Libro Primero, Título Dos, Capítulo Primero. En el artículo 78 se le define así: “ 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 ”.

De acuerdo a la definición anterior, podría indicarse que dicha institución tiene dos finalidades principales: la asistencia recíproca y la procreación.

La base del matrimonio es la relación entre los cónyuges. El apoyo y auxilio que se presten el uno al otro, serán la base para mantener la estabilidad del círculo familiar. La asistencia recíproca entre los cónyuges es vital para lograr el buen funcionamiento de la familia.

El matrimonio, al tener como finalidad la procreación, busca asegurar la continuidad de la especie humana. La procreación implica responsabilidad, pues los hijos, desde pequeños deben contar con el apoyo, dirección y protección de sus padres. Es por ello que los padres están obligados a garantizar que no les falte ninguna de las necesidades básicas, que por otra parte son derechos que el mismo Estado debe de garantizar.



1.3 Concepto doctrinal y legal de patria potestad

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales define la patria potestad como: “El conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período”.⁷

Según Bossert y Zannoni, la patria potestad es: “El conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.⁸

Desde el punto de vista de la Iglesia “ Ríos Sarmiento, caracteriza a la patria potestad como una autoridad y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, para su educación y utilidad de toda su familia. Agrega que: La Iglesia estima que, la patria potestad, fundada en la naturaleza, que ha establecido el amor de los padres y el reconocimiento de los hijos, que es su base, recibe su forma del Derecho civil. Este ha fijado los límites del poder paterno, le ha enseñado los derechos y le ha prescrito obligaciones. Es un derecho emanado de la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, la vigilancia de las personas y administración y goce de los bienes de los hijos. En la familia, el padre,

⁷ Ossorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Pág. 721.

⁸ Bossert, G.A. y Zannoni, E.A., **Manual de Derecho de Familia**, Pág. 523.



como legislador, dicta reglas de conducta; como juez, corrige y castiga con moderación a sus hijos; como tutor, cuida de su subsistencia y educación; y como señor, se sirve de su trabajo y bienes.

Por lo anterior, se define a la Patria Potestad como “El derecho y la obligación que tienen los padres de representar a sus hijos frente a cualquier eventualidad, así como también de protegerlos, cuidarlos y administrar sus bienes mientras que estos alcanzan la mayoría de edad”.

La Institución legal de la patria potestad se encuentra regulada en el Código Civil, Libro Primero, Título Dos, Capítulo Siete. No se da una definición de lo que es la patria potestad, sino simplemente se indica de que manera se ejerce, en el artículo 252: “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

Es a través de la patria potestad en donde se establece, que son los padres a los que pertenece el derecho de representar a sus hijos en todos los actos de la vida civil, así como que en ellos recae la obligación de proveer las necesidades básicas para lograr la subsistencia de sus hijos menores, hasta que alcancen la mayoría de edad.



También hay que recordar que la patria potestad no solo establece derechos y deberes de los padres con respecto a los hijos sino que también trae consigo ciertas obligaciones de los hijos para con los padres, como por ejemplo respetarles, obedecerles y vivir con ellos. Sin embargo la mayoría de los autores modernos han llegado a la conclusión de que la patria potestad no constituye sino una serie de deberes para los padres.

1.3.1 Características de la patria potestad

La abogada Vania Soto, en su tesis de graduación titulada "Análisis Doctrinario y Jurídico de la Patria Potestad en Guatemala", menciona de forma clara y precisa, cuales son las características de la patria potestad, siendo estas los siguientes:

1. No es perpetua: Hay causas que producen su extinción (mayoría de edad), y otras que provocan su pérdida como sanción impuesta por el mal desempeño de los deberes paternos o su incumplimiento.
2. No es un derecho absoluto, sino relativo: Las potestades paternas se reconocen teniendo en cuenta primordialmente el interés del hijo y la protección de la familia; por tanto, deben ser ejercidas en consonancia con esos fines.
3. Es un derecho personal e intransferible: Su renuncia o abandono podría acarrear graves sanciones, aun de carácter penal. Está fuera del comercio: no puede ser objeto de venta, transacción, cesión, ni en su totalidad ni en alguno de sus atributos.
4. El ejercicio de la patria potestad es imperativo: Sobre la voluntad o el interés del padre prevalece el interés social que tiende a la protección de la familia.



5. Representa una obligación positiva de tracto continuado, que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad.

6. Es imprescriptible: Esto significa que los deberes, obligaciones y derechos que implica la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo, y por ser parte del Derecho de familia presentan esta característica.

7. Es de orden público. Las normas de orden público son normas de imperativo cumplimiento.

Son éstas características las que distinguen a la Patria Potestad de las demás instituciones del Derecho de Familia, haciéndola el segundo pilar del Derecho de Familia, después del matrimonio.

1.3.2 Naturaleza jurídica de la patria potestad

La naturaleza jurídica de la Patria Potestad varía y depende mucho de cómo la observen y consideren los autores, he aquí como la consideran algunos de ellos:

1. Una Institución: Chavez considera a la patria potestad como “una institución jurídica; o sea, establecida por el derecho, con la finalidad de asistir y proteger a los menores no emancipados”.⁹

⁹ Chávez Asencio, Miguel. **La Familia en el Derecho**. Pág. 283.



2. Derechos y Deberes: Para el autor De Pinta citado por Chávez la patria potestad es “un conjunto de facultades que suponen también deberes”.¹⁰

Galindo Garfias citado por Chávez, opina que la patria potestad implica “un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores”.¹¹ Para Colin y Capitant citado por Chávez, es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que están obligados”.¹²

3. Función: Para Chávez Asencio, la patria potestad es “la función que ejerce el padre para protección de los hijos”¹³.

De lo anterior, se puede indicar que la naturaleza jurídica de la patria potestad es la de una Institución, pues considera que debe de dársele ese carácter, en virtud de que la misma encierra las bases de las relaciones entre padres e hijos, haciendo esto que sea de suma importancia legal, y no simplemente llamársele como obligaciones y derechos o como una función. El investigador también considera que la importancia de la patria potestad va más allá de lo que es el ámbito legal, haciéndola parte de un derecho natural, pues por naturaleza son los mayores es decir los padres los que en virtud de su experiencia y la sabiduría acumulada a través de los años, deben de encargarse de

¹⁰ Ibid., pág.284

¹¹ Ibid., pág.283

¹² Ibid., pág.285

¹³ Ibid., pág.286



velar por el bienestar de todos aquellos hijos que traigan al mundo, pues todos los hijos son un regalo que viene de lo Divino, por lo cual hay que cuidarlos y sobre todo amarlos.

1.3.3 Derechos y obligaciones que nacen del ejercicio de la patria potestad

La ley impone al ejercer la patria potestad, ciertos derechos y obligaciones a los padres con respecto al cuidado de sus hijos, en los artículos: 253 y 254, respectivamente, del Código Civil.

Artículo 253: "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad".

Del artículo anterior se derivan varios aspectos importantes: Primero, que lo principal es que los padres han de cuidar y sustentar a sus hijos, pues el cuidar hace referencia a lo que es la guarda, que significa tener consigo a sus hijos y sobre todo vigilarlos; el sustentarlos hace referencia a la asistencia que se les debe de brindar, que sería proveer las necesidades básicas para que un hijo pueda sobrevivir, como la educación, comida, ropa, vivienda, medicina. Segundo, que el cuidado y sustento de los hijos es en general, sin importar que este haya nacido dentro o fuera del matrimonio. Tercero, que a los hijos debe de educárseles y corregírseles, utilizando medios prudentes de disciplina, pues no es correcto aplicar castigos que les causen daño físico o psicológico.



Y, por último, que serán responsables de conformidad con el Derecho Penal si los llegasen a abandonar ya sea material o moralmente, pues un padre de familia debe de estar siempre atento al cuidado de sus hijos, en cualquier situación.

El artículo 254 establece que: “La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición”.

El derecho de representarlos en los actos de la vida civil, hace que sean los padres los que actúen en nombre del menor y velen porque los actos que se realicen vayan acorde con sus intereses. El artículo 255 recalca lo relativo a la representación al establecer que: “Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado”.

Los menores siempre deben de ser representados por sus padres en los actos de la vida civil, pero existen ciertas excepciones a esta norma, como por ejemplo para el reconocimiento de un hijo, en el cual una menor mayor de catorce años puede reconocer a su hijo sin necesidad de obtener el consentimiento de sus padres, según el artículo 218 del Código Civil. Otro caso podría ser también el del menor que cuente con



catorce o más años, que puede sin autorización paterna, contratar su propio trabajo, según el artículo 31 del Código de Trabajo.

Lo relativo a la administración de los bienes es un deber impuesto por la ley a los padres, pues se entiende que por experiencia tienen mucho mayor capacidad para ello. Dicha administración, se entiende que los padres han de hacerla de la mejor manera posible y siempre velando por el interés del menor. Los artículos 264 y 265 del Código Civil contienen las prohibiciones para los padres en todo lo relativo a la administración. El artículo 264 establece que: "Los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del Juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación". El artículo 265 establece que: "Tampoco podrán los padres celebrar contratos de arrendamiento por más de tres años, ni recibir la renta anticipada por más de un año, sin autorización judicial; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, bonos, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; ni prestar garantía en representación de los hijos, a favor de tercera persona". Es así como se establecen los límites para la administración de los bienes por parte de los padres, y de esta manera que no se realicen abusos de los bienes de los menores, así como también se deja claro que si hay necesidad de enajenar pues que se lleve a cabo previa autorización judicial. Por último, en lo relativo a la administración de los bienes de menores se establece que cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, sus padres están obligados a devolver los bienes y rendir cuentas de su administración, según lo establecido en el artículo 272.



1.3.4 Suspensión y pérdida de la patria potestad

La patria potestad termina cuando el menor alcanza la mayoría de edad; a partir de ese momento los padres terminan con los deberes y derechos que emanan de dicha institución, pues los hijos han alcanzado la edad a partir de la cual ya tienen, supuestamente, capacidad suficiente para comenzar a actuar y valerse por sí mismos. Aún así, la ley manda que los mayores de edad seguirán bajo la patria potestad de sus padres si se les hubiere declarado en estado de interdicción (art.252 del Código Civil).

En virtud que no todos los padres son responsables y buscan el cuidado y protección de los hijos durante el tiempo que dura la patria potestad, se hace necesario que se establezca en la ley, lo relativo a la suspensión o pérdida de ésta, pues es necesario proteger a los hijos de todos aquellos actos que pudieran causarle daños, y, de esta manera, impedir su desarrollo integral.

En el artículo 273 del Código Civil se señalan las causas por las cuales se suspende la patria potestad, siendo éstas las siguientes:

1. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente.
2. Por interdicción, declarada judicialmente.
3. Por ebriedad consuetudinaria
4. Por tener el hábito del juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.



En el artículo 274 del mismo Código se señalan las causas por las cuales se pierde la patria potestad, siendo estas las siguientes:

1. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
2. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores.
3. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.
4. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.
5. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.
6. Cuando el hijo es adoptado por otra persona.

Sin embargo, para dejar bien claro que el vínculo entre padres e hijos siempre va a existir, aunque el padre haya sido suspendido o bien haya perdido el derecho a ejercer la patria potestad, señala la ley que el padre debe de seguir velando por el bienestar de sus hijos. El artículo 275 del Código Civil indica: "El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos, que se establecen en el presente capítulo".

También un padre, si fue suspendido o bien perdió el derecho a ejercer la patria potestad, puede buscar la manera en que sea restablecido en el goce de la misma. El

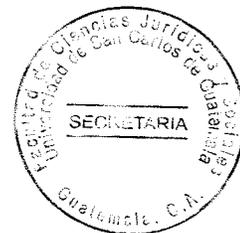


artículo 277 establece que: “El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede, a petición de parte, restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1. Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier delito contra las personas o los bienes de los hijos.
2. Cuando en el caso de delito cometido contra el otro cónyuge, a que se refiere el inciso 3 del artículo 274, no haya habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes.
3. Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determina el inciso 1 de este artículo.

En todos los casos debe probarse la buena conducta del que se intente rehabilitar, por lo menos en los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva”.

Se considera que es correcto otorgar a los padres la oportunidad de volver a tomar los derechos y deberes que surgen del ejercicio de la patria potestad, media vez estos prueben que sus conductas o actos han cambiado para bien y que el acto por el cual se les fue removida la patria potestad anteriormente, no haya sido algún atentado contra sus hijos.



CAPITULO II

2. De los alimentos

Los Alimentos son definidos por Puig Peña como “La prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia”.¹⁴

2.1 Concepto doctrinal y legal

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define el término alimentos de la siguiente manera: “La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados”.¹⁵

Castán Tobeñas citado por María Luisa Beltranena de Padilla, define los alimentos como: “Relación jurídica en virtud de la cual, una persona está obligada a prestar a otra llamada alimentista lo necesario para su subsistencia”¹⁶

¹⁴ Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil Tomo IV**. Pág. 633.

¹⁵ Ossorio, Manuel. **Op.cit.** Pág. 78

¹⁶ Beltranena Valladares de Padilla, María Luisa, **Lecciones de Derecho Civil**, Pág. 237



El ordenamiento jurídico se encuentra regulado todo lo relativo a los Alimentos en el Código Civil, Libro Primero, Título Dos, Capítulo Ocho. En dicho Código no se encuentra un concepto de alimentos, sino más bien lo que estos comprenden. El artículo 278 menciona lo siguiente: “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”.

“En general, jurídicamente los alimentos se encuentran constituidos por comida, vestido, habitación, así como asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, incluyen además educación básica y aprendizaje de un oficio, arte o profesión”.¹⁷

De acuerdo a los conceptos anteriores y a lo establecido en el ordenamiento jurídico, se define a los alimentos como “La asistencia que ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges deben de darse, cuando alguno de éstos se encuentra en situaciones difíciles de poder superar por si solo, o bien porque éste no se encuentra en sus capacidades físicas y mentales para poder sobrevivir por sí mismo; siempre y cuando los obligados se encuentren en posibilidades de hacerlo.

¹⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. **Derecho de Familia**. Pág. 27



2.2 Sujetos

Existen dos personas de la relación que surge al establecerse los alimentos: la persona obligada a darlos que recibe el nombre de alimentante, y la persona con derecho a recibirlos que recibe el nombre de alimentista.

En el artículo 283 primer párrafo del Código Civil, se establece claramente quienes son las personas obligadas a darse alimentos, indicando dicho artículo lo siguiente: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”. Asimismo es necesario que la ley establezca en qué proporción las personas obligadas se han de dar los alimentos ha efecto de que no existan excesos o bien deficiencias. Existen tres artículos que regulan esta materia siendo estos los artículos: 279, 280 y 281 del Código mencionado anteriormente.

Artículo 279: “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen”.

El artículo 280 indica que: “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”.



Y de acuerdo al artículo 281: “Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”

Es de esta manera como la ley establece quienes son los que han de darse alimentos y también en que proporción es que se han de brindar, pues se debe de velar porque al que corresponde darlos no se le fije una pensión demasiado alta, que le perjudique, así como que quien corresponde recibirlos, cuente con que la cantidad que se le proporciona si le alcanza para poder subsistir de manera digna.

2.3 Características de la obligación alimenticia

A continuación se enumeran las características del Derecho de Alimentos, según dos autores: El primer autor es Rojina Villegas, quien considera que “las características o particularidades que dan carácter distintivo a la obligación alimentaria son once, y su enumeración comprende:

- 1) Es una obligación recíproca;
- 2) Es personalísima;
- 3) Es intransmisible;
- 4) Es inembargable el derecho correlativo;
- 5) Es imprescriptible;
- 6) Es intransigible;
- 7) Es proporcional;
- 8) Es indivisible;



- 9) Crea un derecho preferente;
- 10) No es compensable ni renunciable;
- 11) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha”.¹⁸

Ahora, para la autora Maria Luisa Beltranena de Padilla, los caracteres son los siguientes:

- 1) “Es personal e intransmisible; en consecuencia, no es negociable, no puede transferirse de modo alguno la deuda de alimentos presentes, ni los alimentos futuros. Las pensiones alimenticias atrasadas sí pueden ser objeto de negociación o enajenación. Art. 282 C.C.
- 2) Es irrenunciable. Las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse. Art. 282 C.C
- 3) No es compensable. Los alimentos no podrán compensarse con lo que el alimentista deba al alimentante. Art. 282 C.C.
- 4) Es inembargable. Las pensiones atrasadas podrán ser objeto de embargo. Art. 282 C.C.
- 5) La prestación alimenticia es variable en cuanto al monto. Por el cambio de circunstancias económicas del alimentante o del alimentario, es decir, por el cambio en las posibilidades del primero o de las necesidades del segundo, puede modificarse la asignación alimenticia. Art. 280 C.C.
- 6) Es recíproco entre parientes. Art. 283 C.C.

¹⁸ Godoy Prado, Oscar Waldemar, **Nociones del Derecho de Alimentos**. Pág. 32.



7) Se colige del contexto del art. 282 C.C. que no puede ser objeto de transacción, ni sujetarse a juicio de árbitros”.¹⁹

Como lo dice la autora Beltranena de Padilla, los artículos del Código Civil que establecen claramente cuáles son las características de los alimentos son: el 280, 282 y 283.

2.4 Clasificación de los alimentos.

La autora Beltranena de Padilla hace una clasificación de los alimentos, de la siguiente manera: “Desde los puntos de vista legal y doctrinario, los alimentos pueden clasificarse según el Tiempo, el Origen y el Monto o Cuantía.”²⁰

A) Por tiempo: Alimentos pretéritos o pasados, Alimentos presentes y Alimentos futuros.

B) Origen: Alimentos voluntarios: Contrato, Testamento, Donación condicional.

Alimentos Forzosos: Ley ó Resolución Judicial.

C) Monto o Cuantía: Alimentos Necesarios: Indispensables para el sostenimiento de una persona, sin atender a su condición social. Alimentos Congruos: Que han de darse atendiendo la situación o condición del alimentista”.

¹⁹ Beltranena. Op.cit., Pág. 238

²⁰ Ibíd. Pág. 239.



2.5 Finalidad de los alimentos

Realizando un análisis profundo a la legislación y doctrina en relación al tema, se considera que la finalidad de dicha institución, es crear una asistencia que tenga por objeto brindar una protección adecuada a aquel pariente que se encuentra en una situación de necesidad por algún motivo, ó en virtud de no poder valerse por sí mismo.

De esta manera protegerle, y lograr que lleve una vida por lo menos aceptable.

2.6 Formas de cumplimiento de los alimentos

Para pagar los alimentos existen dos formas entre las cuales pueden optar a su libre voluntad: pagando una cantidad pecuniaria que se ha señalado, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a los alimentos. Esta doble forma es aplicable, tanto a los alimentos provisionales, como a los definitivos. Este derecho de opción tiene por objeto dar más facilidad de pago al alimentario y evitar los inconvenientes de la convivencia.

En el derecho civil mexicano, según el texto Derecho de Familia y Sucesiones, por los autores Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro, menciona que sólo existen dos maneras autorizadas para que el obligado a dar alimentos pueda cumplir con su obligación.²¹

²¹ Baqueiro, Edgar y Rosalía Buenrostro. **Derecho de Familia**. Pág. 31



1. A través de una pensión en efectivo.
2. Incorporando al acreedor a su hogar.

Cualquier otra forma podría implicar una situación ofensiva para el deudor.

Si la obligación alimenticia se cumple a través de una pensión en efectivo ésta debe ser realmente en efectivo y o en especie, el deudor no podrá liberarse ofreciendo alimentar al acreedor solo cuando se presente al domicilio de aquel.

Tampoco puede el acreedor pretender que se le dé determinado capital, pues las pensiones son periódicas, generalmente mensuales o quincenales.

Cuando la obligación alimenticia se cumple incorporando al acreedor al hogar del deudor, debe ser el hogar de éste y no otro o equivalente. Esta forma de cumplimiento usualmente se da cuando se trata de menores o incapacitados, ya que ellos implica cierta dependencia. La incorporación no procede en el caso del cónyuge divorciado, ni cuando hay impedimento moral o legal para que el deudor y el acreedor vivan juntos.

En caso de conflicto sobre la forma de suministrar los alimentos la resolución corresponde a juez de familia.

La cuestión de la forma de pagar los alimentos, en nuestro sistema se da de la primera forma, pasar una cantidad en efectivo o en especie si es el caso, siempre que medien



razones que lo justifiquen; tal como lo establece el artículo 278 del Código Civil Guatemalteco.

El Artículo 287 del mismo Código regula: "La obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. El pago se hará por mensualidades anticipadas, y cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que éste hubiere recibido anticipadamente. Esto quiere decir que el derecho de percibir una pensión por alimentos se podrá efectuar desde que se demande tal pago, de ahí se presume que el alimentista los necesita. Este pago, como menciona el Código, se hará por mensualidades anticipadas, normalmente se hace un depósito en la Tesorería del Organismo Judicial, donde el acreedor acude a recibir mensualmente su pago.

Existen casos en los cuales la obligación de prestar una pensión debidamente establecida es cumplida por un tercero. Para ello el Código Civil, reguló en el artículo 288 este supuesto: "El que haya suministrado alimentos con protesta de cobrarlos, tiene derecho a ser indemnizado por la persona que esté obligada a satisfacerlo. Esto quiere decir que si no hizo la protesta previamente de tener la intención de cobrarlos posteriormente, pierde el derecho a ser indemnizado.

También es necesario mencionar que a pesar de que se exige una pensión alimenticia previamente establecida por un juez, el obligado (normalmente el padre de familia) no cumple con las mensualidades. Eso no quiere decir que quede eximido de tal pago, para ello el Código Civil en su artículo 286 establece claramente que todas las deudas

que la mujer tenga que contraer para cubrir los alimentos de ella y de sus hijos ~~por no~~ proporcionarlos el padre, será éste el responsable de pagar la cuantía debida.



2.7 Formas de garantizarla

Dada la importancia de la obligación alimentaria, ésta no puede dejarse a la sola voluntad del deudor, por lo que la ley autoriza a pedir su aseguramiento ya sea al que ejerce la patria potestad o la tutela, a los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado o, a falta la imposibilidad de ellos, a un tutor interno que nombrará el juez de familia y, en el ultimo de las casos, al Ministerio Público.

La garantía que asegure a la obligación alimenticia puede ser:

1. Real, como la hipoteca, la prenda o el depósito en dinero.
2. personal, un fiador por ejemplo.

Sobre este tema, nuestra legislación establece: "La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades a juicio del juez. En este caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado." Esto quiere decir que es obligatorio establecer una garantía para el cumplimiento de la pensión alimenticia, y el juez debe calificar si la ésta es suficiente a su criterio o no. Ahora bien, en el caso de que un menor tenga bienes propios, sus alimentos deben tomarse del usufructo legal



que corresponde a los que ejercen la patria potestad y, si no alcanzan, debe los ascendientes proporcionarlos sin afectar los referidos bienes.

2.8 La cesación del derecho de alimentos

La palabra cesar es definida en el Diccionario de la Lengua Española de la siguiente manera: "Suspenderse o acabarse. Dejar de desempeñar algún empleo o cargo. Dejar de hacer lo que se está haciendo".²²

La finalización o cese del derecho de alimentos, se encuentra regulada en el artículo 289 del Código Civil, el cual establece 5 razones por las que puede darse por terminada la prestación de alimentos. Estas razones son las siguientes:

1. Por la muerte del alimentista
2. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía.
3. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.
4. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas.
5. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

²² Real academia de la lengua española. **Diccionario de la Lengua Española**. Pág. 345.



Los primeros 4 incisos si justifican el hecho por el cual se deba cesar la prestación de alimentos. Sin embargo no ocurre lo mismo con el inciso 5. Es dicho inciso el que motivó a llevar a cabo la presente investigación.

CAPITULO III



3. El derecho de igualdad de los hijos

La palabra igualdad es definida en el Diccionario de la Lengua Española de la siguiente manera: Igualdad: “**Ante la Ley**. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.”²³

3.1 Derecho de Igualdad

En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra regulado el término igualdad, en la Constitución Política de la República de Guatemala, y es acogido como un “Principio”, pues vela porque las personas que se encuentran en el territorio guatemalteco sean tratadas por la ley en forma similar y justa.

El objeto del Principio de Igualdad es que se trate de igual manera a los que se encuentran en un mismo plano y de distinta manera a los que se encuentran en planos diferentes. Lo anterior ha generado tema de discusión entre lo jurídico y lo moral, pues algunos individuos consideran “que es inmoral aplicar la desigualdad a los derechos individuales pues da lugar a clasificar al ser humano según su inteligencia y recursos económicos, estableciendo una diferencia entre seres superiores y seres inferiores”.²⁴

²³ Real Academia de la Lengua Española, *Op.cit.*, Pág. 845

²⁴ Castillo González, Jorge Mario, *Constitución Política de la República de Guatemala*. Pág. 14.



El autor Jorge Mario Castillo González indica que: “El principio constitucional de igualdad no pretende que todos los seres humanos sean iguales entre sí, lo cual es imposible e inconcebible, al contrario, pretende la desigualdad de trato para resolver con justicia situaciones desiguales”.²⁵

A criterio del autor esto quiere decir que para resolver un problema, primero se debe de tomar en cuenta las circunstancias del caso, y posteriormente proceder a resolverlo.

El principio de igualdad se puede ver correctamente aplicado en lo que es el derecho tributario, pues “establece la igualdad de trato entre los contribuyentes. Esta igualdad no es aritmética, numérica y absoluta sino relativa, y obliga al legislador a imponer tributos iguales a quienes se encuentran en condiciones económicas análogas. La igualdad tributaria impide imponer iguales cargas tributarias al propietario de una finca y al empleado de una bodega, quienes poseen diferente capacidad de pago. Dar un trato igual a los desiguales produce como resultado un sistema tributario injusto. Para que el sistema tributario sea justo, las leyes establecen categorías de contribuyentes. Se observa el principio de igualdad al establecerse iguales tributos a quienes están en la misma categoría. El servicio eléctrico industrial, comercial y residencial, se basa en tres categorías de usuarios, entre las categorías existe diferencia, pero la igualdad se consigue entre los usuarios ubicados en una misma categoría, quienes pagan la misma tarifa, según su consumo.

²⁵ Ibid. Pág. 15.



Es ilógico tratar a todas las personas y las situaciones de la misma manera, pues las circunstancias no siempre serán iguales, y siempre lo que se debe de buscar en cada situación es hacer justicia.

El autor Castillo González deja claro que “la Constitución Política no incurre en el error de declarar que en Guatemala “todos los habitantes, o seres humanos, son iguales ante la ley”. Son iguales en dignidad y derechos, algo distinto”.²⁶ Es de esta manera como se deja muy claro que todas las personas tienen los mismos derechos pero se les trata de distinta manera atendiendo a las condiciones y situación, pues si se tomara lo que es “iguales ante la ley” al pie de la letra, ahí si se refiere a la aplicación de la ley en general y sin distinción, lo cual hace que se tendría que tratar a las personas y las situaciones de igual manera sin importar las circunstancias.

El artículo 4 de la Constitución Política de la República establece que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Este artículo es la base para establecer que todas las personas gozan de ciertos derechos básicos o comunes, que no pueden ser objeto de transgresión. También que la dignidad de la persona debe de ser respetada y no puede ser objeto de abusos.

²⁶ Loc. Cit. Pág. 16.

La Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 16 de junio de 1992, del **juicio** 141-92 indicó que: "A ese respecto esta Corte estima que el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge".²⁷

3.2 Igualdad de los hijos

La protección a la familia en la Constitución Política de la República se encuentra ubicada en el Título Dos, Capítulo Dos, Sección Primera. Es en dicha sección donde se establecen las normas básicas que regulan lo relativo a la protección de la familia y sus integrantes; el artículo 47 garantiza su protección: "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas de decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos".

²⁷ **Gaceta 24**, p.14, expediente 141-92, sentencia 16-6-92



De los diez artículos que componen la sección de Familia en la Constitución Política de la República, tres van directamente dirigidos a lo que es la protección de los hijos, siendo estos los artículos 50,51 y 55.

El artículo 50 establece que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”.

Este artículo es clave para que a todos los hijos deba de dárseles los mismos derechos, sin importar en que situación se encuentren y condiciones, pues la propia ley al establecer el “Iguales ante la ley”, hace que no se pueda dar un trato distinto por parte de los padres hacia alguno de ellos. Si se diera un trato distinto se estaría discriminando al afectado, lo cual es punible, según lo establece el mismo artículo.

El artículo 51 regula lo referente a la Protección a menores y ancianos, y reza que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”.

A juicio del investigador es el pilar fundamental que se encarga de proteger el derecho de alimentos de todos los menores de edad, pues el Estado al indicar que garantiza el derecho a la alimentación y demás necesidades básicas, esta asegurando de que a ninguno de ellos se le puede dejar de cubrir dichas necesidades, pues se le estaría impidiendo su desarrollo integral.



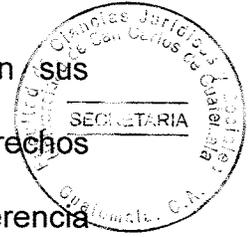
El artículo 55 regula lo relativo a la obligación de proporcionar alimentos, estableciendo que: “Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”.

Con este artículo se protege a los menores, en caso sus padres no les otorguen las necesidades básicas de subsistencia, pues de una vez se hace el llamado a dichos padres de que si no velan por el bienestar de sus hijos serán castigados por la ley.

3.3 Protección a menores según la declaración universal de derechos humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Guatemala al formar parte de las Naciones Unidas debería velar porque se cumpla lo plasmado en dicha Declaración, debido a que no obstante ésta, “constituyó simplemente una declaración, la misma se ha convertido en vinculante para los estados en virtud que constituye derecho consuetudinario internacional, por contener normas y principios generalmente aceptados por los estados partes de la ONU, asimismo constituyen el fundamento que sirve de base para la creación de muchas convenciones, pactos y tratados internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ambos pactos desarrollan ampliamente los derechos enumerados en la Declaración y tienen como característica fundamental, su carácter vinculante para los estados que les son partes.



La misma Corte Internacional de Justicia ha tomado como referencia en sus resoluciones, los principios establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asimismo la Proclamación de Teherán, adoptada en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, en Teherán, Irán el 13 de mayo de 1968 declara que la Declaración Universal de Derechos Humanos debe ser obligatoria para la comunidad internacional pues enuncia una cooperación común a todos los pueblos.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se plasman los derechos y garantías mínimas, inherentes a todas las personas; tales son: educación, vestido, alimentación, vivienda y salud.

Los artículos que más interesa destacar son:

Artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Artículo 2: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".



Artículo 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

Tercer inciso del artículo 16: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

El artículo 25 en su parte conducente: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. “La Maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”

El artículo 26 en su parte conducente: “Toda persona tiene derecho a la educación”.

Son estos artículos los que a criterio del investigador, más protegen lo relativo a todas aquellas necesidades básicas a las cuales tiene derecho una persona, y sobre todo un menor.



3.4 Protección a menores según convención sobre los derechos del niño

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue suscrita por el Gobierno de la República de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990. El Congreso de la República aprobó el Convenio que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño por medio del decreto número 27-90.

Es la Convención sobre los Derechos del Niño, la que se encarga ya de recalcar lo establecido en la Declaración de los Derechos Humanos, solo que enfocado a los menores de edad; es en esta Convención donde se mencionan las garantías mínimas a las cuales éstos tienen derecho, así como la protección que ha de dárseles por el solo hecho de serlo.

Artículo 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

Artículo 3: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y



deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

Artículo 6 inciso 2: “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

Artículo 12: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 16 primer inciso: “Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación”.

Artículo 18: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.



Artículo 19 primer inciso: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

Artículo 24 primer inciso: “Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”.

Artículo 27: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto



a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

3.5 Protección a menores según convención americana sobre derechos humanos

Guatemala formó parte de la Convención sobre Derechos Humanos realizada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, en la cual se formuló y suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Congreso de la República aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos por medio del decreto 6-78.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contiene normas que van dirigidas a proteger a la Familia y a los Menores, siendo estas normas las siguientes:

Artículo 17: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello y por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de



no discriminación establecido en esta Convención. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Artículo 19: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

3.6 Protección a menores según declaración de los derechos del niño

La Declaración de los Derechos del Niño de 1959, contiene diez principios que tienen por objeto protegerlos. A continuación se transcriben los que a criterio del investigador les brindan mayor protección.

Principio 1: “El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”.



Principio 2: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Principio 4: “El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

Principio 7 en su parte conducente establece que: “El interés superior del niño debe de ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres”.

Principio 8: “El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”.

Principio 10 en su parte conducente establece que: “El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole”.



En la Declaración de los Derechos del Niño de 1924, se encuentran cinco incisos que protegen al menor, de los cuales el número uno es el que a criterio del investigador establece la protección básica que a de brindársele. El inciso indica que: “ El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”.

3.7 Protección a menores según la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

El objeto de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia es servir como instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

Los artículos que más destacan de dicha ley son los siguientes: El artículo 5, regula lo referente al Interés de la niñez y la familia, y establece que: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicara en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la

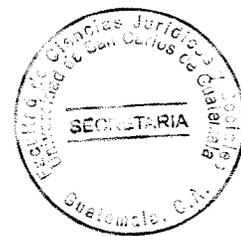


unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal”.

El artículo 6 en su parte conducente establece que: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente”.

El artículo 9 establece que: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho fundamental a la vida. Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción”.

El artículo 10 establece la igualdad e indica que: “Los derechos establecidos en esta Ley serán aplicables a todo niño, niña o adolescente sin discriminación alguna, por razones de raza, color sexo, idioma, religión, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad física, mental o sensorial, nacimiento o cualquier otra índole o condición de éstos, de sus padres, familiares, tutores o personas responsables”.



CAPÍTULO IV

4. La dispensa judicial

Inicialmente debe quedar establecido que la palabra dispensa: “Es la liberación que se hace a favor de una persona del cumplimiento de alguna carga u obligación”.²⁸

4.1 Concepto

En el tema de la dispensa judicial, debe estudiarse lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio, por lo que en una forma general se hace referencia a lo que es la dispensa judicial.

“Se entiende por impedimento cualquier circunstancia, relativa al consentimiento o a las personas que, por Ley divina o humana, se opone a la celebración válida o lícita del matrimonio. Este es el concepto que ofrece el derecho canónico antiguo y en él están incluidos, no sólo los impedimentos propiamente dichos, sino también los vicios del consentimiento y el defecto de forma en la celebración del matrimonio. Actualmente se acepta la noción de impedimentos en un sentido más estricto, considerando como tales aquellas circunstancias relativas a los contrayentes que, por Ley divina o humana, se oponen a la válida o lícita celebración del matrimonio”.²⁹

²⁸ Pallares, Eduardo, **Diccionario de derecho procesal civil**, pág. 232.

²⁹ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, pág. 69.



“Dispensa es el privilegio o excepción graciosa de lo que se encuentra ordenado por las leyes, concedida a favor de alguna persona por consideraciones particulares y por autoridad de las mismas leyes”.³⁰

Ahora bien, en nuestro medio, se toma muy en cuenta la capacidad para contraer matrimonio, siendo la primera condición para ello, la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. Asimismo, debe tenerse en cuenta la aptitud para contraer matrimonio la cual está determinada por la mayoría de edad, es decir, por el hecho que los contrayentes hubiesen cumplido dieciocho años de edad, sin obstar que pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, siempre que medie la autorización conjunta del padre y de la madre, o de quién de ellos ejerza la patria potestad, o bien, del adoptante si se trata de hijo adoptivo; y en su caso, a falta de padres la autorización del tutor, esto según lo establecido en los Artículos 81 y 82 del Código Civil.

Establece nuestra Ley sustantiva civil, que en el caso de no poder obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de ellos; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez. (Artículo 83).

³⁰ Esteban Castillo, José Rocaël, **La problemática jurídica de los menores de edad al solicitar la dispensa judicial para contraer matrimonio**, pág. 53.



Si existe desacuerdo entre los padres, o negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el Juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren motivos razonables, esto de conformidad con el Artículo 84 del citado cuerpo legal, por supuesto, la apreciación del juez deviene subjetiva, puesto que él está alejado e ignorante de situaciones o circunstancias que a su juicio pueden resultar irrelevantes, pero que a los directamente interesados resultan de especial trascendencia.

El Código Civil, según se infiere de las disposiciones referidas, si bien fija la mayoría de edad como punto de partida a efecto de precisar la aptitud legal para contraer matrimonio, a manera de excepción dispone que pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, previa correspondiente autorización. Se da, entonces, primordial importancia a la aptitud física como determinante para la celebración del matrimonio, es decir, de la aptitud para contraer matrimonio.

En síntesis, la dispensa judicial procesalmente hablando, es el modo de suplir el consentimiento de los padres o tutores para contraer matrimonio, en el caso de los menores que conformidad con el Código Civil, tienen capacidad para contraer matrimonio.

El procedimiento se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Cuarto, o sea de los procesos especiales, Título I, relativo a Jurisdicción Voluntaria. Artículo 425, en la siguiente forma:

Artículo 425. *Dispensa judicial*. En los casos en que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente con intervención del Ministerio Público, (hoy Procuraduría General de la Nación), y del opositor. Rendida la prueba, el juez, previos los informes que crea convenientes, concederá o negará la licencia. La resolución es apelable.

Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente.

4.2 Antecedentes históricos de la dispensa judicial

Los ordenamientos jurídicos más primitivos, con una organización patriarcal de la familia, se han caracterizado por la total sujeción de todos los miembros a quién ejercitaba la jefatura familiar (padre, abuelo o tío), y la necesidad de la autorización de quién ejercía esa jefatura, para celebrar matrimonio.

En Roma el poder del *pater familia* era tan absoluto que le permitía disponer incluso de la vida de las personas sujetas a su potestad, y en materia matrimonial su oposición impedía que se contrajeran las nupcias, sin que pudiese entablarse recurso alguno frente a su negativa.

Con el tiempo la situación fue evolucionando, y en época de Augusto se dictó la *Lex Julia*, que admitía, frente a la oposición del padre, que las hijas mujeres recurriesen



ante el príncipe, lo que tiene cierto sentido porque con el casamiento la hija mujer salía de la potestad de su padre para ingresar a la familia de su marido, los varones, en cambio, continuaban sujetos a la potestad del *pater*, ya que el matrimonio no los emancipaba.

Se consideraba tan importante la venia paterna, que la sola ausencia del progenitor llegaba a impedir que se celebrara el matrimonio, lo que fue mitigado luego, admitiendo que si la ausencia excedía de tres años ya no se requeriría del asentimiento.

Con el correr del tiempo evolucionan estas ideas, y se admite que pese a la negativa de quién ejercía la potestad, la posibilidad de suplir esa autorización por venia judicial, concedida primero solamente a las mujeres, se extendió a todos los hijos cuando mediaban razones que hiciesen aconsejables las nupcias.

Este cambio de rumbo se acentúa por influencia del cristianismo, en especial de la iglesia católica cuya doctrina se inclinó siempre a favor del matrimonio, considerando que si la persona era núbil, su edad no constituía impedimento para que contrajese nupcias, resultando suficiente el libre consentimiento del sujeto, aunque fuese menor, doctrina proclamada en varios concilios e incorporada a los Decretales.

Luego de un largo período en que predomina en los reinos medievales de occidente la solución canónica, comienzan a aparecer diversos factores que contribuirían a restablecer la exigencia de la autorización paterna para el casamiento de los menores, entre los cuales los principales han sido el humanismo renacentista, con su admiración



por el mundo clásico; la reforma protestante, con su abierta pugna y rechazo de las doctrinas católicas romanas; el deseo de los nobles y aristócratas de mantener sus linajes; y el afán de los monarcas de consolidar su poder temporal. Así el humanismo renacentista, impulsado por la admiración que sentía por las artes y ciencias del mundo clásico, revitaliza las soluciones jurídicas del derecho romano, contenidas en las Pandectas de Justiniano, redescubiertas algún tiempo antes, y en lo que hace al punto que nos ocupa estimará correcta la necesidad de que los menores cuenten con autorización paterna, mitigada con el recurso a la justicia en los casos de que la negativa fuese infundada.

Por su parte la aristocracia, procurando consolidar los linajes y evitar alianzas desventajosas, robustecerá la potestad paterna, para evitar los matrimonios inconvenientes, y, pese a la influencia de la iglesia, mirará con simpatía que se reimplanten los viejos principios del derecho romano que otorgaban a los padres poderes casi absolutos sobre la familia.

Finalmente en la etapa en que las monarquías absolutas prevalecen sobre los nobles, como paso previo al surgimiento de las naciones modernas, los reyes en esa lucha contra la nobleza entenderán que es resorte suyo intervenir cuando los padres niegan injustificadamente autorización para un matrimonio, y dar una licencia supletoria.



4.3 Elementos

Los elementos son necesarios para que se lleve a cabo la dispensa judicial, razón por la que deben tomarse en cuenta, todos los aspectos en que se proyecta para producir los efectos jurídicos pertinentes y que conllevan a la realización del matrimonio de aquellos menores de edad, que no cuentan con la autorización de sus padres para efectuarlo.

4.4 Personales

Es requisito indispensable para la autorización del matrimonio que sean dos personas de sexo diferente, puesto que la identidad sexual de los consortes originaría un obstáculo insuperable de carácter legal en Guatemala por autorizar el matrimonio sólo de personas de diferente sexo según lo estipula el Artículo 78 del Código Civil. Es así como son parte de la dispensa judicial como elementos personales, los términos marido y mujer, pero, debe tomarse en cuenta que en este caso, son menores de edad, tal como lo establece el Código Civil, el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años.

4.5 Jurídicos

Para celebrar el matrimonio, es necesario que los prometidos cumplan con ciertas disposiciones legales relativos a la capacidad de los contrayentes, los cuales si fueran incumplidos constituirían impedimentos impidientes, ello no invalida el acto.



Los requisitos para la celebración del matrimonio, son:

- a) Edad: Para contraer matrimonio es necesario que los consortes o contrayentes hayan llegado a la edad núbil, o sea el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los menores de dicha edad no pueden contraer matrimonio;
- b) Consentimiento: Los contrayentes que no hayan cumplido dieciocho años de edad, no pueden contraer matrimonio, sin consentimiento de los padres, si vivieren ambos, o del que sobrevive por el ejercicio de la patria potestad conjunta que ejercen según el Artículo 82 del Código Civil. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos o del que sobreviva;
- c) A falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando éstos, el juez.
- d) Formalidades legales: Aquellas personas que pretendan contraer matrimonio deberán cumplir con todos aquellos requisitos que la Ley exige para el efecto. Y una vez cumplidos, en el lugar, día y hora designados deberá celebrarse la ceremonia.

4.6 Sociales

La finalidad de la dispensa judicial como un elemento intrínseco, conlleva un fundamento claro y patente, pues tiende a proteger a los hijos menores de edad contra sus decisiones que pudiesen ser inmaduras, apresuradas o equivocadas, en este acto tan trascendental de su vida. Las uniones irreflexivas e impremeditadas pueden evitarse negando el padre su consentimiento para el matrimonio, impidiendo de esa forma a que



su hijo lleve a cabo un apresurado matrimonio. Puede en algunas ocasiones ejercerse esta facultad con evidente e injustificada razón, oponiéndose el padre del menor caprichosamente a un matrimonio del hijo menor, que incluso de hecho pudiese estar conviviendo con determinada persona, pero estos supuestos son raros e insólitos y no pueden nunca justificar su supresión de esta autorización.

4.7 Materiales

También se defiende la existencia del consentimiento paterno en la vigilancia de la familia por parte de aquellos que la dirigen, y la prohibición a los hijos de realizar una alianza desproporcionada.

El orden moral y social dentro de los miembros de una familia debe ser respetada y su protección puede conseguirse a través de la institución del consentimiento. Desde este punto de vista también produce, en la mayoría de las ocasiones, provechosos efectos materiales.

4.8 Culturales

En la cultura indígena en Guatemala, el matrimonio se ve supeditado a que las jóvenes mujeres se conviertan, de alguna manera en un bien preciado para la familia que recibe un pago, en dinero, para permitirle contraer matrimonio con el pagador.



Actualmente, es permitido que los contrayentes elijan y conozcan a su pareja, algo que hace décadas era una decisión impuesta por los padres.

El pago por matrimonio es una práctica cultural que no es exclusiva de este país, y tiene paralelismos en otras latitudes. Ciertamente, no coincide con los actuales valores de equidad y dignidad de la persona, sin embargo no conviene satanizar o deslegitimar esta costumbre, así como tampoco aprobarla a ciegas, sin conocer sus verdaderos fundamentos e implicaciones, en todo caso, cabe despertar el diálogo abierto, sobre su conveniencia y significado dentro de la comunidad local y nacional.

Para alguien ajeno a estos pueblos considerara que pagar para poder casarse no debe ser aceptable socialmente, sin embargo, cabría pensar también que a menudo se oye de matrimonios por conveniencia, o por tradición, el novio provee todo el dinero necesario para la celebración y a nadie le parece denigrante esta actitud.

Debe tomarse en cuenta y esto es lo más importante, que muchas de estas futuras esposas no han cumplido la mayoría de edad, es decir que se trata de menores de edad, por lo que de una infancia limitada pasan a una adelantada vida adulta, lo cual tiene repercusiones no sólo en su salud, sino en la calidad de vida y educación que ellas darán a sus hijos, que no tardan en llegar. La tradición merece respeto pero el bien de la comunidad y la dignidad de la persona bien vale un dialogo abierto y conciente.

Puede decirse que existe consentimiento de los padres para que se lleve a cabo la ceremonia matrimonial en estas condiciones.



En los municipios de San Sebastián y San Rafael Pétzal del departamento de Huehuetenango, el novio debe pagar a los padres de la novia entre un mil y cinco mil quetzales para poder contraer matrimonio.

Esta es la forma simbólica de una transacción económica entre dos grupos que se vinculan por el matrimonio de uno de sus miembros. En estas comunidades los padres de familia, usan la frase "lucha por comprar tu mujer", y se lo dicen a los hijos cuando se acercan a la mayoría de edad y aún son solteros". Esta pago lo realizan, regularmente el día de la pedida, que es de 15 días antes del matrimonio o del inicio de la unión de hecho y no tiene un nombre específico. Simplemente dicen que es la costumbre. Sin embargo, en San Sebastián le llaman "el concierto". Esta cantidad es como una recompensa a la crianza de la patoja.

Si se analiza lo anteriormente expuesto respecto a la dispensa judicial, se llega a la determinación que ésta es una capacidad especial que la ley concede al menor de edad para que pueda ejercer los derechos por sí mismo, que la propia Ley le concede.



4.9 Autorización de los padres, del tutor o judicial

Para que un menor de edad pueda contraer matrimonio, necesita contar con la autorización respectiva de los padres, tutor o del juez. Los artículos 82, 83, 84 y 94 regulan todo lo relativo a dicha autorización.

El artículo 82 establece que: “La autorización deberán otorgarla conjuntamente el padre y la madre, o el que de ellos ejerza, solo la patria potestad.

La del hijo adoptivo menor la dará el padre o madre adoptante. A falta de padres, la autorización la dará el tutor.”

El artículo 83 menciona que “ Si no puede obtenerse la autorización conjunta del padre y de la madre, por ausencia, enfermedad u otro motivo, bastará la autorización de uno de los progenitores; y si ninguno de los dos puede hacerlo, la dará el juez de Primera Instancia del domicilio del menor ”.

El artículo 84 establece que: “En caso de desacuerdo de los padres, o de negativa de la persona llamada a otorgar la autorización, el juez puede concederla cuando los motivos en que se funde la negativa no fueren razonables”.

El artículo 94 indica que: “Los menores de edad que soliciten contraer matrimonio, deben comparecer acompañados de sus padres, o tutores, o presentar autorización escrita de ellos, en forma auténtica, o judicial si procediere y, además las partidas de



nacimiento o, si esto no fuere posible, certificación de la calificación de edad declarada por el juez”.

4.10 El proceso de dispensa judicial

Si se diera el caso que un menor de edad quisiera contraer matrimonio y solicitare a sus padres o encargado la autorización respectiva y estos no estuvieren de acuerdo en otorgársela, puede acudir al órgano jurisdiccional para solicitarla y en caso otorgarla el juez, poder el menor contraer matrimonio. El proceso para tal fin, se regula en el Libro Cuarto, Procesos Especiales, artículo 425, del Código Procesal Civil y Mercantil, y se le conoce con el nombre de Dispensa judicial.

El artículo 425 del Código anteriormente mencionado establece lo siguiente: “En los casos en que, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, puede el juez suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor, la solicitud de éste se tramitará en forma de incidente con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del opositor. Rendida la prueba, el juez, previos informes que crea convenientes, concederá o negará la licencia. La resolución es apelable. Si antes de otorgar la licencia prestaren su consentimiento el padre, la madre, los abuelos, o el tutor, en su caso, del que la haya pedido, se sobreseerá el expediente”.



4.11 Consecuencias de la dispensa judicial

De acuerdo al último inciso del artículo 289 del Código Civil, si un hijo contrae matrimonio sin autorización de los padres, cesa para éste el derecho de alimentos. Esto significa, que aquel menor que haya recurrido al proceso de Dispensa Judicial, y haya obtenido autorización del juez para poder casarse en virtud que sus padres no estaban de acuerdo o no le autorizaban para hacerlo, pierde el derecho a que estos le sigan proporcionando los alimentos, creando la misma ley de esta manera, que se de un abandono de parte de los padres hacia el menor en su cuidado y protección.

CAPITULO V



5. Análisis del inciso 5 del artículo 289 del código civil de la cesacion de prestar alimentos al hijo menor de edad que contrajo matrimonio con dispensa judicial

Se aprovechará este capítulo para demostrar al lector porqué el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil es considerado como inconstitucional, pues si se aplica dicho inciso se transgrede varios derechos plasmados en la Constitución Política de la República. Por otra parte se demostrará que también contradice artículos establecidos en la Convención de los Derechos del Niño, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Las Declaraciones de los Derechos del Niño de 1959 y 1924, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

5.1 Análisis jurídico del inciso 5 del artículo 289 del Código Civil

Como se indicó en el capítulo tres de esta investigación, al tratarse lo relativo a la cesación del derecho de alimentos, el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, establece que: "Cesará la obligación de dar alimentos, al menor que contraiga matrimonio sin la autorización de sus padres".



El artículo 50 de la Constitución Política de la República establece que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible”. Como se vio en el capítulo relativo a los alimentos, a los hijos se les debe de proporcionar alimentos durante todo el tiempo que dure la minoría de edad, pero al analizar lo establecido en el inciso 5 del artículo 289, se estaría dando lo siguiente: Se garantizan los alimentos hasta que alcancen la mayoría de edad a los que se casan con consentimiento de los padres, pero a los que se casan sin consentimiento no. Si la Constitución Política señala claramente que “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos”, la aplicación del artículo 289 inciso 5 estaría contradiciendo su contenido. El artículo es claro al establecer “Todos los hijos son iguales ante la ley”; aquí la misma ley no permite que se creen categorías para dar distintos tratos a los hijos. Al mencionar “Todos” no se refiere a un grupo, se refiere a la generalidad; en pocas palabras se está estableciendo que no se pueden crear distinciones entre los hijos. O a todos se les da o no se les da, eso es en pocas palabras el Iguales ante la ley. Dicho artículo establece que “Toda discriminación es punible”, y por supuesto que se crea discriminación en este caso, pues discriminar es definido en el Diccionario de la Lengua Española como: “Seleccionar excluyendo. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos sociales, religiosos, políticos, etc.”³¹ Es claro que si a un menor se le deja sin derecho a educación, salud, comida, ropa y vivienda, se le esta dando un trato inferior que el que se les da a los demás, por lo cual se le estaría discriminando. Por lo tanto, es evidente que si se aplica

³¹ Real Academia de la Lengua Española. **Op.cit.** Pág. 563



el inciso 5 del artículo 289 se está creando una violación al derecho de igualdad de los hijos.

Ahora, el artículo 4 de la Constitución Política de la República establece en su parte conducente que: "En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades". El Derecho de Igualdad como fue definido en el Capítulo 4 de la presente investigación, tiene por objeto dar un trato igual a los iguales, y desigual para resolver situaciones desiguales. Dicho derecho persigue que todas las situaciones se resuelvan con "justicia". En este caso en que a un menor se le deja sin derecho de alimentos por el hecho de que contrajo matrimonio sin la autorización de sus padres, no podría decirse que existe el derecho de igualdad y mucho menos que hay justicia. Según lo establecido en el Código Civil, en el Capítulo de la Patria Potestad, el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, y dichas obligaciones se entiende que han de subsistir hasta que el menor alcance la mayoría de edad, pues a partir de dicha edad es cuando adquiere capacidad absoluta y puede empezar a actuar por sí mismo. Como se indicó, es hasta que "el menor alcanza la mayoría de edad", no antes, que terminan dichas obligaciones, las cuales continuarán si el hijo fuere declarado en estado de interdicción. Se entiende entonces que los alimentos se han de dar por parte de los padres hacia los hijos hasta que éstos alcancen los dieciocho años.

Inclusive cuando la patria potestad se suspende o se pierde, no terminan las obligaciones de los padres para con los hijos, entonces ¿Porque en el caso que se



analiza, sí?. El hecho que el menor se haya casado sin autorización no es igual a que éste haya fallecido, o haya alcanzado la mayoría de edad instantáneamente por arte de magia al casarse. Ni que los padres hayan fallecido o no se encuentren en la posibilidad de dar alimentos. Ni tampoco se les ha causado a los padres alguna injuria, algún daño o falta como para tomar tal medida, independientemente de que, los alimentos son para el menor, no para su esposa ni sus hijos; de éstos, el menor ha de encargarse de darles manutención, pues se entiende que de esa familia él es el encargado. La ley no puede ser ni subjetiva ni emotiva; la ley es objetiva y fue creada para velar por la colectividad y sobre todo, en el presente caso, interesa que tiene que velar por la protección de todos los hijos y velar porque el trato sea igualitario. Aparte el artículo constitucional que se analiza dice: “El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades...” En este caso no existe para nada igual oportunidad para el menor que contrajo matrimonio sin autorización de sus padres. Al contrario, se le restringen sus posibilidades por el hecho de modificar su estado civil, cosa contraria al menor que contrajo matrimonio con autorización de sus padres. Ambos se ubican en posición igual al casarse con autorización independientemente de quien la otorgue.

El artículo 51 de la Constitución Política de la República establece que: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”. Si se llegara a aplicar el inciso 5 del artículo 289, ¿Cómo pretende el Estado proteger y garantizar a los menores el derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad, si la ley que regula lo relativo a estos derechos esta ordenando que se restrinjan? Con este artículo si existe una contradicción total. El Estado tiene obligación

de garantizar estos derechos, pero por supuesto con normas que no se contradigan unas con otras y sobre todo siempre velando por el bienestar y lo que más le conviene a los menores de edad.



A continuación se procederá a realizar un análisis del artículo 46 de la Constitución Política de la República, que regula lo relativo a la Preeminencia del Derecho Internacional en Materia de Derechos Humanos. Seguidamente se analizarán las leyes que a criterio del investigador por regular derechos humanos, es decir derechos mínimos inherentes a las personas, se ven afectadas al aplicar el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, siguiendo el orden siguiente: A) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, B) La Convención de los Derechos del Niño, C) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, D) Declaración de los Derechos del Niño 1959, E) Declaración de los Derechos del Niño 1924 y F) Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

El artículo 46 de la Constitución Política de la República establece la Preeminencia del Derecho Internacional, indicando que: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. La Corte de Constitucionalidad manifiesta al respecto que: “...los tratados y convenios internacionales –en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos- no son parámetro para establecer la constitucionalidad de una ley o una norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la



Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas...”. Esto significa que las normas establecidas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, son superiores a las normas contenidas en las leyes ordinarias, por lo tanto en el caso que se analiza, debería velarse porque lo establecido en La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención de los Derechos del Niño, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, La Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y la Declaración de los Derechos del niño de 1924, prevalezca sobre lo regulado en el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil.

Los alimentos son indispensables para la vida y sustento la tesis de que la negación de los mismos constituye, por lógica conclusión, la negativa de la existencia. Y se infiere que, en la esfera jurídica, el derecho a alimentos es el derecho a la vida.

El origen de la prestación de alimentos podemos encontrarlo en las instituciones del derecho romano. Durante el período del derecho antiguo, la economía romana descansaba en la agricultura, actividad estrechamente relacionada con la estructura y organización de la familia. La tierra laborable y los aperos de labranza no estuvieron sometidos al régimen de propiedad individual y privada, sino más bien a una copropiedad familiar ejercida por el *Pater familiae*, quien figuraba como regente



absoluto de la vida y destino de los miembros de la comunidad familiar y de los bienes que constituyen el patrimonio.

Si la tierra y los medios de producción eran de goce común, también debía serlo los frutos y cosechas, ya que estos pertenecían a todos. En esta época el derecho de alimentos aun no era conocido ya que pocos eran indigentes o desposeídos.

Durante el período del derecho clásico, Roma se expande y se vuelve potencia imperial, nace y se desarrolla entonces la actividad comercial. La economía se transforma y con ello el régimen de propiedad, que ya para entonces deja de ser copropiedad familiar y se transforma en propiedad privada e individual. Con esos cambios también la estructura de la familia cambia, el *Pater Familiae* pierde autoridad.

En ese momento el patrimonio familiar deja de ser inalienable y puede venderse y transferirse el dominio de los bienes; la posibilidad de que muchos caigan en estado de pobreza o aún de indigencia es latente, por lo que el Estado romano, ante esta situación, impuso el deber de prestar alimentos a los menesterosos.



Desde tiempos antiguos, como lo expone Puig Peña se acostumbró repartir entre el pueblo necesitado, aceite, trigo, harina etc. Esta iniciativa fue recogida por Nerón; y más tarde por Trajano quien estableció la institución jurídica de la "alimentaria".

El Estado romano más adelante al hacérsele imposible soportar la carga de dicha prestación, la hizo recaer en el pariente más cercano y es así como nace la obligación de prestar alimentos.

Durante el período del bajo imperio, Justiniano compilo las creaciones jurídicas del derecho clásico en el Digesto, donde encontramos las normas sobre la prestación alimenticia.

El tratadista Puig Peña, celebrado tratadista español, hace las consideraciones generales siguientes: "Una de las principales consecuencias que surgen de las relaciones jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

Ya en el derecho griego, especialmente en el de Atenas, tenía el padre la obligación de mantener y educar a la prole, obligación que, según recuerda PLATÓN estaba



sancionada por las leyes los descendientes tenían obligación análoga de dar alimentos a los ascendientes en prueba de reconocimiento, y su obligación sólo cesaba cuando el hijo no había recibido una educación conveniente, cuando el padre promovía su prostitución o en los casos de nacimiento de concubina. En el Derecho de los papiros se encuentran también, en los contratos matrimoniales, frecuentes alusiones a la obligación alimenticia del marido para con la mujer, así como el derecho de la viuda o divorciada a recibir alimentos, hasta que le fuera restituida la dote”.

Dentro de la esfera del derecho civil, sin el apremio vital de la defensa que en lo punitivo surge, el derecho a la vida, como conservación adecuada de la misma, se asegura con instituciones como la del matrimonio que perpetúe la especie; y la de los alimentos, que coadyuvan a mantener a quienes no son capaces por sí para ganarse la vida, o a quienes, por razón de edad u otra, no es oportuno que comprometan sus energías escasas o ya cansadas.

Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se transforma en deber cuando la persona por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo y ocupación. Cuando esta capacidad falta, es el mismo estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección.



Manuel Ossorio perceptua que alimento es: La prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra parte los fines indicados.

Al analizar la anterior definición, vemos que Ossorio se coloca en el plano del derecho subjetivo de reclamar, de exigir. Se omite el acto gozoso de prestar alimentos para proveer a las necesidades de los ascendientes, descendientes, colaterales y demás personas determinadas por la ley.

Para el tratadista Rojina Villegas, después de exponer los alimentos, indica que, los mismos constituyen una de las consecuencias principales de parentesco y abarcan la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, y respecto de los menores, también los gastos necesarios para la educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, concluye: Podemos definir el derecho de alimentos diciendo que es la facultad jurídica que tiene una persona llamada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

También hallamos aquí, que como en la definición anteriormente glosada, Rojina Villegas ve el derecho de alimentos como la facultad jurídica de exigir.



El tratadista Puig Peña⁵ preceptúa que: Es la obligación que personas económicamente posibilitadas tienen de prestar a sus parientes pobres para satisfacer sus necesidades.

Inicialmente los legisladores guatemaltecos no se habían preocupado por incluir en ningún capítulo de nuestra carta magna algo que se refiriera a garantías sociales, no encontrándose en ningún capítulo lo relativo a trabajo, cultura, familia y régimen económico.

No fue sino en la constitución emitida el 11 de marzo de 1945, en donde por primera vez se incluyó en nuestra carta magna, un título que se refería a las garantías sociales. A partir de esta constitución, el Estado se reconoció como el principal obligado a prestar al pueblo, un beneficio mínimo de carácter alimenticio, garantizando de esa manera el derecho a la vida, así como velar por la igualdad y seguridad de las personas desprotegidas o que se encuentren en situaciones de desventaja.

La incesante tarea de protección y función tutelar del Estado, no es el producto de un espíritu filantrópico, sino que es el resultado de las funciones y tareas que el mismo Estado se asigna conforme a los ideales sociales, políticos y culturales.



En cuanto a la naturaleza y organización de la familia, los principios que inspiran la Constitución son categóricamente tutelares, al establecer que la familia es el elemento fundamental de nuestra Sociedad, y que el Estado esta en la obligación de proteger y velar por el estricto cumplimiento de las normas que de ella emanen.

La Constitución Política de la República de Guatemala emitida por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en 1986, cuyo trabajo esta plasmado en la ley fundamental de la organización del Estado de Guatemala vigente, tiene un carácter tutelar de la familia y de la persona humana, como lo establece en el Artículo 1o. "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.

Como ya se estableció anteriormente en el análisis de las leyes ordinarias, relativas a la familia, por tratarse la Constitución Política de la República de una ley suprema, la tutelaridad de las personas y de la familia se ve en mayor medida y si analizamos el "Invocando el nombre de Dios", aquí encontramos plasmada dicha tutelaridad cuando nos dice " 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...". Así mismo establece en el Artículo 47. "Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su

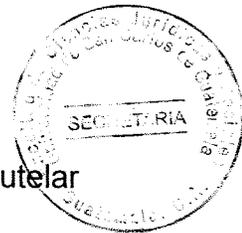


organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas de decidir el número y espaciamiento de sus hijos”.

Establece el Artículo 3o.” 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”.

Aquí encontramos el derecho a la vida que es el fundamento del derecho de alimentos que en el presente trabajo es de interés y en el Artículo 50 de la misma ley se establece la igualdad de los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera del mismo, otorgándoles a ambos los mismos derechos, sin discriminación alguna.

Específicamente en lo relacionado a los alimentos la Constitución Política de la República establece en el Artículo 55: “Obligación de prestar alimentos. Es punible la negativa de proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”. Y ello se ratifica en el Código Penal en el Artículo 242: “ Negación de asistencia económica. Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años ...”.



Como queda plenamente establecido la Constitución Política de la República es tutelar de la persona, de la familia y especialmente en el caso de los menores y de aquellas personas en situación de indigencia o en estado de interdicción, por tal motivo crea los mecanismos necesarios para dicha protección, siendo la constitución ley suprema y de la cual emanan todas las leyes ordinarias, éstas deben por mandato legal, proteger a la persona, a los hijos y a la familia, como núcleo de la sociedad, protegiéndola y velando porque sus derechos no sean violados.

A criterio del investigador, el artículo 46 tiene por objetivo establecer que todos aquellos derechos mínimos inherentes a las personas, conocidos como Derechos Humanos deben de ser siempre respetados, y sobre todo nunca restringidos. Cuando algún tratado o convención en materia de derechos humanos se viera afectado por alguna ley ordinaria o algún reglamento, deberá de ser tomado como superior a dicha ley o reglamento, pues el investigador considera que dichos tratados y convenciones se encuentran al mismo nivel de la Constitución Política de la República. También se quiere recalcar, que al mencionarse en el artículo 44 de la Constitución Política de la República parte conducente que: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana" se esta indicando que a pesar de que se encuentren regulados ciertos derechos mínimos en la Constitución Política, no quiere decir que solo sean esos los derechos mínimos para las personas.



Puede darse el caso que existan otras disposiciones que contengan derechos que por naturaleza son inherentes a las personas, lo cual a criterio del investigador vendrían a complementar los derechos mínimos contenidos en la Constitución Política de la República. Los Entes Estatales son los encargados de velar porque se respeten y cumplan los derechos humanos y sobre todo procurar que estos sean los que al final prevalezcan.

Los artículos que se mencionarán a continuación, fueron mencionados en el Capítulo 4 de esta investigación; se aclara que todos los artículos mencionados en dicho capítulo se ven afectados por el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil de alguna u otra manera, pero el investigador analizará los que se ven más afectados si se llegara a aplicar dicho inciso.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se encuentran los derechos mínimos que son inherentes a todas las personas. Es en el artículo 25 de dicha Declaración, donde se menciona que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". En el artículo 26 se menciona que: "Toda persona tiene derecho a la educación". El inciso 5 del artículo 289 elimina estos derechos mínimos, los cuales como se puede apreciar son inherentes a las personas, por lo tanto las necesidades básicas que componen el derecho de alimentos, son irrenunciables y no se pueden



suprimir bajo ninguna circunstancia. Entonces queda claro, que a un menor no se le pueden quitar los alimentos en general, pues es un derecho inherente a su persona.

La Convención de los Derechos del Niño como se aprecia en el Capítulo 4, contiene artículos que velan por la protección y bienestar de los menores. A continuación se mencionan los que serían transgredidos si se aplica el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil.

El artículo 3 primer inciso, establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Conforme a ello, si alguna vez se diera el caso en que un menor que haya contraído matrimonio sin la autorización de sus padres, se presentare ante un tribunal y solicitare que se obligare a sus padres a que le dieran alimentos, el juez debe obligatoriamente dar trámite a dicha solicitud. Las autoridades están obligadas como se puede apreciar a que deben de velar por el bienestar y conveniencia del menor.

El artículo 18 primer inciso establece que: “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño.



Incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”. Si se aplica el inciso 5 del artículo 289, se estaría contradiciendo este artículo de una manera muy notoria, pues es necesario hacer ver que a pesar de que el menor contrajo matrimonio sin autorización, los padres siempre deben de velar por el bienestar de su hijo y lo que a este más le conviene.

El artículo 27 segundo inciso establece que: “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.” Si se aplica el inciso 5 del artículo 289, se esta dando la facultad a los padres para que no brinden las condiciones de vida necesarias para que el niño se pueda desarrollar.

Los artículos anteriores son los que sufrirían mayor transgresión si se llegase a dar la aplicación del inciso 5 del artículo 289 del Código Civil. La Convención de los Derechos del Niño, contiene las normas básicas de protección para un menor, y estas normas deben de ser observadas preferentemente y sobre todo cumplidas, pues es materia de Derechos Humanos.



En la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos más transgredidos serían los artículos 17 y 19. El artículo 17 establece en su parte conducente que: "... se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos." De ninguna manera se puede velar por el interés y conveniencia de un hijo cuando se le dejan de cubrir las necesidades básicas para que logre su desarrollo.

El artículo 19 establece que: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." Por el solo hecho de ser menor, es obligación para los padres y también para el Estado velar por el bienestar del niño, cosa que no se logra si se aplica el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil.

De la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, estos son los principios que más afectados serían. El Principio 4 establece que: "El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados". Como se puede observar si se aplica el inciso 5 del art. 289, no se cumple con lo establecido en dicho principio.

El Principio 7 menciona que: "El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad

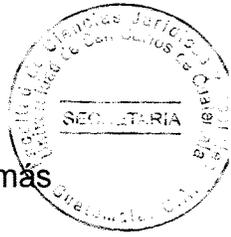


incumbe, en primer término, a sus padres”. Al aplicarse el inciso 5 del artículo 289, se deja al menor desprotegido, cosa que contradice por completo este principio.

El Principio 8 establece que: “El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro”. El principio establece “en todas las circunstancias”, por lo cual si se aplica el inciso 5 del artículo 289, se contradice dicho principio.

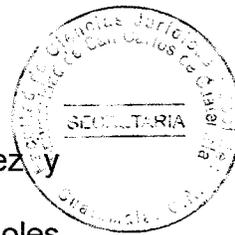
El Principio 10 menciona que: “El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole”. Si se aplica el inciso 5 del artículo 289, si se da la discriminación contra aquel menor que contrajo matrimonio sin autorización de sus padres, pues se le da un trato inferior de aquel que se le da a los demás hijos.

En la Declaración de los Derechos del Niño de 1924, el inciso que se transgrede es el primero, pues establece que: “El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material y espiritual”. Es imposible que un niño se desarrolle de manera normal cuando le hacen falta la educación, salud, vivienda, vestido, alimentación.



En la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, los artículos que más afectados se verían son el 5, 6, 9, 10.

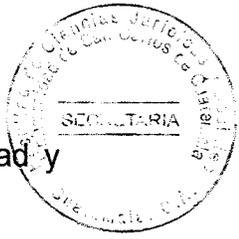
El artículo 5 establece que: “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley. Se entiende por interés de la familia, todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia”. Si se llegara a aplicar el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, este artículo es ignorado por completo. En ningún momento se vela por el interés superior del niño, cesándole los alimentos. Cómo se puede velar por la unidad e integridad de la familia cuando lo que se esta creando entre padres e hijos, es castigo y diferencias?. El Estado no vela por el interés de los niños con un inciso de esa magnitud en el ordenamiento jurídico, pues el inciso 5 no está en relación con el resto.



El artículo 6 establece en su parte conducente que: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente”. No existe protección jurídica preferente al dejar a un menor sin el derecho de alimentos, al contrario es excluyente de esa protección.

El artículo 9 establece en su parte conducente que: “Es obligación del Estado garantizar su supervivencia, seguridad y desarrollo integral. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Estos derechos se reconocen desde su concepción”. Al aplicarse el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, no se está asegurando el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, pues como se mencionó anteriormente. ¿Como puede desarrollarse un menor si le hace falta la atención de sus necesidades básicas para poder subsistir?.

Hasta aquí, se cree haber dejado claro al lector que al aplicarse el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, se están transgrediendo todos los derechos protectores de un menor, pues como se pudo apreciar todas estas leyes van encaminadas a que siempre se debe de tener en cuenta el interés superior del niño, no el interés de los padres, tutores, o lo que a estos más les convenga. Se protege al menor de esta manera, por el mismo hecho de ser menor, y carecer de la experiencia y capacidad necesarias para hacer frente a ciertas situaciones. Es por esto que a los padres se les debe de obligar cuando no quieran a que protejan a sus hijos, pues esa es la función natural de un



padre: cuidar y proteger a los hijos hasta que estos alcancen la mayoría de edad y puedan valerse por sí mismos.



CONCLUSIONES

1. De llegarse a aplicar lo establecido en el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, es decir que los padres cesen los alimentos a un hijo por el hecho de haber contraído matrimonio sin su autorización, se estaría transgrediendo lo plasmado en los artículos 4, 50 y 51 de la Constitución Política de la República.
2. Al aplicarse el inciso 5 del artículo 289 del Código Civil, no sólo se estaría contradiciendo los artículos 4, 50 y 51 de la Constitución Política de la República, pues se comprobó que en virtud de que existe normativa a nivel internacional que vela por el interés superior de los menores, también se estaría transgrediendo algunos artículos establecidos en este tipo de disposiciones. Entre estas disposiciones transgredidas están: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención de los Derechos del Niño, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración de los Derechos del Niño 1959, Declaración de los Derechos del Niño 1924, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
3. Los Jueces de Familia, hacen poca aplicación de la normativa internacional en materia de derechos humanos de la niñez.
4. Los casos de Dispensa Judicial tramitados en 4 de los 6 juzgados de familia son escasos y ninguno llega a su fin debido a que los padres dan su consentimiento a medio trámite para que el menor contraiga matrimonio.





RECOMENDACIONES

1. Como recomendación se plantea que se interponga ante la Corte de Constitucionalidad, la Inconstitucionalidad Parcial con Efectos Generales, del artículo 289 del Código Civil, en su inciso 5, en virtud de que este transgrede de manera notoria los artículos 4, 50 y 51 de la Constitución Política de la República; aparte de que también transgrede artículos contenidos en la Declaración de los Derechos Humanos, La Convención de los Derechos del Niño, La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración de los Derechos del Niño 1959 y 1924, y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.





BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Baez, **Derecho de Familia y Sucesiones**. México, Editorial Harla S.A., 1990.

BELTRANENA VALLADERAS DE PADILLA, Maria Luisa. **Lecciones de Derecho Civil**. Guatemala, Sepredi, S.A., 1995, Tomo I.

BOSSERT, G.A. y Zanonni, E.A., **Manual de Derecho de Familia**. Editorial Astrea, Argentina, 1993.

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario, **Constitución Política de la República de Guatemala**, Guatemala, Impresiones Gráficas de Guatemala, 2003.

CHÁVEZ ASENCIO, M.F. **La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares**. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994.

Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, España, 2001.

GODOY PRADO, Oscar Waldemar. **Nociones del Derecho de Alimentos. Los Procesos que origina y sus incidencias. Problemática de los tribunales de Familia**. Guatemala, 1991, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

GOODE, William J. **La Familia**. Estados Unidos de América, Editorial Hispano Americana, 1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Argentina, Editorial Heliasta, 1944.



PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España, Ediciones Nauta, S.A., 1966, Volumen I.

SCALA, Jorge. **¿Matrimonio o divorcio? La familia en el siglo XXI**. Costa Rica, Ediciones Promesa, 2002.

SOTO PERALTA, Vania Carolina. **Análisis doctrinario y jurídico de la patria potestad en Guatemala**. Guatemala, 2000, Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

TORRES-RIVERO, Arturo Luis. **Derecho de Familia**, Venezuela, Fundación Editorial Escolar, 1967.

VARELA DE MOTA, María Ines. **Manual de Derecho de Familia**. Uruguay, Fundación de Cultura Universitaria, 1998.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Organismos Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

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



Código Civil. Decreto Ley Número 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

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