

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

**LA GARANTÍA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO  
AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE  
CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS**

**OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**



GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**LA GARANTÍA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO  
AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE  
CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**

Previo a conferirle el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2007

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Carlos Humberto De León Velasco
Vocal:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic.	Oto Marroquín Guerra

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic.	Juan Carlos López Godínez
Vocal:	Lic.	Carlos Alberto Velásquez Polanco

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



# CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Rodolfo Giovanni Celis Lopez

Guatemala, 16 de Julio del 2007



Señor  
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín.  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Presente.

Estimado Señor Coordinador:

En atención a nombramiento de esa Unidad de Tesis, en la que se me nombra como Asesor de Tesis, del Bachiller **OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**, y para que oportunamente proceda a emitir el Dictamen correspondiente; habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

### DICTAMEN:

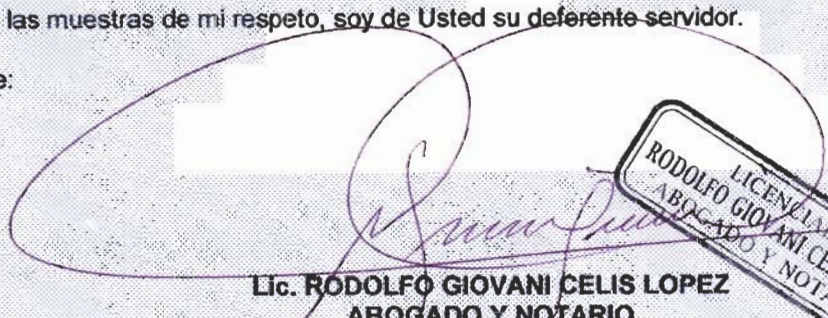
- a) El trabajo de Tesis se intitula "LA GARANTÍA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS".
- b) La investigación que realiza el Bachiller **OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**, es un tema trascendental, actual para quien gusta conocer del derecho, es especial del derecho Civil y de Familia, al desarrollar un estudio y análisis jurídico de prestar una Garantía Alimenticia a todas las personas que hubieren sido casadas y deseen contraer nuevas nupcias, ya que en la actualidad se deja en total desamparo a los hijos con relación a los alimentos.
- c) Durante el tiempo en que duro la asesoría del presente trabajo, se discutió algunos puntos de la investigación, los cuales fueron debidamente razonados. El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se hizo uso de los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así también se hizo acopio de una bibliografía bastante actualizada.
- d) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a asesorar el trabajo encomendado y me es grato:

### OPINAR:

- I) Que el trabajo de Tesis asesorado cumple con los requisitos exigidos por el artículo 32 del Reglamento de elaboración de tesis.
- II) Que es procedente ordenar su aprobación y ordenar se nombre el revisor respectivo; y oportunamente su impresión y el Examen Público de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

  
**Lic. RODOLFO GIOVANI CELIS LOPEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Colegiado No. 6152





**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**, intitulado: **"LA GARANTÍA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS"**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la *investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis.* En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTEN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh



# CORPORACION DE ABOGADOS

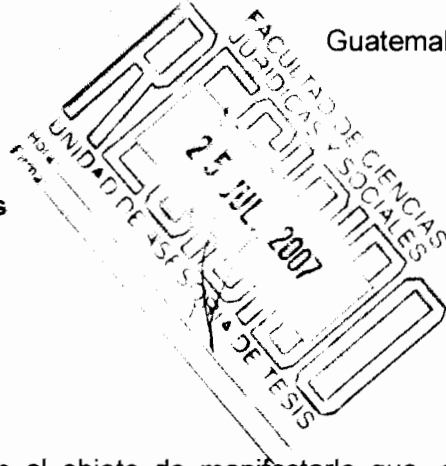
*Licenciado Carlos Humberto de León Velasco*

Guatemala, 25 de julio del 2007



Señor:

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín.  
Presente.



**Distinguido Licenciado:**

Atentamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha dieciocho de julio del dos mil siete, en donde se me nombra como revisor de tesis del Bachiller **OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA**, intitulada "LA GARANTÍA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS". Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, además, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

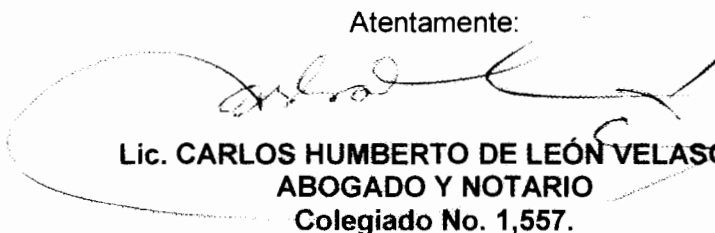
El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo relativo a la garantía que debe de prestar el contrayente que contraerá nuevas nupcias para los hijos del anterior matrimonio.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del Derecho de Familia.

De la misma forma procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para elaboración de tesis y examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

  
Lic. Carlos de León Velasco  
ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Colegiado No. 1,557.**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR ROLANDO DE LEÓN COLOMA, Titulado "LA GARANTIA ALIMENTICIA COMO REQUISITO INDISPENSABLE PREVIO AUTORIZACIÓN DE UN NUEVO MATRIMONIO PARA EL CONTRAYENTE QUE FUE CASADO Y HUBIERE TENIDO HIJOS" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico de Tesis.-

MTCL/slh

## DEDICATORIA

A: Dios, todopoderoso.

MIS PADRES: Hugo Rolando De León (+)  
María Isabel Coloma, por su grandioso apoyo incondicional.

HERMANOS: Edgar Jonathan Coloma, Sandra Patricia, Mayra Susana, Brenda Isabel, De León Coloma.

AMIGOS: Por su amistad y apoyo universitario.

A: Universidad de San Carlos de Guatemala. “Facultad de Ciencias Jurídicas Sociales”, por ser un centro útil del saber.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1 El matrimonio.....	1
1.1 Definición.....	2
1.2 Fines.....	3
1.3 Naturaleza jurídica.....	3
1.3.1 Es un contrato.....	3
1.3.2 Es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo.....	6
1.3.3 Es una institución.....	7
1.4 Clases y sistemas matrimoniales.....	9
1.5 Requisitos legales para su celebración.....	12
1.5.1 Requisitos personales para su validez.....	12
1.5.1 Requisitos formales y solemnes para su validez.....	15
1.6 Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	18
1.7 Modificación y disolución del matrimonio.....	19
1.7.1 Generalidades.....	19
1.7.2 Separación de los cónyuges.....	21
1.7.3 Clases de separación.....	22
1.7.4 El divorcio.....	23
1.7.5 Regulación del divorcio en el código vigente.....	24

	<b>Pág.</b>
1.7.6 Divorcio por mutuo acuerdo.....	24

## CAPÍTULO II

2	Los alimentos.....	29
2.1	Definición.....	29
2.2	Fundamento .....	33
2.3	Características de la obligación alimenticia.....	33
2.3.1	La reciprocidad.....	33
2.3.2	Es personalísima.....	34
2.3.3	Intransmisible.....	34
2.3.4	Inembargable.....	34
2.3.5	Imprescriptible.....	35
2.3.6	Intransigible.....	35
2.3.7	Divisible.....	35
2.3.8	Preferente.....	35
2.3.9	No se extingue por su cumplimiento.....	36
2.4	Personas obligadas a darse recíprocamente alimentos.....	36
2.5	Orden de la prestación de alimentos.....	37
2.6	Exigibilidad de la obligación alimenticia.....	37
2.7	Cesación de la obligación alimenticia.....	38
2.8	Relación de los alimentos dentro del parentesco.....	39

### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3 Funcionarios encargados legalmente para autorizar un matrimonio.....	41
3.1 El notario.....	41
3.1.1 Definición.....	41
3.2 La función notarial.....	41
3.2.1 Aspectos de la función notarial.....	42
3.3 Finalidades de la función notarial.....	53
3.3.1 Seguridad.....	54
3.3.2 Valor.....	55
3.3.3 Permanencia.....	55
3.4 Características de la función notarial.....	56
3.5 La función notarial como actividad.....	56
3.6 Encuadramiento de la actividad del notario.....	57
3.7 Alcaldes y concejales.....	58

### CAPÍTULO IV

4 La garantía alimenticia como requisito indispensable previo a la celebración de un nuevo matrimonio de la persona que fue casada y hubiere tenido hijos.....	61
4.1 Garantía.....	61
4.2 Formas de garantizar los alimentos.....	62

	<b>Pág.</b>
4.2.1 Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista doctrinario.....	62
4.2.1 Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista de nuestra legislación.....	66
4.3 La hipoteca.....	67
4.3.1 Definición.....	67
4.4 Características y extensión.....	68
4.5 Formalidades para constituirla.....	71
4.6 Derechos y obligaciones del acreedor hipotecario.....	73
4.7 Aplicación y funcionalidad.....	74
4.8 La prenda.....	76
4.8.1 Definición.....	76
4.8.2 Clases.....	77
4.8.3 Características de la prenda en nuestra legislación.....	77
4.9 Contenido de la prenda.....	78
4.10 Extinción de la prenda.....	79
4.11 La fianza.....	80
4.11.1 Definición.....	80
4.12 Clases.....	82
4.12.1 Convencional.....	82
4.12.2 Legal.....	82
4.12.3 Judicial.....	83
4.12.4 Civil y mercantil.....	83

	<b>Pág.</b>
4.13 Aplicación y funcionalidad.....	84
4.14 Derechos que se aseguran a la niñez con la prestación de la garantía previo a contraer nuevo matrimonio por los padres.....	85
4.14.1 Derecho a la vida.....	85
4.14.2 Derecho a la salud.....	86
4.14.3 Se asegura el pago de la pensión alimenticia.....	87
4.14.4 Derecho a la educación.....	88
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

## INTRODUCCIÓN

Uno de los grandes problemas en nuestra sociedad es el desamparo en el cual quedan infinidad de niños, que deambulan por nuestras calles, desproporcionados de todos aquellos satisfactores mínimos que hagan de su vida un futuro provechoso; la enorme cantidad de madres solteras que debido a una paternidad irresponsable hacen de su vida y de la de sus hijos un calvario, por no contar con los elementos más indispensables con los cuales puedan cubrir sus necesidades básicas o bien las separaciones y divorcios en los cuales luego de un afamado compromiso de pasar una pensión alimenticia, los necesitados de ésta se ven frustrados al comprobar la ingrata realidad del abandono en cual, se encuentran.

El desamparo en el que caen innumerables personas, es debido precisamente a la imposibilidad en la cual se encuentran los juzgadores al momento de tener que aplicar una medida de garantía. Muchas veces estas imposibilidades son provocadas por el mismo obligado, ya que puede muy bien pasar sus bienes a un tercero, quedando en tal caso sin bienes registrados que pudieran ser hipotecados o bien dar un informe irreal de su salario con el fin de lograr un embargo menor al que ralmente le correspondería.

Es por ello que en este trabajo, aunque no en forma profunda pero sí tomando en cuenta nuestra sociedad, quiero plantear las diferentes alternativas que nos presentan, tanto la doctrina como nuestra legislación para evitar en lo posible, el desamparo en el cual quedan los alimentistas al verse en la imposibilidad real y material de poder

cual quedan los alimentistas al verse en la imposibilidad real y material de poder concretizar la prestación alimenticia.

Con ello pues, la intención de este breve trabajo es hacer notar la existencia de medidas que pretenden garantizar la prestación alimenticia y que éstas se utilicen con todo el rigor que la ley les otorga.

Así también, es necesario mencionar, que previo a realizar el presente trabajo de investigación, se consideraron varios aspectos sociales, doctrinarios y legales, que sirvieron como referencia y orientación para alcanzar los objetivos de la tesis; entre ellos tenemos: que los alimentos son la parte indispensable de que tiene derecho un menor de edad para su subsistencia y desarrollo, tanto físico como mental; que la garantía es una forma de asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte del obligado; que los funcionarios encargados de la celebración de posteriores matrimonios para las personas que fueron casados y hubieron tenido hijos, les exijan el comprobante fehaciente, el cual no consiste en una simple carta de trabajo donde el cónyuge comprueba nada más sus ingresos, pero no es una garantía certera.

De igual manera es conveniente indicar que los métodos empleados a lo largo de la realización del presente trabajo de tesis, fueron diversos, según el estado en que se encontraba la investigación, es por lo mismo que el método deductivo se empleó en los primeros capítulos del trabajo, ya que debió hacerse un estudio amplio de lo que es el matrimonio y la pensión alimenticia, siguiendo con la celebración de posteriores

derechos que se le aseguran al menor o al menos de los que pudiera gozar con el pago de la pensión alimenticia; el método inductivo y de análisis se emplearon al momento de evaluar la información recabada mediante las entrevistas practicadas a los sujetos seleccionados, así también al momento de encuadrar la realidad reflejada en los resultados derivados de dichas técnicas a la legislación civil vigente; y, por último, el método de síntesis se utilizó al momento de emitir las conclusiones y sugerencias del presente trabajo.

Ahora bien, las técnicas utilizadas fueron: las fuentes directas al analizar la información recabada en las entrevistas practicadas a notarios, jueces, de familia; y fuentes indirectas, como las bibliografías de análisis y de contenido.

Para un mejor entendimiento del presente trabajo de tesis, fue ordenado en cuatro capítulos: El primero trata el matrimonio; el segundo, lo relativo a los alimentos; el tercero todo lo relacionado a los funcionarios encargados legalmente para la realización de matrimonios; y el último, se refiere a la garantía alimenticia como requisito indispensable previo a la celebración de un nuevo matrimonio para la persona, que fue casada y hubiere tenido hijos. Este estudio concluye en las conclusiones y recomendaciones derivadas de la investigación llevada a cabo.



# CAPÍTULO I

## 1 El matrimonio

### 1.1 Definición

“El matrimonio es una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino.”<sup>1</sup>

“El matrimonio es la base necesaria de la familia legítima. Basta recordarlo para comprender su trascendencia en todo el derecho de familia y más aun en toda la organización social. Es un criterio casi general hacer deducir la palabra matrimonio (y la latina matrimonium) de las voces matris y munium (madre y carga o gravamen), dando a entender que por esta institución se ponen de relieve la carga, el cuidado, que la madre ha de tener sobre sus hijos.”<sup>2</sup>

El Código Civil en el Artículo 78 regula: “(El matrimonio, institución social). El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí.”

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 32.

<sup>2</sup> **Ibid**, pág. 41.

Sus características esenciales son las siguientes:

- a) Implica una unión del hombre y la mujer, unión que se traduce en deberes y derechos recíprocos. Para fortalecerla, la ley procura una división de trabajo y potestades, y en determinados casos, concede la decisión preponderante a uno de los esposos, generalmente el marido.
- b) Es una unión permanente; este carácter se manifiesta aun en los países que admiten la disolución del vínculo por mutuo consentimiento porque cuando dos personas se casan, la hacen para toda la vida, con el sincero propósito de pasar juntos las alegrías y los dolores que depara el destino, y aun que más tarde se divorcien y vuelvan a contraer nuevas nupcias, hay siempre en la institución un íntimo y connatural sentido de permanencia.
- c) Es monogámica; aunque algunos pueblos conservan todavía la poligamia, todos los países de civilización y cristiana han adoptado el régimen de singularidad. Y no solamente no se concibe más que un solo vínculo matrimonial, sino que los esposos no pueden tener comercio sexual con otra persona que no sea su cónyuge. La conyugal es uno de los pilares de solidez y la dignidad de la institución.
- d) Es legal; no basta la simple unión del hombre y la mujer, aunque tenga permanencia, como en el caso del concubinato, o se hayan engendrado hijos. Es preciso además que se haya celebrado conforme a la ley. Sólo así queda

bajo el amparo y la regulación de ésta. Es claro que la noción del matrimonio no se agota aquí, pues por encima de lo legal está su substancia moral y religiosa.

## 1.2 Fines

Los fines normales del matrimonio son la satisfacción del amor, la mutua compañía y asistencia, la procreación y la educación de los hijos. Decimos normales porque no siempre se procuran todos ellos; así por ejemplo, los matrimonios entre ancianos no contemplan la procreación.

## 1.3 Naturaleza jurídica

Nadie discute la importancia del matrimonio como centro principal generador y coordinador de la familia. Ahora bien, respecto a su naturaleza, jurídica no existe unidad de criterio entre los tratadistas, por razón de los diversos e importantes aspectos que presenta, y que son, en una u otra forma, determinantes de su regulación legal. He aquí, sintéticamente los principales criterios que se han enunciado para determinar la naturaleza jurídica del matrimonio:

### 1.3.1 Es un contrato

“Es tesis de origen, canónico, del derecho de la Iglesia, la cual, a fines del imperio romano, en lucha contra la posibilidad de proliferación de la bigamia, hizo obligatorias

las proclamas del matrimonio, y mas tarde obligo a la celebración publica del mismo, ante párroco y en presencia de dos testigos (concepción del matrimonio como un contrato solemne, idea acogida por canonistas y civilistas y adaptada por la revolución francesa; se trata, dicen sus seguidores, de un contrato especialísimo, en el que es un elemento básico el consentimiento).<sup>3</sup> Esta doctrina se injerta en la tesis de los canonistas, quienes siempre has sostenido que el matrimonio es en todo caso un contrato, y además e inseparablemente, cuando se trata del matrimonio de los bautizados, un sacramento. Pero si bien tiene ese enfoque canónico la tesis contractualista, lo cierto y verdad es que la doctrina de la naturaleza contractual del matrimonio en su aspecto estrictamente jurídico ha sido precisamente definida por los teorizantes del liberalismo, que apoyándose en esta naturaleza, han propugnado siempre la exclusiva competencia del Estado en materia matrimonial. Consecuencia de la consideración del matrimonio como un contrato ha sido, en primer termino, la reafirmaron de la tesis del matrimonio civil, y en segundo lugar, la doctrina del divorcio quod vinculum, pues que si las nupcias han sido contraídas por el consentimiento de las partes, lógicamente el disenso de ellas puede destruirlas.

Refiriéndose a las criticas de que ha sido y es objeto la tesis contractual, Puig Peña dice que no se dan propiamente en el matrimonio las características fundamentales de los contratos (el matrimonio genera substancialmente obligaciones morales, no patrimoniales; la entrega reciproca de dos personas no puede ser objeto de contrato);

---

3 Fonseca, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Pág. 42.

contra la tesis contractual se aduce que no basta el acuerdo de voluntades para caracterizar el matrimonio como contrato, pues el contenido de la relación matrimonial está sustraído a la libre voluntad de los contrayentes, y no cabe destruir el vínculo por el mutuo descenso, como acontece en los contratos.

“Una modalidad de la teoría contractual ve en el matrimonio, no un contrato corriente sino un contrato de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.”<sup>4</sup>

Esa opinión, si bien interesante y atractiva, no resiste las críticas que se han hecho a la tesis contractual, toda vez que, en efecto, sería de todas maneras considerar el matrimonio como un contrato, cuando probado está que su esencia no puede descansar en el ámbito de lo contractual, y menos aún en un forma de contrato que se basa en la exteriorización de la voluntad de una de las partes previamente a la formalización del mismo mediante la voluntad de otra.

---

<sup>4</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil mexicano**, pág. 273

### 1.3.2 Es un acto jurídico mixto o negocio jurídico complejo

Esta es la opinión que acepta el civilista hondureño Gautama Fonseca, quien la expone en los siguientes términos: “Se distinguen en el Derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales, y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no solo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Alcalde municipal. Este órgano del estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acto respectivo la declaración que debe hacer el citado funcionario considerando unidos a los contrayentes en legítimo matrimonio, este no existiría desde el punto de vista jurídico.

“El criterio antes transcrito tiene en cierto aspecto un fondo de verdad, pero adolece, dígase por su generalidad, de poca precisión, especialmente si se toma en cuenta que el matrimonio, considerado nada más como negocio jurídico complejo, quedaría unido a una serie de actos de esa clase, mas sin haberse penetrado realmente en el fondo de sus naturaleza jurídica, de su esencia.”<sup>5</sup> Se trata de un criterio, por otra parte, esencialmente formalista.

---

<sup>5</sup> *Ibid*, pág. 274.

### 1.3.3 Es una institución

Un numeroso sector doctrinario sustenta esta opinión. Con arreglo a ella- Escribe un autor -, “el matrimonio, como estado jurídico, representa una situación especial de vida, presidida y regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el estado, que forman un todo, y al cual las partes no tienen mas que adherirse. Una vez dada su adhesión, su voluntad es ya importante, y los efectos de la institución se producen de modo automático.”<sup>6</sup>

Otro autor opina que “el matrimonio constituye una verdadera institución por cuanto que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.”<sup>7</sup>

Debe partirse de un punto de vista: el matrimonio como institución, o, dicho en otra forma, la institución del matrimonio, no constituye una persona jurídica del tipo institucional. La palabra institución se emplea, respecto al matrimonio, en el sentido de una situación o estado regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el estado, según como quedo antes transcrito.

---

<sup>6</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 33.

<sup>7</sup> Rojina Villegas, **Ob. Cit**; pág. 274.

Desde dos puntos de vista se ha intentado explicar el matrimonio como institución. Según el primero, el matrimonio es una institución por cuanto el Derecho Positivo lo configura como un conjunto de reglas que tienen como finalidad exclusiva regir la organización social de los sexos y por cuya virtud se constituye un hogar, se forma una familia, o lo que es lo mismo, un estado permanente de vida. Para sus sostenedores, el matrimonio es, pues, algo creado por el estado, inmodificable por voluntad de los futuros esposos; una organización cuyos elementos y efectos esenciales están más allá de todo cambio, quedando, por consiguiente limitada la libertad de los contrayentes a prestar o no su adhesión. Este primer punto de vista que parte de la base, de que la institución es un conjunto de normas de igual naturaleza de que regula un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad, cuenta con numerosos partidarios dentro de doctrina moderna, aunque, si bien se ve, no ofrece un explicación integral del matrimonio sino que sólo lo aprecia desde el ángulo de su estructura legal. El segundo punto de vista se apoya en las ideas sobre la institución. Antes se ha dicho que la institución es una idea de obra o empresa que se realiza y perdura en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos. Aplicada esta tesis al matrimonio, se ve que en el concurren todos y cada uno de los elementos que la integran. La idea de obra que, como toda idea comienza siendo subjetiva, se exterioriza en el medio social gracias a la acción común de los contrayentes, encaminada a establecer una plena comunidad de vida entre ambos, esto es, a constituir un familia. Luego de celebrado el



matrimonio, para desarrollarse ordenadamente necesita obrar bajo un poder único cuya misión fundamental radica no sólo en presentarlo sino, sobre todo, en mantener su cohesión y alcanzar sus fines. Los órganos por medio de los cuales actúa ese poder son ambos esposos en los países que, como el nuestro (Honduras) reconocen la igualdad jurídica de los cónyuges y, en aquellos en que tal principio no se acepta, el marido exclusivamente. Al efecto de garantizar a los miembros de la familia contra el ejercicio abusivo de tal poder, la ley determina, mediante complejas disposiciones, la esfera de acción de los cónyuges y les señala los procedimientos a seguir en el cumplimiento de sus cometidos, posibilitando, a mismo tiempo, medios de corrección de los excesos que eventualmente se pudieran cometer. La explicación que posibilita la tesis acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio es bastante satisfactoria, puesto que no se agota en el aspecto formal de la celebración del acto, sino que también analiza su estructura normativa, es decir, las interioridades del estado que deriva del matrimonio.

#### 1.4 Clases y sistemas matrimoniales.

Con criterio sociológico, en el estudio de la evolución del matrimonio generalmente se distinguen: el matrimonio por grupos (miembros de una tribu uniéndose con miembros de otra tribu), el matrimonio por compra (el marido con derecho de propiedad sobre la mujer), y el matrimonio consensual (unión de hombre y mujer para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie).

Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales clases: el matrimonio canónico (celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica), el matrimonio solemne (celebrado ante la autoridad correspondiente, con las formalidades y requisitos del caso), el matrimonio no solemne o secreto o de conciencia (celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuge quieran darle publicidad), el matrimonio igual (celebrado entre personas de igual condición social), y el matrimonio morganático (de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior).

Las anteriores clases de matrimonio, muy sucintamente relacionadas, no tienen, para Guatemala, a excepción del matrimonio canónico, ninguna significación actual.

Si la tienen preponderantemente, las clases de matrimonio que se denominan: matrimonio religioso (celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico), y matrimonio civil (celebrado ante la autoridad facultada para ello, y que obligadamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley).

Es necesario señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da suma importancia a su celebración, aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecha dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las

doctrinas cristianas, o que sea profesada, si no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia como fundamento del matrimonio.

De esas dos clases de matrimonio (civil, y religioso), han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

- A) Sistema exclusivamente religioso, que solo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.
  
- B) Sistema exclusivamente civil, surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil (en su variedad pura), debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste de ninguna manera obligatorio; otra variedad admite que puede celebrarse después del religioso. Al referirse a la historia del matrimonio civil, Castán escribe: “La concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el Oficial civil. El ejemplo de Holanda, fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los estuardos, en 1660. Más tarde, la tendencia secularizada de la Revolución francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La Constitución francesa de 1791 estableció que la ley no considera el matrimonio mas que como un contrato

civil".<sup>8</sup> Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente a la del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal respecto a la Iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es de la independencia del Estado y la Iglesia.

C) Sistema mixto, surgido como resultado de la existencia y reconocimiento de los matrimonios religiosos y civil, a manera de que en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema, son: el sistema del matrimonio civil facultativo (varón y mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado), y el sistema del matrimonio civil por necesidad (cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial, por supuesto, en aquellos países que oficialmente conocen una religión.<sup>9</sup>

## 1.5 Requisitos legales para su celebración

### 1.5.1 Requisitos personales para su validez

1) Generalidades: Algunos autores distinguen, como requisitos del matrimonio, los requisitos de existencia (diversidad de sexo, consentimiento, intervención de funcionario competente) y los requisitos de validez (capacidad, consentimiento, formalidades),

---

<sup>8</sup> Castán Tobeñas, José. **Derecho Civil**. Pág. 47.

<sup>9</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 58.

dando a cada uno de los distintos elementos integrantes de unos u otros requisitos, distinta proyección según que incidan en la existencia o en la validez del acto matrimonial. Otros distinguen entre elementos esenciales (manifestación de la voluntad de los contrayentes y del funcionario competente) y elementos de validez (capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, observancia de las formalidades legales, licitud en el objeto).

El estudio de los requisitos personales para la validez del matrimonio tiene necesariamente e íntima relación con los requisitos para su celebración. En realidad, son o deberían ser determinantes de ésta, aunque en la práctica pueda no suceder así, sin perjuicio de los efectos negatorios posteriores.

2) Capacidad para contraer matrimonio: La primera condición necesaria para la validez del matrimonio es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con capacidad física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. “La exigencia de aptitud física, (fundamentalmente de orden sexual) se justifica porque de otra manera no se podría alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio, como es la procreación; la aptitud intelectual, porque el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidades y deberes que solo encontrándose en el pleno goce de las facultades intelectivas es posible atender y comprender; y la de aptitud moral, porque hallándose el matrimonio, como casi ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe

siempre responder a la moralidad previa que priva en aquella y respetar sus reglas y sus valores.”<sup>10</sup>

La aptitud para contraer matrimonio está determinada por la mayoría de edad, según el Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 81, 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 quien 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.

La ley entonces da primordial importancia a la aptitud física –posibilidad de engendrar- como determinante para la celebración del matrimonio, es decir, de la aptitud para contraer matrimonio. Este criterio es discutible. En efecto para el buen suceso de la unión conyugal es innegable que otros factores o circunstancias –sereno discernimiento, medios económicos razonables para el sostenimiento del hogar, experiencia- concurren, o deben concurrir en la estabilidad de la unión. Mas podría decirse que la tradición romana y el Código tratan de facilitar fundamentalmente, que dada la aptitud física de engendrar, si esto ocurre la nueva familia pueda bajo la protección del marco legal de un matrimonio.

---

<sup>10</sup> Fonseca, **Ob. Cit**; pág. 61.

### 1.5.2 Requisitos formales y solemnes para su validez

Analizados someramente los requisitos del matrimonio que podría denominarse personales, cuya determinación la ley regula expresamente a efecto de procurar la máxima garantía de inobjetabilidad del acto, precede llegar un umbral y a la realización de este. A tal fin el legislador moderno a diferencia del romano y del de la edad media hasta el concilio de Trento, ha regulado cuidadosamente lo que concierne a los requisitos formales cuyo cumplimiento es necesario previamente al acto matrimonial en sí. A ello responde a la iniciación y tramitación del expediente respectivo ante el funcionario autorizante, con el objeto esencial de que la prueba escrita o documental respalde a la manifestación de voluntad de los contrayentes.

“Las formalidades cumplen en el matrimonio un papel principalísimo porque facilitan la prueba del acto; porque impiden que este se realice en forma precipitada, esto es, sin tomar en cuenta todas sus consecuencias y porque fijan de modo preciso toda la gama de supuestos o requisitos que deben concurrir para que surja el vínculo conyugal, y producen el efecto de que hacen cierta su concurrencia tanto en relación al tiempo como a las personas. Si bien es cierto que en la actualidad se advierte en muchas legislaciones una atenuación del rigor formal que siempre ha caracterizado al matrimonio, no puede negarse que por amplias que sean las concesiones a la libertad individual que tal hecho implique, el connubio continúa siendo un acto jurídico esencialmente solemne.”<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 119.

1) Formales: Expediente matrimonial, en la formación del expediente matrimonial elementos personales (contrayentes, funcionario autorizante, testigos si fuere necesario) y elementos materiales (documentos). Unos y otros tienen significativa importancia para la culminación del acto.

En cuanto a la iniciación y tramitación del expediente, interesa señalar que están autorizados por la ley para celebrar el matrimonio, los alcaldes o concejales que hagan sus veces, los notarios hábiles legalmente para el ejercicio de su profesión y ministros de cualquier culto a quienes la autoridad administrativa correspondiente –Ministro de Gobernación -. Artículo, 92 del Código Civil Decreto Ley 106.

Recuérdese que, según quedó expuesto en el capítulo anterior, si el funcionario que interviene en el acto tuviere conocimiento de la existencia de algún impedimento legal, ya por razón de oficio o por denuncia del Ministerio Público o de cualquier persona, ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y ni podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable de autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada, quedara sin efecto. Artículo 91 Código Civil, Decreto Ley 106.

2) Requisitos solemnes: celebración del matrimonio. El Artículo 98 del Código Civil, Decreto Ley 106, regula: “(Señalamiento de día y hora). Cerciorado el funcionario de la capacidad de los contrayentes y cumplidos, en su caso los requisitos que exigen



los artículos anteriores, señalará, si lo solicitan los contrayentes, día y hora para la celebración del matrimonio, o procederá a su celebración inmediata.”

En el antiguo derecho en Francia, la Iglesia católica había establecido la solemnidad del matrimonio. El derecho moderno de casi todos los países la ha considerado. Nada señala mejor el carácter de institución civil del matrimonio que esa intervención de la autoridad pública y la palabra celebración que ha sido conservada. Se puede observar también que la ley civil otorga en la ceremonia un papel más importante al oficial de estado civil (alcalde, notario o ministro religioso autorizado, en la legislación guatemalteca) que el derecho canónico al sacerdote. El sacerdote no es sino un testigo de calidad en el sacramento de que son ministros los esposos y tan solo otorga la bendición nupcial.

A este respecto y conforme al Código Civil, Decreto Ley 106 en el Artículo 99 que regula: “(Ceremonia de celebración). Estando presentes los contrayentes, procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78, 108 a 113 de este código; recibirá de cada uno de los contrayentes su consentimiento expreso de tomarse, respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio. El acta deberá ser aceptada y firmada por los contrayentes y los testigos, si los hubiere, poniendo su impresión digital los que no sepan hacerlo, además del funcionario autorizante.”

El Artículo 100 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “(Constancia del acto) Una vez efectuado el matrimonio, el funcionario que lo autorice entregara inmediatamente constancia del acto a los contrayentes, razonara las cédulas de vecindad y demás documentos de identificación que se le presenten y enviara aviso a la Oficina de Registro de Cédula de Vecindad respectiva, dentro de los quince días siguientes a la celebración de dicho acto, para que se hagan las anotaciones correspondientes.

3) Inscripción del matrimonio: El Artículo 102 del Código Civil, estipula: “(Copia del acta al Registro Civil). Dentro de los quince días hábiles siguientes a la celebración del matrimonio, el alcalde que lo haya autorizado deberá enviar al Registro civil que corresponda, copia certificada del acta y los notarios y ministros de los cultos aviso circunstanciado. La falta de cumplimiento de esta obligación será sancionada, en cada caso, con multa de uno a cinco quetzales, que impondrá el Juez local a favor de la Municipalidad.”

#### 1.6 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

El Artículo 108 del Código Civil, establece: “(Apellido de la mujer casada). Por el matrimonio la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o divorcio.”

En cuanto a la representación conyugal regula el Código Civil, en el artículo 109 establece: “(Representación conyugal). La representación conyugal corresponde en

igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.”

El Artículo 110 del Código Civil, regula: “(Protección a la mujer) El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo a sus posibilidades económicas. Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos.”

## 1.7 Modificación y disolución del matrimonio

### 1.7.1 Generalidades

Quedó expuesto que el ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos, y el auxiliarse entre si, caracterizan la unión de hombre y mujer por medio del matrimonio, al cual la propia ley reconoce categoría de institución social. Indudablemente, la unión matrimonial está normada a manera de procurar la mayor permanencia y estabilidad de la unión, en tal forma que los preceptos que la rigen son de orden publico, en su gran mayoría, con aplicación en el ámbito del derecho privado, pero, por su indicada naturaleza, no susceptible de elusión o modificación por la voluntad individual.

Sin embargo, la permanencia y la estabilidad del matrimonio no dependen de la voluntad del legislador, quien fija las normas generales de observancia obligatoria por parte de los cónyuges, pero no puede ir mas allá: circunstancias de índole personal, familiar o social, son determinantes del buen o mal suceso de un matrimonio que efectiva o aparentemente se celebró con ánimo de permanencia. Puede suceder y en efecto sucede, que la armonía conyugal desaparezca y de paso a un franco o velado antagonismo entre los cónyuges, que, al acentuarse cree una situación insoportable par uno o para ambos; o bien, que circunstancias determinadas impidan la consecución de importantes fines del matrimonio.

Así, desde tiempos muy antiguos ha surgido el problema en cuanto a sí el matrimonio es o no indisoluble. Originalmente la solución sencilla: el matrimonio podría disolverse, aún mediante el repudio de uno de los cónyuges. Después, y en virtud de la influencia de las ideas cristianas sustentadas en principios de orden moral que fueron contrapuestos a la desorganización que acusaba el núcleo familiar, el divorcio es rechazado y admitida únicamente la separación de cuerpos o divorcio relativo, que no implicaba la disolución del vínculo matrimonial. Posteriormente, y en especial a raíz de las ideas dominantes que influyeron en la revolución francesa, y por la clara tendencia de los legisladores a ocuparse de la materia (en pugna mas o menos abierta, la autoridad estatal y la eclesiástica), vuelve a ser manifiesto el problema de la disolubilidad o indisolubilidad del matrimonio, resolviéndose en cada país según las ideas religiosas dominantes y las condiciones sociales imperantes, sin perjuicio de que en muchos países sobre todos en aquellos que admiten la indisolubilidad del vínculo

matrimonial, el problema sigue latente y visible a través de discusiones doctrinales y parlamentarias.

En términos generales, la disolución respecto a la conveniencia o inconveniencia del divorcio, gira en torno a las ideas religiosas sobre el matrimonio y en torno a si la sociedad conyugal o institución social resultante del mismo puede ser disuelta, considerándose su incidencia en importantes aspectos morales que rigen el desarrollo de la sociedad. Ya quedo expuesto anteriormente que las disposiciones de la ley no pueden resolver aquellos problemas que gravitan en la intimidad de cada familia, como no sean en términos muy generales. Lo deseable, indudablemente, sería que los cónyuges, al confrontar situaciones que inclinen hacia las suspensión o terminación de la vida en común, actuaran con la mayor comprensión o terminación de la vida en común, actuaran con la mayor comprensión y ecuanimidad para evitar o reducir en lo posible las implicaciones del problema. Naturalmente, en la práctica de esa solución es la mas difícil de alcanzar, por depender en gran medida de factores temperamentales de educación.

### 1.7.2 Separación de los cónyuges

Denominada simplemente separación, o separación de cuerpos o separación de personas, esta figura es definida como el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos. Su característica

fundamental consiste en que, a pesar de traer como consecuencia la terminación de la vida en común, deja vigente el vínculo matrimonial.

Su origen eclesiástico es expuesto en los siguientes términos: “la introducción del principio de indisolubilidad del matrimonio se debe a la Iglesia; ésta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco obtener su supresión. Como no era posible mantener ciertos hogares, profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos que no es otra cosa sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos, y conservo la palabra misma de divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación.”<sup>12</sup>

### 1.7.3 Clases de separación

Pueden distinguirse claramente dos clases de separación afectantes del matrimonio: la separación de hecho y la legal. La separación de hecho se tipifica cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto que cese la vida en común, sin mediar en todo caso previa resolución judicial. Esta clase de separación no es la propiamente regulada por la ley, pero puede producir determinados efectos jurídicos.

La separación legal (o separación de cuerpos o divorcio relativo) es aquella que es declarada judicialmente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer

---

<sup>12</sup> Planiol Ripert, Marcel. **Tratado de derecho civil francés**. Pág. 368.

el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dos principios rectores de la institución matrimonial.

#### 1.7.4 El divorcio

Para mayor claridad, e insistiendo en el tema conviene hacer desde un principio la necesaria distinción entre divorcio y separación, precisando los conceptos de ambas figuras, tal como lo hace el autor quien a ese respecto escribe: “el divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio válido. La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos; difiere del divorcio solamente en que los lazos del matrimonio se debilitan sin romperse, y suprimiendo la obligación relativa a la vida en común. El divorcio y la separación de cuerpos no pueden obtenerse más que por una sentencia judicial y por las causas determinadas por la ley”.<sup>13</sup> Esta cita resulta oportuna en virtud de los conceptos que contiene son aplicables a las figuras del divorcio y de la separación de cuerpos, tal como las regula el código civil.

---

<sup>13</sup> Planiol, **Ob. Cit**; pág. 368.

### 1.7.5 Regulación del divorcio en el Código Civil vigente

El Artículo 153 del Código Civil, regula: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. El Artículo 154 del mismo cuerpo legal establece: (Separación y divorcio). La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1.- Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2.- Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.”

### 1.7.6 Divorcio por mutuo acuerdo

Tanto como se debate en la doctrina si es conveniente aceptar el divorcio absoluto, se discute, aun entre los partidarios del mismo, si conviene dejar al acuerdo de los cónyuges la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por mutuo acuerdo, o por mutuo consentimiento o voluntario, como tambien se le denomina.

Es una figura regulada en pocos países, Guatemala es uno de ellos. “En realidad la idea del divorcio voluntario que parte del Código francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del Código que lleva su nombre Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario, en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos, y



tambien porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonra, el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges.”<sup>14</sup>

El Artículo 163 del Código Civil, regula: “(Mutuo acuerdo). Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1º. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2º. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3º. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; 4º. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.”

El Artículo 164 del Código Civil establece: “(Obligación del Juez). Para el efecto expresado en el artículo anterior, el juez, bajo su responsabilidad, debe calificar la garantía, y si ésta, a su juicio, no fuere suficiente, ordenará su ampliación, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente las obligaciones de los cónyuges.”

El Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, en su parte conducente establece: “(Mutuo consentimiento). El divorcio o la separación por mutuo

---

<sup>14</sup> Ob. Cit; pág. 41.

consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.”

En el Código Civil Decreto Ley 106, en el Artículo 428, establece: “(Junta conciliatoria). El juez citará a las partes a una junta conciliatoria, señalando día y hora para que se verifique dentro del término de ocho días. Las partes deberán comparecer personalmente, auxiliadas por diferente abogado. Previa ratificación de la solicitud, el juez les hará las reflexiones convenientes, a fin de que continúen la vida conyugal. Si aquéllos se avinieren, el juez declarará el sobreseimiento definitivo.

Únicamente el cónyuge que esté fuera de la República podrá constituir apoderado para este acto. En ningún caso pueden los cónyuges designar apoderado a una misma persona para tramitar estas diligencias.”

El Artículo 429 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula: “(Convenio). Si no hubiere conciliación, en la misma junta o con posterioridad, se presentará al juez un proyecto de convenio en que consten, en su caso los puntos siguientes:

1. A quién quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio
2. Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.

3. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades.
4. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

El convenio no perjudicar a los hijos, quienes, a pesar de las estipulaciones, conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados y educados, con arreglo a la ley.”

El Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 430, establece: “(Aprobación del convenio). El juez aprobará el convenio si estuviere arreglado a la ley y las garantías propuestas fueren suficientes, disponiendo, en tal caso, que se proceda a otorgar las escrituras correspondientes, si fuere procedente.”



## CAPÍTULO II

### 2 Los alimentos

#### 2.1 Definición

Partiendo de la base de cómo lo define la Real Academia Española, tenemos que los autores civilistas han conceptualizado a los alimentos, desde diferentes puntos de vista. Es así como en primer lugar, tenemos lo que nos dice el autor al indicarnos “en sentido general la deuda alimenticia es aquella obligación o relación jurídica en virtud de la cual una persona está obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia.”<sup>15</sup> Como podemos apreciar, el fundamento de la institución de los alimentos, en este concepto, proviene del derecho fundamental a la existencia de todo ser humano y el deber de asistencia de los miembros de la sociedad. Dentro del mismo contexto, podemos manifestar que la solidaridad humana impone el deber de ayuda a quien sufre necesidades, tanto más si es un familiar. Basados en esta perspectiva, es de donde parten muchos tratadistas en su concepción, tal es el caso al señalar “Alimentos son las prestaciones que determinada persona económicamente posibilitada, ha de hacer a alguno de sus parientes pobres para que con ella pueda subsistir a las necesidades más importantes de la existencia.”<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Castan Tobeñas, José. **Instituciones del derecho común floral**. Pág. 282.

<sup>16</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 268.

Analizando los alimentos desde otro ángulo, nos indican que, “se califica de alimentos a la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros para la vida.”<sup>17</sup> Viendo el fondo de esta concepción doctrinaria podemos apreciar que, los alimentos son una facultad jurídica que tiene una persona, en este caso podemos llamarlo alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir; esta obligación la podemos enmarcar dentro de un grado de parentesco, así podría devenir del matrimonio, del divorcio o del parentesco.

“Circunscritos a este orden de ideas, los alimentos son una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra.”<sup>18</sup> Podríamos aún agregar que los alimentos son la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros para la vida. Creemos con ello que el fundamento en si de los alimentos, proviene del derecho del ser humano a una existencia plena, como elemento de la sociedad.

Debemos de ser claros de que, si nos referimos a la relación entre simples miembros de una sociedad sin ninguna correlativa obligación que no sea mas que un principio de caridad o filantrópico, ese deber de alimentos de carácter ético lo ubicamos en el campo moral. Pero si en un momento dado es el Estado quien actúa en cumplimiento de una función protectora estaremos dentro de la esfera del Derecho.

---

<sup>17</sup> Messineo, Francisco. **Manual de derecho civil y comercial**. Pág. 101.

<sup>18</sup> Bonnacasse, Julien. **Elementos del derecho civil**, Pág. 710.

Podemos hacer notar que ese deber ético, al cual nos referimos a priori, se transforma en un deber de carácter legal, entre dos personas una que ha de dar y otra que ha de recibir los alimentos se hallan ligados por un vinculo que origina obligaciones y que el parentesco, un contrato o una disposición de última voluntad, ubicando en tal sentido a los alimentos en el Ramo del Derecho Privado.

Al observar lo manifestado nos damos cuenta que los alimentos son fundamentalmente un derecho al cual se dirigen los necesitados (padres, hijos, cónyuges) para su subsistencia lo mas decorosa posible. Desde luego, este derecho busca satisfacer en forma inmediata y segura las necesidades mas urgentes en el ser humano.

Por alimentos se entiende en Biología que es proceso de sustancias nutrientes que determinan, la existencia de todo ser humano. Sin embargo el termino alimentos involucra una serie de aspectos que rebasan la concepción popular, incluyendo dentro del mismo todas las necesidades básicas del ser humano; sustento, habitación, vestido, asistencia medica y educación debiéndose proteger, consecuentemente que cuando se habla de prestación de alimentos estamos aludiendo a la asistencia que proporciona en todos los aspectos antes indicados.

El término de los alimentos no aluden a un proceso sino a una relación a un vinculo en el que existe un obligado de alguien que esta potestado para exigir, este último sujeto recibe el nombre de alimentista, se podría definir como; la facultad jurídica que

tiene una persona denominada alimentista para exigir a otro lo necesario para existir, en virtud de parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

Respecto al fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, Valverde escribe: “Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden publico, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales, o morales, ya que el hombre por si solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, la ley no regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio y la holgazanería, por la cual, al imponer esta obligación de dar alimentos, debe tener en cuenta las circunstancias y los casos.”

Básicamente, todo ser humano que nace tiene que ser alimentado para subsistir, ya sea por sus padres u otros parientes, ya por dos personas extrañas o por centros asistenciales privados o públicos. Pero, sólo en el primer caso (alimentos proporcionados por los padres o los parientes cercanos) se tipifica la figura que interesa al derecho civil, porque crea un vinculo (derecho- obligación) entre personas particulares determinadas, ajeno a toda idea de asistencia social a cargo de entidades privadas o públicas. Las labores asistenciales, que no se concretan solamente al



aspecto alimenticio, son por su misma naturaleza organizadas y desarrolladas a favor de sujetos indeterminados, y la prestación de las mismas, en cada caso individual, no crea una relación obligatoria (de proporcionar alimentos por ejemplo), como si ocurre en la prestación alimenticia propiamente dicha.

## 2.2 Fundamento

El fundamento primario de los alimentos está en el derecho a la vida; pero también lo está en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida. En otro aspecto, la relación parental es determinante, así como la propia ley que los regula, substrayéndolos del ámbito del deber moral para transformarlos en un derecho- obligación dentro de las normas que regulan la organización de la familia, propias del derecho privado no obstante sus proyecciones sociales.

## 2.3 Características de la obligación alimenticia

A continuación se exponen las características de lo que es la obligación de prestar alimentos, las cuales son especiales de dicha obligación.

### 2.3.1 La reciprocidad

Ya que toda persona tiene de otra el derecho a ser alimentada, tiene también, el deber de prestar alimentos en caso necesario.

### 2.3.2 Es personalísima

La obligación depende exclusivamente de las circunstancias individuales de el acreedor y del deudor, los alimentos confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y de imponer también a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas. El Artículo 282 del Código Civil, regula: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.”

### 2.3.3 Es intransmisible

Se dice que la obligación de dar alimentos es personalísima, lógica y evidentemente se extinguen con la muerte del deudor o con el fallecimiento del deudor, no siendo transferible por herencia. El Artículo 282 del Código Civil, regula: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.”

### 2.3.4 Es inembargable

El fin de la pensión alimenticia es el de proporcionar a quien la recibe los elementos básicos de subsistencia; de tal cuenta la ley a considerado inembargable este derecho ya que si se facultara tal medida, se estaría privando a una persona de lo necesario para vivir. El Artículo 282 del Código Civil, regula: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos.”

### 2.3.5 Es imprescriptible

La obligación de dar alimentos no se extingue por el transcurso del tiempo aun cuando se acepta la prescripción respecto a las pensiones ya vencidas dependiendo de ello de algunas cuestiones muy particulares.

### 2.3.6 Es intransigible

El derecho de alimentos no admite componendas, ni transacciones, las prestaciones vencidas se transforma en créditos ordinarios y en cuanto a ellas si cabe la renuncia o transacción.

### 2.3.7 Es divisible

En tanto que es factible dividir su pago temporalmente (días, semanas, meses).

### 2.3.8 Es preferente

Se refiere a que la mujer tiene derecho de preferencia sobre los productos de los bienes del marido y sobre su sueldo o salario, por las cantidades que correspondan para la alimentación de ella y de hijos menores.

### 2.3.9 No se extingue por su cumplimiento

Generalmente las obligaciones se extinguen por su cumplimiento, pero la obligación alimenticia como se trata de prestaciones de renovación alimenticia, en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, prevalece durante la vida del alimentista.

## 2.4 Personas obligadas recíprocamente a darse alimentos

El Código Civil como principio general regula en el Artículo 283: "(Personas obligadas). Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos."

El artículo 284 del Código Civil establece: "Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde."

Esta disposición tiene por objeto facilitar la pronta atención de las necesidades del alimentista, dejando a salvo el derecho de repetición a quienes temporalmente los presten en su totalidad o en mayor proporción que la que les corresponde.

## 2.5 Orden de la prestación de alimentos

El Artículo 283 del Código Civil citado anteriormente, si bien dispone quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos, no fija en realidad un orden en cuanto a la prestación de los mismos, de carácter general. Ante esta omisión agravada por el poco acierto de la redacción de dicho Artículo al tratar de precisar la característica de reciprocidad de la obligación alimenticia, ha de atenderse la proximidad del parentesco.

Nótese que el Código vigente, siguiendo esencialmente la orientación del Código de 1933, omitió el orden en que la obligación de prestar alimentos puede ser exigida a los alimentantes, y lo substituyó por el orden en que los alimentos deben ser prestados por una persona a dos o más alimentistas, en el caso de que la fortuna de aquélla no sea suficiente.

## 2.6 Exigibilidad de la obligación alimenticia

De índole tan especial, la obligación alimenticia presenta dos aspectos en cuanto a su exigibilidad: uno, que podría llamarse el de la exigibilidad en potencia, surge por el hecho mismo, y aún antes, del nacimiento de la persona a cuyo favor la ley ha creado el

derecho y la correlativa obligación de alimentos, que permanece latente mientras se determinan en qué medida necesita de esa prestación y quién está obligado a cumplirla; y el otro, que podría denominarse el de la exigibilidad efectiva, que se tipifica al obtenerse dicha determinación.

La exigibilidad en potencia ha quedado inserta en varias disposiciones del Código: así, por ejemplo, en el Artículo 78 del Código Civil se establece: “(El matrimonio Institución Social). El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con animo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear alimentar y educar a los hijos y auxiliarse entre si.”

En cuanto a la exigibilidad efectiva, si bien conforme al Código se presenta desde que necesita alimentos la persona que tenga derecho a percibirlos de otra, debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación derecho – obligación alimenticia, determinándose en cada caso concreto ( más solamente cuando en este aspecto del derecho familiar interviene la actividad jurisdiccional) que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra determinada persona es la obligada legalmente a proporcionarlos.

## 2.7 Cesación de la obligación alimenticia

La obligación alimenticia puede quedar en suspenso o desaparecer, terminar. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente, subordinada a la

desaparición de las causas que motivaron la suspensión; en el segundo, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.

El Código Civil no hace un deslinde claro de ambos supuestos. Los engloba en un denominador común, según lo regula en el Artículo 289: “ Cesara la obligación de dar alimentos: 1º. Por muerte del alimentista; 2º. Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de seguir prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía; 3º. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos; 4º. 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; y 5º. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.”

## 2.8 Relación de alimentos dentro del parentesco

El parentesco tiene relación con muchas instituciones dentro de ellas los alimentos, por ello es importante saber conocerlo y saber computarlos para determinar quienes son los obligados a prestar alimentos, igualmente es necesario saber computarlo, porque de la proximidad del parentesco a través de su computo, es decir el grado de parentesco que liga a dos personas dependerá para poder establecer sus recíprocos derechos.





## CAPÍTULO III

### 3 Funcionarios encargados legalmente para autorizar un matrimonio

#### 3.1 Notario

##### 3.1.1 Definición

El notario es el profesional del derecho encargado de un función publica, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de éstos y expidiendo copias que den fe de su contenido. En su función está contenida la autenticación de hechos.

Cabe agregar a esta definición, un aspecto más: Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados en nuestro medio asuntos de jurisdicción voluntaria.

#### 3.2 La función notarial

Es la actividad que desarrolla el notario en ejercicio de su de su labor que se le ha encomendado por el estado, en la elaboración de instrumentos públicos para dotar a la población de certeza y seguridad jurídica.

### 3.2.1 Aspectos de la función notarial

La función notarial la podemos deslindar en once aspectos.

1) El notario es el profesional del derecho: es profesional debido a que requiere de una preparación universitaria que culmina con el título profesional del notario. El hecho de tener título profesional lo hace eso: profesional, perito, experto en derecho, conocedor a profundidad del derecho interno y del derecho internacional.

En esto se aventaja en mucho a los países que no tienen sistema de notariado latino, porque en el sistema sajón, no se requiere tener un título profesional y cualquier persona que llena determinados requisitos, puede llegar a ser notario.

En los países que llevan sistema sajón, en cualquier lugar se puede localizar un notario, en una farmacia, en una tienda, o en un quiosco en donde se venden revistas, ya que la función del notario sajón difiere mucho de la del notario latino, el notario sajón únicamente legaliza firmas en documentos que le llevan ya preparados, pero no entra a asesorar ni a preparar el documento.

2) Encargado de una función pública: esta función pública consiste en dar fe, ósea FE PÚBLICA. “La fe pública es: creencia, crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública confianza o seguridad que en una

persona se deposita.”<sup>19</sup>

“Fe, del latín fides, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en sí la expresión de seguridad, de aseveración, de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es solamente o no, en cualquier orden, privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad, habida por testimonio; se llega a ella no por consentimiento sino por asentimiento.”<sup>20</sup>

El fundamento de la fe pública podemos mencionar dos:

- A) La realización normal del derecho.
- B) La necesidad que tiene la sociedad de dotar a las relaciones jurídicas de certeza.

Las clases de fe pública son:

- A) Judicial
- B) Administrativa
- C) Registral
- D) Legislativa
- E) Notarial

---

<sup>19</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 181.

<sup>20</sup> Neri, Argentino. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial**. Pág. 407.

Por la importancia a el tema intitulado, de esta investigación definiremos únicamente las que mas interesan a el presente trabajo.

Fe pública Notarial: Tambien llamada extrajudicial, la fe pública es una facultad del Estado otorgada por la ley al notario. La fe del notario es pública porque proviene del estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder publico a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios.

La fe pública notarial, es muy superior a la fe pública administrativa y superior a la judicial, ya que capta el espíritu de las voluntades que personalmente manifiestan las partes ante el Notario. El acto mas maravilloso de la actuación notarial es cuando el escribano se siente verdadero representante de la fe, de la verdad, de lo justo, de lo equitativo, que es tambien verdad del derecho que llamaríamos puro y lo pone al servicio de la colectividad.

El Artículo numero 1 del Código de Notariado Decreto numero 314, regula: “El notario tiene fe publica para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.”

El Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 186, en su parte conducente regula: “Autenticidad de los documentos. Los documentos autorizados por notario o

funcionario o empleado publico en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad.”

“Fe pública administrativa: es la que tiene por objeto dar notoriedad y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas de derecho público dotadas de soberanía, de autonomía o de jurisdicción. Esta fe pública administrativa se ejerce a través de documentos expedidos por las propias autoridades que ejercen la gestión administrativa en los que se consignan órdenes, comunicaciones y resoluciones de la administración.”<sup>21</sup>

“La fe pública administrativa, es fácil percatarse que han de estar dotados de fe publica cuanto decreto, resolución o dictamen se provea y cuanta certificación se expida a tenor de las leyes, reglamentos y estatutos que disciplinen su otorgamiento, sea nacional, provincial o municipal el poder de donde emanen y que, por tanto, por decisión de las autoridades estatales y a petición de los interesados públicamente, tendrá fe pública administrativa.”<sup>22</sup>

El problema que se plantea en el caso de fe pública administrativa, es quien tiene o a quien se ha encomendado esta fe pública. En Guatemala, nos encontramos a muchos funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores,

---

<sup>21</sup> Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**. Pág. 41.

<sup>22</sup> Neri, **Ob. Cit**; pág. 441.

etc., en algunos casos se tiene por si mismo y en otros casos con el visto bueno de jefe superior jerárquico.

Se han formulado algunas teorías para explicar la naturaleza de la función notarial, entre ellas tenemos la funcionarista, la profesionalista, la ecléctica.

El autor que manejó con mucha propiedad las primeras tres teorías, expresa lo que se dice en defensa de la teoría funcionarista, “que el notario actúa a nombre del Estado, que algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución, sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta tesis fue generalmente admitida hasta hace pocos años. Después de un análisis de los principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos público que de la función y la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, el interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá.** Pág. 96

“Respecto a la ubicación de esa función dentro de uno de los poderes del Estado, afirma Salas, quienes la sitúan dentro del ámbito del Poder Ejecutivo o Administración del Estado, alegan que no encaja en el poder legislativo, encargado de dictar leyes; ni en el poder judicial por cuanto la función notarial no es administrar justicia entre partes contendientes. Por lo tanto debe considerarse función propia del Poder Ejecutivo como parte de su misión de realizar el Derecho, pues la función notarial hace realidad efectiva el Derecho Privado.

Continua afirmando que en contraposición a la teoría funcionalista, está la teoría profesionalista, que es más reciente. “ Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica consisten fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuye a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que, recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico.”<sup>24</sup>

La actividad autenticadora y certificante no es pública, pues dar fe no es otra cosa que certificar y la aptitud certificante no es inherente a la calidad de funcionario público, puesto que la ley establece casos en los cuales los particulares expiden documentos que hacen fe, entendiéndose como plena fe, por ejemplo los secretarios de los Consejos de Administración de una sociedad anónima cuando certifican acuerdos, por

---

<sup>24</sup> **Ibid**, pàg. 97.

lo tanto la potestad certificante no es un atributo propia del Estado que se ejerce a nombre y en representación del poder público, sino una creación legal.

Finalmente para conciliar las dos posiciones contrarias, se crea la teoría Ecléctica criticando las anteriores por admitir la posibilidad de libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, aunque está claro que en el caso del Notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas, de la vida de los particulares.

La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares pagan los honorarios, no se es dependiente, no se requiere nombramiento, no se está enrolado en la administración pública, no se devenga sueldo del Estado.

En resumen las teorías que tratan de explicar la naturaleza de la función notarial son: La funcionarista o funcionalista; La profesionalista; La ecléctica; y La autonomista.

3) El notario recibe la voluntad de las partes: a esto se le llama en doctrina como la actividad o función receptiva. Es cuando el notario recibe de sus clientes en términos sencillos la petición, para que les autorice un instrumento.



Y lo decimos así de manera sencilla, en vista de que la mayoría de clientes del notario, no conocen de derecho, y expresan con sus propias palabras qué es lo que desean. El cliente aquí es el emisor y el notario es el receptor.

Por el principio de rogación el notario no puede actuar de oficio, tiene que darse el requerimiento o rogación. El Artículo 1 del Código de notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, establece: El notario tiene fe publica para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

4) El notario interpreta la voluntad de las partes: Dijimos antes que el notario es una persona versada en derecho, es así como él puede interpretar la voluntad de las partes. Después de recibir la solicitud de sus clientes, él las interpreta, las dirige, las asesora sobre el negocio que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular, a esto se le conoce como función directiva o asesora.

5) El notario da forma legal a la voluntad de las partes: entre las funciones o actividades, encontramos la función modeladora, ésta se da cuando el notario está adecuando mentalmente la voluntad de las partes, a las normas que regulan el negocio que se pretende celebrar, antes de plasmarlo en el instrumento.

6) El notario redacta los instrumentos adecuados a ese fin: el notario modela la voluntad de las partes, cuando facciona o elabora en el protocolo el instrumento público.

Al desarrollar esta actividad o función modeladora le está dando forma a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio y lo hace como se dijo al redactarlo en el protocolo.

El notario tiene a su cargo un protocolo, un papel especial que le venden únicamente a él con rigurosos controles en su venta, y que de su uso es personalmente responsable el notario. En ese papel especial, redacta los instrumentos.

7) El notario confiere autenticidad a los instrumentos que elabora: volvemos al tema de la fe pública, por tener fe publica, al estampar su firma y sello, el notario le está dando autenticidad al instrumento elaborado, lo autoriza, se convierte en el autor del documento.

Al realizar esta función llamada autenticadora, se le da también autenticidad al acto o contrato contenido en el instrumento, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos y tendrán este carácter, mientras no se pruebe lo contrario, producen fe y hacen plena prueba.

Respecto a la firma y sello del notario, estos deben registrarse antes de empezar a ejercer el notariado, es una obligación contenida en el artículo 2 del Código de notariado en su inciso tercero establece: Para ejercer el notariado se requiere: Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usara con el nombre y apellidos usuales.

La firma y sello, se pueden cambiar y registrar cuantas veces sea necesario.

8) El notario conserva los originales de los instrumentos públicos: el notario conserva los originales en el protocolo, que es la colección ordenada de las escrituras matrices, actas de protocolación y razones de legalización de que el notario autoriza de conformidad con la ley.

El notario está obligado a conservar en sus protocolos todas las escrituras autorizadas.

De la conservación y guarda es responsable por toda su vida, hasta el momento que por mandato legal o voluntariamente los entrega al Archivo General de Protocolos y cuando fallece dicha obligación se traslada a las personas que tengan el protocolo en su poder.

9) Expide copias que dan fe del contenido: estas copias en la legislación guatemalteca reciben los nombres de testimonios o primeros testimonios, testimonios especiales, y copias simples legalizadas.

Son los traslados o copias fieles de la escritura matriz, que se expiden para los interesados y en el caso de los testimonios especiales para el Archivo General de Protocolos de la Corte Suprema de Justicia.

En ellos se cubren los impuestos fiscales y notariales a que esté afecto el acto o contrato documentado.

Tienen la misma validez que los originales que reproducen y por medio de ellos es que se ejercitan los derechos contenidos en los mismos, es decir, los testimonios son los que sirven de título, no los instrumentos originales que constan en el protocolo.

10) En su función está comprendida la autenticación de hechos: el notario también está facultado para levantar (faccionar y autorizar) actas notariales, en las cuales hace constar hechos que presencia y circunstancias que le constan. Estos hechos y circunstancias por su naturaleza no son materia de contratos.

Así también los notarios podrán legalizar firmas cuando sean puestas o reconocidas en su presencia. Asimismo, podrán legalizar fotocopias, fotostáticas y otras reproducciones elaboradas por procedimientos análogos, siempre que las mismas sean procesadas, copiadas o reproducidas del original, según el caso, en presencia del notario autorizante.

11) Conoce, tramita y resuelve algunos asuntos de jurisdicción voluntaria: los asuntos no contenciosos, conocidos como de jurisdicción voluntaria, son aquellos en los cuales no existe litis, pero se requiere de una declaración o resolución para darles vida; por la inexistencia del litigio, por el contrario por el acuerdo de las voluntades, están saliendo de la esfera de los jueces, y pasando al campo de los notarios.

No obstante los interesados tienen la opción de escoger al notario o el Juez, para que le conozca y resuelva el asunto.

En otros casos no existe la opción, ya que para algunos asuntos específicos de jurisdicción voluntaria, por imperativo legal, solo pueden tramitarse ante jueces. También deben ser conocidos por jueces los asuntos en los que se arma litis entre los interesados.

Finalmente la función preventiva, ésta la desarrolla el notario, cuando previene problemas, cuando se adelanta a ellos, cuando previene cualquier posible dificultad que pueda sobrevenir, debe evitar el conflicto posterior. Siempre se contrata de buena fe, esperando que todo salga tal como se planteó, pero si se da un incumplimiento de una de las partes, debe prevenirse qué sucederá en tal situación. El notario previene problemas.

### 3.3 Finalidades de la función notarial

“Según el autor, al tratar el tema, indica que tres son las finalidades que persigue la función notarial.”<sup>25</sup>

#### A) Seguridad

---

<sup>25</sup> Carral y De Teresa, Luis. **Manual de derecho notarial**. Pág. 100.

- B) Valor
- C) Permanencia

### 3.3.1 Seguridad

Es la calidad de firmeza, que otros llaman certeza, que se da al documento notarial.

Objetivos que persigue la seguridad:

- A) El análisis de su competencia que hace el notario. El mismo notario debe autoanalizarse para ver si es competente para actuar, si no tiene algún impedimento o prohibición, que le impida el ejercicio de su profesión.
- B) Que el acto o contrato a documentar sea lícito, para esto se hace necesario un análisis del caso con respecto a lo regulado en la ley.
- C) La perfección jurídica de la obra. Para que la obra quede perfecta, para que el traje quede a la medida de los clientes, tiene que hacer juicios de capacidad sobre los mismos clientes, si son aptos para otorgar, dar fe de conocimiento de los otorgantes o identificarlos por los medios legales.

### 3.3.2 Valor

Es la utilidad, aptitud, fuerza, eficacia para producir efectos. La actuación del notario da valor jurídico. Este valor jurídico es amplio, ya que es también ante terceros, es la eficacia y fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frente a terceros.

### 3.3.3 Permanencia

Ésta se relaciona con factor tiempo. El documento notarial nace para proyectarse al futuro. El documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía, se destruye con más facilidad, y por lo tanto es inseguro.

En cambio, el documento notarial es permanente e indeleble, o sea que tiende a no sufrir mudanza alguna. Muere el notario, mueren las partes pero el documento perdura.

Hay varios medios adecuados para lograr esa permanencia:

- a) El notario actúa en el momento cuando se producen los hechos.
- b) Queda plasmado en un papel de larga duración y con tinta indeleble.
- c) Existen procedimientos para guardar y reproducir los documentos, por un lado los originales y por otro los testimonios especiales.

d) El notario es responsable de dicha permanencia.

En resumen, las finalidades de la función notarial, de dar seguridad, valor y permanencia se cumplen, de lo contrario entramos al campo de la responsabilidad profesional.

### 3.4 Características de la función notarial

“Las dimensiones de la función notarial dependerán de la organización y modo de concebir el notariado latino que se practica en cada pueblo, es decir de las reglas propias de la función en cuanto a su competencia.”<sup>26</sup>

Dicho en otras palabras, la función notarial, también tiene algunas características, es decir reglas propias de actuación en cada legislación.

### 3.5 La función notarial como actividad

La función notarial es la actividad del notario llamada también el que hacer notarial.

La función notarial es un sinónimo de la actividad que despliega el notario, son las diversas actividades que realiza el notario. “En un sentido meramente jurídico, la

---

<sup>26</sup> Mora Vargas, Herman. **Manual de derecho notarial**. Pág. 49.



expresión función notarial se le juzga como: “la verdadera y propia denominación que cabe aplicar a las tareas que despliega el notario en el proceso de formación y autorización del instrumento.”<sup>27</sup>

Como antes se apuntó, el problema estriba en que si el notario es funcionario público o no, o si la función pública que presta, lo hace funcionario público.

En Guatemala, el notario, no es un funcionario público, es un profesional del derecho que presta un función pública. Aunque tampoco podemos olvidar que algunas de nuestras leyes, lo reputan como funcionario público, pero la ley específica, el Código de Notariado, no lo reconoce como tal.

### 3.6 Encuadramiento de la actividad del notario

La actividad del notario, la podemos encuadrar, en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado, y en forma mixta.

En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el notario, ejerce su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares, por eso se dice que es un profesión liberal. Lo hace cuando autoriza actos y contratos en que interviene a requerimiento de parte.

---

<sup>27</sup> Neri, **Ob. Cit**; pág. 517.

En la actividad del estado, es cuando encontramos al notario como asesor, consultor, Cónsul, Escribano de Gobierno, etc., desempeñando un cargo o empleo público. Aquí a excepción del Escribano de Gobierno y esporádicamente el Cónsul; desempeña obligaciones de un funcionario o empleado, ya que dictamina, asesora, etc., pero no ejerce la fe pública.

Por último, el sistema mixto, en que el profesional se desempeña en un empleo para el Estado de tiempo parcial, y la otra parte del tiempo ejerciendo libremente la profesión en virtud de que la ley guatemalteca, permite el ejercicio, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo.

Puede darse el caso también de que un notario, trabaje parcialmente para una empresa privada y la otra parte de su tiempo la dedique al ejercicio liberal.

### 3.7 Alcaldes y concejales

El Artículo 49 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El matrimonio podrá ser autorizados por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente.”

El Artículo 52 del Código Municipal regula: “Representación municipal. El alcalde representa a la municipalidad y al municipio; es el personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico; es el jefe del órgano

ejecutivo del gobierno municipal; miembro del Consejo de Desarrollo respectivo y presidente del Concejo Municipal de Desarrollo.”

El Artículo 53 del Código Municipal en su parte conducente establece las atribuciones y obligaciones del alcalde, entre la cual esta: “P) Autorizar, a título gratuito, los matrimonios civiles, dando dentro de la ley las mayores facilidades para que se verifiquen, pudiendo delegar esta función en uno de los concejales.”



## CAPÍTULO IV

4 La garantía alimenticia como requisito indispensable previo a la celebración de un nuevo matrimonio de la persona que fue casada y hubiere tenido hijos

### 4.1 Garantía

En el ámbito jurídico, la obligación es creada tomándose en cuenta fundamentalmente que, desde la creación del vínculo, la voluntad del deudor queda orientada al cumplimiento oportuno y exacto de la obligación, a la entrega o realización de la prestación debida.

Sin embargo, en la práctica no ocurre siempre el enlace entre la voluntad expectante del acreedor, que desea y espera el cumplimiento, y la voluntad determinante del deudor, que se propone y alcanza el cumplimiento, por faltar esa intensidad en el deudor, quien lejos de encaminar su voluntad al cumplimiento lo hace, por negligencia o con intención, al incumplimiento.

Es por eso que el derecho ha creado diversas formas o figuras que tienden a garantizar y proteger el interés legítimo del acreedor, cuando la actitud y el actuar o no actuar del deudor no se adecuan al cumplimiento previsto, esperado y adecuado. Esas figuras constituyen efectivas garantías para la protección de las obligaciones

#### 4.1.1 Clases

Léase a este respecto: suelen distinguirse dos grandes grupos de medios de garantía, reales y personales, categorías que no coinciden necesariamente con las de derechos reales y personales. Entre los medios de garantía reales figuran entre todo los que cumplen es función protectora otorgada al acreedor un verdadero derecho de naturaleza real, como la prenda, hipoteca y anticresis; pero además existen otras garantías reales que no implican derecho de esa índole, como acontece con las arras y el derecho de retención. Entre los medios de garantía personales figuran la obligación contraída por un tercero para asegurar la del deudor, o sea la fianza; y la nueva obligación del deudor que agrava su responsabilidad normal en caso de incumplimiento, es decir, la cláusula penal.

#### 4.2 Formas de garantizar los alimentos

##### 4.2.1 Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista doctrinario

Partiendo de la base de que los alimentos comprenden todos aquellos elementos indispensables para que el alimentista en una forma integra incluidos por ende tanto los elementos materiales (comida, vestido, habitación) como también elementos intelectuales y morales (la instrucción y educación) es que de suyo, se hace necesario obtener un medio que garantice permanentemente el pago de esta prestación.

Estudiando lo que nos indican los tratadistas referente a que garantía es “una forma o aseguramiento frente a un peligro o riesgo de incumplimiento”.<sup>28</sup>

Cabe acá mencionar lo que al respecto nos indica el tratadista al referirse a los alimentos cuando nos dice: “en la época actual hay una tendencia a resolver los problemas surgidos de la falta de recursos para la vida por vía de la previsión social. Es el estado quien toma a su cargo la asistencia de los indigentes por medio de jubilaciones, subsidios a la ancianidad, las enfermedades la desocupación. Aunque importantísimo y hoy insuperable, esta legislación no priva de sus esfera de acción la vieja figura de los alimentos.”<sup>29</sup>

Al analizar esta concepción nos encontramos con que el estado, en un afán de igualación, no puede contemplar los matices de las distintas condiciones y necesidades individuales, su acción impersonal será a veces insuficiente o no contemplará situaciones peculiares y siempre es de temerse la omisión o el retardo de la beneficencia confiada al Estado.

Es por ello que, doctrinariamente, se ha pensado que la asistencia familiar es más humana y más personal porque responde a un deber y despierta el sentido de la solidaridad que surge de los lazos de sangre o bien del matrimonio. Con ello se ha

---

28 Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 249.

29 Borda A., Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág.427.

querido, en cierto grado, confiar al Estado el velar porque esta obligación fundamental se realice en buena forma, utilizando el marco estatal como elemento de garantía.

“Internándonos más en esta forma de garantía estatal que exponen Guillermo A. Borda y sus seguidores, podríamos decir que nos damos cuenta que es un tanto subjetiva, ya que en sí no garantiza en forma real el subsidio alimenticio, pues deja simplemente en manos del Estado el velar porque se cumpla esta obligación.”<sup>30</sup> Lo cual no es garantía suficiente, pues es cierto del Estado a través del Organismo Judicial, en nuestro caso, y especialmente por medio de los Juzgados de Familia, impondrá, los medios que a juicio de la ley se deban implantar como garantías, mas no podrá establecer en forma efectiva el cumplimiento de dicha garantía. Es más, nuestra propia legislación civil, al ver esta subjetividad en la garantía estatal, impone otros medios mucho más objetivos y reales para garantizar los alimentos.

Partiendo de esta base, es que nos inclinamos más por los tratadistas que ven en la obligación de garantizar los alimentos con elementos mas tangibles, una tendencia mucho más concreta ya que no dejan simplemente en el Estado la obligación en sí de velar por el cumplimiento a cabalidad de esta obligación que nos proponen y que nuestra ley sustantiva civil ha adoptado los elementos reales que llenan el cometido de ser suficientemente garantías.

---

30 *Ibid*, pág. 428.



Es así como surgen la fianza y la hipoteca en forma concreta como elementos que vienen a coadyuvar con el buen cumplimiento de la obligación de dar alimentos. Desde luego no son estos, la fianza y la hipoteca, los únicos medios de garantizar los alimentos; puesto que, por ejemplo, nuestra legislación es tan amplia en este sentido que deja el aseguramiento de los mismos a juicio del Juez, por lo que el juzgador, a su criterio, podrá utilizar la fianza, la hipoteca, o lo que es más común en nuestro medio, el salario.

Es así como doctrinariamente la fianza llena los requisitos necesarios para garantizar el fiel cumplimiento de la obligación alimenticia; es más, el alimentador es en cierto grado presionado por el fiador para el cumplimiento de su obligación, ya que durante el transcurso de la obligación alimenticia fiscalizará, por propio interés, el cumplimiento que haga el alimentador de su obligación fundamental. Como vemos pues, los tratadistas coinciden en que los alimentos, como obligación fundamental, deben ser garantizados en una forma plena que asegure a todas luces su eficaz cumplimiento y es por ello que se inclinan por una garantía real, concreta, eficaz, que realmente llene su cometido.

Resumiendo lo anterior, el papel preponderante de la garantía es que aumenta la posibilidad de obtener el pago, puesto que en vez de tener un solo sujeto pasivo, se puede obtener varios como la fianza o bien obtener un derecho real sobre algún bien como lo es la hipoteca, o la prenda.

#### 4.2.2 Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista de nuestra legislación

El artículo 282 del Código Civil establece: “No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos. Tampoco puede compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos.

Podrán, sin embargo, compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas.”

Vemos ya un elemento protector de los alimentos en nuestro ordenamiento sustantivo civil, esto da un matiz de seguridad al futuro del alimentista.

En materia de nuestro Código Civil, en el artículo 292 nos indica: “La persona obligada a dar alimentos con 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.

Como podemos observar, nuestra ley sustantiva, ve la necesidad de garantizar en toda su magnitud la obligación alimenticia; ya que da elementos suficientes para que éstos, los alimentos, sean garantizados. Tal es la importancia que implanta como

garante a la hipoteca y fianza, figuras que fueron creadas, precisamente, con el objetivo básico de garantizar una obligación.

Como podemos apreciar, desde el punto de vista de nuestra legislación ésta trata en todo lo que está a su alcance de cubrir todos los extremos posibles de incumplimiento de la obligación alimenticia que se pudieran suscitar, ya que legisla las garantías propiamente civiles, fianza e hipoteca, dejando a criterio del juez otras que pudiesen considerar adecuadas para garantizar esta obligación.

Pero no queda en esto el papel que juegan nuestros legisladores, sino que se amplía hacia el campo penal al imponer sanciones privativas de libertad devenidas, precisamente, del incumplimiento de tal prestación. Es más, requiere como medio indispensable para recobrar la libertad, el hecho de haber cancelado los alimentos atrasados y asegurar el cumplimiento de los futuros.

### 4.3 La hipoteca

#### 4.3.1 Definición

“La hipoteca es un derecho real que se constituye gravando bienes inmuebles o derechos reales establecidos sobre inmuebles, de ajeno propietario que no salen del poder del dueño de ellos, para garantizar una obligación principal.”<sup>31</sup>

---

31 Díaz González, Carmelo. **Iniciación a los estudios del derecho hipotecario**. Pág. 2.

“La hipoteca es un derecho real de vinculación y realización de un valor en función de garantía del cumplimiento de una obligación dineraria, de carácter accesorio e indivisible, de constitución registral, que recae directamente sobre bienes inmuebles ajenos, enajenables y que permanecen del propietario.”<sup>32</sup>

El Artículo 822 del Código Civil Decreto Ley 106, regula: “(Concepto). La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.”

#### 4.4 Caracteres y extensión

La hipoteca como ya se ha indicado tiene ciertos elementos o caracteres que la diferencian y distinguen como un derecho real de garantía, entre los que podemos mencionar:

A) Es un derecho real: esta característica es indiscutible, por cuanto que en ella, se establecen los elementos esenciales de los derechos reales, que son la Inmediatividad y absolutividad por la sujeción directa de una persona sobre la cosa, y por su eficacia de poder hacerlo valer frente a todos. Y de acuerdo a su función la doctrina como la legislación guatemalteca la incluyen dentro de los llamados derechos reales de garantía.

---

32 Roca Sastre, Ramón María. **Estudios de derecho privado**. Pág. 60.

B) Accesorio: este derecho nace y se extingue con la obligación principal, cuyo cumplimiento precisamente es el que asegura. De tal suerte, que esta no se podrá constituir sino existe un crédito u obligación que garantice, por lo tanto es un derecho dependiente.

C) Inmobiliario: el Artículo 822 del Código Civil, establece: (Concepto) La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

D) Publicidad: es un derecho de constitución registral. En la hipoteca, la existencia de este gravamen se hace del conocimiento de los terceros, mediante la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, con el objeto de proteger los intereses de terceros que podrían salir afectados por el desconocimiento del gravamen. La hipoteca es ineficaz si no se inscribe. El Artículo 1124 del Código Civil Decreto Ley 106, regula: El Registro de la Propiedad es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación y cancelación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y muebles identificables. Son públicos sus documentos, libros y actuaciones.

E) Inmediatividad: recae directamente sobre bienes gravados. Es decir que es manifestación del carácter inmediato propio de todo derecho real, significa pues, que para su efectividad en la hipoteca no necesita prestación alguna del propietario de la finca gravada, pues llegado el vencimiento de la obligación, el acreedor puede proceder

directamente sobre los bienes procurándose con cargo a ellos y por acto propio, la parte de su valor en cambio, suficiente para cubrir el crédito garantizado.

F) No desplazamiento: no implica desposesión de los bienes gravados. Esta característica tiene relación con los derechos reales de garantía que es ser derechos de vinculación, ya que no se exteriorizan en tanto no esté vencida e incumplida la obligación. En suma significa que el bien dado en garantía hipotecaria, no sale fuera del dominio de su propietario.

G) Indivisibilidad: consiste en que mientras no se haya cumplido totalmente, la condición u obligación a que estuviere sujeto el constituyente de la hipoteca, dicha garantía continúa vigente en la totalidad del inmueble. El Artículo 825 del Código Civil Decreto Ley 106, establece: (Indivisibilidad de la hipoteca) La hipoteca es indivisible y como tal, subsiste íntegra sobre la totalidad de la finca hipotecada aunque se reduzca la obligación.

H) Contractual: es decir que debe existir la voluntad del propietario del bien en el sentido de gravarlo y la aceptación expresa del acreedor. Tal aceptación es importante, ya que el acreedor debe justipreciar el bien y asegurarse de que cubra la obligación, pues el deudor no responde personalmente en el caso de que exista saldo insoluto.

En cuanto a la extensión de la hipoteca, esta consiste en que la hipoteca no se refiere únicamente al bien en el estado en que se encuentra al constituirse la garantía,

abarca además ciertas cosas relacionadas con el bien que son las llamadas en su aceptación más amplia accesorios. De igual forma abarca los intereses que genere el capital que como obligación asegura la hipoteca.

Al respecto el Artículo 830 del Código Civil Decreto Ley 106 regula: “(Extensión de la hipoteca) La hipoteca se extiende: 1) A las accesiones naturales y mejoras; 2) A los nuevos edificios que el propietario construya y a los nuevos pisos que levante sobre los edificios hipotecados; 3) A los derechos del deudor en los excesos de la superficie del inmueble; 4) A las indemnizaciones que se refieran a los bienes hipotecados, concedidas o debidas al propietario por seguros, expropiación forzosa o daños y perjuicios; y 5) A las servidumbres y demás derechos reales a favor del inmueble.”

#### 4.5 Formalidades para constituirla

Para la realización de un negocio jurídico, la ley exige el cumplimiento de ciertos requisitos de carácter externo para su validez, siendo algunas veces lo que la doctrina denomina contratos solemnes. Es indispensable el documento notarial y su inscripción en el Registro de la Propiedad para poder constituir la hipoteca, agregando que para que la hipoteca quede válidamente constituida se necesita:

A) Que se haya constituido en escritura pública

B) Que el testimonio de la escritura pública se haya inscrito en el Registro de la Propiedad

Nuestra Ley sustantiva civil regula para el caso de la hipoteca, en relación a éstos elementos lo siguiente:

El Artículo 1576 establece: “Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública.

Sin embargo, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita.”

El Artículo 1125 establece en su parte conducente: “En el registro se inscribirán:  
1) Los títulos que acrediten el dominio de los inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre los mismos.”

Tanto la doctrina como nuestra legislación convergen con respecto a las formalidades necesarias para la constitución u eficacia de la hipoteca como derecho real de garantías.



#### 4.6 Derechos y obligaciones del acreedor hipotecario

##### A) Derechos

El Artículo 824 del Código Civil regula: “(Derecho del acreedor hipotecario) La constitución de la hipoteca de derecho al acreedor para promover la venta judicial del bien gravado cuando la obligación sea exigible y no se cumpla.

El Artículo 845 del Código Civil regula: “(Insuficiencia de la garantía) Si la garantía ya no fuere suficiente por haber disminuido el valor de la finca hipotecada, el acreedor podrá exigir que se mejore la garantía hasta hacerla suficiente para responder de la obligación.”

Derecho de tanteo en el remate del bien hipotecado. Después de los comuneros, los acreedores hipotecarios en su orden tendrán derecho preferente durante el remate, a que la finca se le adjudique por la mejor postura que se hiciere.

##### B) Obligaciones

Aceptar el pago que cancela la obligación.

La reducción de la garantía, mediante la liberación del gravamen prendario, cuando ésta le sea solicitado y se hubiere pagado más del cincuenta por ciento de la deuda, si fueren varios los inmuebles hipotecados.

#### 4.7 Aplicación y funcionalidad

Este aspecto es sumamente interesante, ya que con el estamos tocando la realidad social y económica de nuestro país.

En los diferentes conceptos de los tratadistas aludidos y, aún en nuestra propia legislación, el hecho de que doctrinariamente la hipoteca es un elemento que sí viene a garantizar una obligación específica en la cual existe dinero de por medio, tal el caso de un préstamo hipotecario, lo cual es común en las transacciones bancarias ya que el Banco no dará una cantidad de dinero sin tener asegurado su reintegro o bien las costas, intereses y demás gastos judiciales en caso de incumplimiento y demanda ante los tribunales.

Otro tanto podemos decir de los préstamos entre particulares, en los cuales el propietario del dinero siempre vela por el aseguramiento del reintegro de esa cantidad dada, lo cual obtiene con la hipoteca ya que ella le garantiza la cantidad prestada y en caso dado, los gastos en que incurra al acudir a un Tribunal.

En cuanto al tema que nos ocupa, la realidad es otra, porque aunque en nuestra legislación sustantiva civil, está claramente legislada la figura de la hipoteca como un elemento asegurativo del cumplimiento de la obligación alimenticia, esto no se da ya que rara vez el juez, específicamente en los Juzgados de Familia, exigen tal garantía.

Vemos con ello, que se desvirtúa la finalidad del legislador al estampar tal precepto legal, ya que lo hizo pensando en el posible desamparo en el cual quedaría el alimentista, cuando el alimentador no cumpliera con su obligación fundamental.

Pero también tenemos la realidad clara y objetiva de nuestra sociedad, realidad ésta con la cual se enfrenta el juzgador al tener el caso concreto, pues en la gran mayoría, los demandados por alimentos son personas que no poseen bienes inmuebles, o bien a través de diferentes actuaciones legales, se quedan sin bienes registrados a su nombre, lo cual coloca al juzgador haciendo uso de las facultades que le otorga la Ley, opta por garantizar los alimentos con el salario, garantía ésta, que en la mayoría de los casos no llena los requisitos fundamentales para garantizar la pensión ya que, como lo expusimos anteriormente, en cualquier momento el obligado puede dejar de percibir ese salario, o bien, a través de diferentes formas, indicar un salario menor al realmente percibido, situación real y concreta que perjudica el bienestar del alimentista.

Es por ello, fundamentado en la realidad económica y social de nuestro país, que sostengo que la garantía hipotecaria en alimentos, como legislación es buena, ya que

cubre o trata de cubrir el incumplimiento en que caiga el obligado a prestar alimentos, mas, como una realidad, es inútil ya que no cumple sus objetivos, pues existen muchos medios legales para evitar cumplimiento de esta forma de garantía desvirtuándose con ello la intención primaria del legislador.

## 4.8 La prenda

### 4.8.1 Definición

En el derecho romano tuvieron concreción tres formas de garantías, la hipoteca, la fiduciaria y el pignus. Este ultimo consistía en la transmisión que de la posesión de una cosa efectuaba el deudor, a fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, naciendo así un derecho real sobre cosa ajena al que se llamó “prenda” de “pignus”, puño, aunque también se le hace proceder del verbo latino “prehendere”, que significa, agarrar o bien asir fuerte, términos que tratan de resumir al esencia de este vínculo jurídico tuvo primitivamente.

La prenda es el contrato por el que un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en al pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación.

En consecuencia, el constituyente de la prenda puede ser el deudor o un tercero y la otra parte puede ser también el acreedor o un tercero, aunque en este último caso el contrato es más bien un depósito con respecto a este tercero.

#### 4.8.2 Clases

La prenda puede ser voluntario o legal, según que el contrato se celebre por voluntad espontánea del constituyente, o bien para cumplir con una obligación legal de otorgar esa garantía, pero también en este caso hay un contrato, aunque no siempre es con el mismo acreedor, sino que puede ser con una tercera persona.

#### 4.8.3 Caracteres de la prenda en nuestra legislación

- A) Es un derecho real, en tanto que nuestra legislación civil sustantiva, la incluye dentro de los derechos reales de garantía y esencialmente porque asigna al deudor la potestad inmediata y directa de promover la venta del bien respectivo, para hacerse pago con el precio en caso de incumplimiento.
  
- B) Es un derecho de garantía y por tanto accesorio puesto que su existencia está supeditada a la previa constitución de la obligación que a través de la prenda se garantiza.

- C) Recae siempre sobre bienes muebles. “Como frase certera dice un autor, cada parte de la prenda responde de la deuda está garantizada por la totalidad de la prenda, o lo que es igual que la indivisibilidad, actúa siempre así, en el doble sentido de que garantiza toda la deuda y cada una de sus partes y afecta íntegra y totalmente a las cosas ofrecidas en garantía”.<sup>33</sup>

#### 4.9 Contenido de la prenda

El contenido de la prenda está figurado por las siguientes potestades que asisten al acreedor pignoraticio:

- A) Ser pagado con preferencia a otros acreedores.
- B) Si son varios los acreedores pignoraticios, el primero tiene el derecho de sustituir al depositario, esto en caso que no sea el mismo acreedor.
- C) Tiene el derecho de exigir otra garantía o a que se le pague inmediatamente el crédito, cuando resulte posteriormente que la cosa dada en prenda no pertenecía al deudor si no a un tercero.
- D) Tiene el derecho de retener la prenda cuando esta pertenezca a un tercero, mientras éste no reembolse el valor de la obligación, en los dos casos siguientes:

---

<sup>33</sup> Puig Peña, **Ob. Cit**; pág. 814.

1. Cuando el que hubiere otorgado la prenda sea una persona que comercia con cosas análogas.
  2. Cuando el que dio la cosa en prenda la ha adquirido en venta pública o feria.
- E) Pedir que la prenda se venda en pública subasta, cuando se deteriore o disminuya de valor.

#### 4.10 Extinción de la prenda

La prenda se extingue:

- A) Por cumplimiento de la obligación.
- B) Por la venta que se haga de los bienes pignorados para que esta se efectúe es necesario:
1. Que la venta sea al contado.
  2. Que el precio de la venta de los bienes pignorados, cubran en su totalidad el crédito garantizado con la prenda.

3. Debe darse aviso al acreedor dentro de las veinticuatro horas, antes de verificarse la venta debe notificarse al acreedor.
4. Debe, asimismo, depositarse el monto del precio en una entidad bancaria o bien en el Juzgado del lugar donde debe ser pagada la deuda.
5. Por pérdida o destrucción de la prenda.

#### 4.11 La fianza

##### 4.11.1 Definición

La fianza es el compromiso con respecto al acreedor, contraído por un tercero que lleva el nombre de fiador, de cumplir la obligación si el deudor no llegara a hacerlo.

El tratadista nos da el siguiente concepto: “ La fianza es la obligación, que alguien (fiador o garante), asume como deber directo frente a un acreedor de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia; o sea de otro sujeto llamado deudor principal.

La fianza fue y sigue siendo una operación usual dentro de las diferentes sociedades, antiguamente su existencia derivaba de dos razones. Por un lado muchos deudores no podían ofrecer por carecer de bienes una garantía real a sus acreedores,



por otra parte la organización familiar y social era tal, que el deudor encontraba fiadores entre los allegados a sus progenitores.

Tal era la fuerza de la fianza, que el derecho romano concibió primeramente que el compromiso del fiador era de la misma naturaleza que la del deudor.

Actualmente, algunos autores consideran a la fianza como una obligación que contrae el fiador hacia el acreedor de otro, obligándose a responder del cumplimiento de la deuda de este.”<sup>34</sup>

Básicamente los tratadistas ven en la fianza un elemento personal de garantía, el fiador, quien será en un momento dado el que asuma la obligación principal al faltar el obligado en su cumplimiento. Fundamentalmente en la fianza, el elemento principal es el fiador, ya que éste velará porque el principal obligado cumpla con los compromisos adquiridos, ya que de no hacerlo será el fiador quien los asuma.

El Artículo 2100 del Código Civil Decreto Ley 106, establece: “Por el contrato de fianza una persona se compromete a responder por las obligaciones de otra. El fiador puede estipular con el deudor una remuneración por el servicio que le presta.”

---

34 Messineo, **Ob. Cit**; pág. 557.

## 4.12 Clases

### 4.12.1 Convencional

La fianza convencional tiene su origen en la inmensidad de los casos, en una convención libremente pactada entre las partes, diciéndose entonces que la fianza es voluntaria o convencional. Se constituye espontáneamente, por la sola voluntad, y en cuanto al consentimiento se refiere, será necesario por lo menos el del acreedor y el del fiador.

### 4.12.2 Legal

Se le denomina también fianzas no contractuales y se dice que tienen este carácter las ordenadas por mandato de la ley y en general, las originadas por causas independientes de la voluntad.

La fianza legal requiere para su existencia de una disposición expresa y especial que la constituya, siendo de notar que todas las disposiciones que prescriben la obligación de prestar fianza son de interpretación estricta. Este tipo de fianza no se encuentra únicamente en los preceptos de derecho sustantivo, sino también abarcan a los de derecho procesal.

#### 4.12.3 Judicial

Se considera conveniente hacer la aclaración que la fianza judicial se confunde con la legal; el Juez no puede condenar a una persona a dar fiador si esa obligación no existe en la ley; luego toda fianza judicial es legal. Quizá debemos entender que es la que ha constituido por la intervención del Juez. Toda fianza judicial es legal, pero no toda fianza legal es judicial.

#### 4.12.4 Civil y mercantil

La fianza civil se da cuando los actos realizados por los contratantes y el fiador son aislados en la mayoría de las veces y no constituye habitual u ordinaria. La fianza civil se otorga generalmente en un acto de favor al tercero que la solicita y no con propósito de lucro.

La fianza mercantil tiene su fundamento principalmente en que se debe su origen al propósito de que sus fundadores desean practicar un negocio por medio del cual llegar a obtener un lucro, eliminándose así la situación de “favor”, por la que generalmente se otorga la fianza en lo civil, y el que necesite afianzar deberá pagar un prima o cantidad de dinero en forma periódica, para poder obtener los beneficios de la afianzadora.

#### 4.13 Aplicación y funcionalidad

La fianza también ha sido considerada por los legisladores como un elemento que viene a asegurar el cumplimiento de la prestación alimenticia.

Esto debido a que la fianza cuenta con un elemento personal, da cierto grado de seguridad, pues el fiador se transforma en fiscalizador del cumplimiento que haga el obligado a prestar alimentos.

En la realidad nos encontramos nuevamente en que esta forma de garantía aunque en grado menor que la hipoteca, no se cumple. Y no se cumple, consideramos, porque en nuestro medio es muy difícil que alguien fíe a otra persona alimenticia. Y esto se debe a que, por lo regular, nos encontramos con personas que no son confiables económicamente, carentes de solvencia económica.

Es de acá de donde viene la dificultad de poder aplicar rigurosamente esta figura jurídica. Con tal situación nos vemos en el riesgo de que el juzgador se limite a aceptar como garantía de los alimentos, únicamente el salario, lo cual hemos manifestado anteriormente que en si no es ninguna garantía.

Sostengo el criterio, de que aunque existe dificultad para la aplicación de esta medida de garantía, la misma es mucho mas factible en su aplicación, comparándola

con la hipoteca, ya que la fianza no requiere bienes sino un elemento personal que asuma en un momento dado la obligación principal del alimentador.

Soy del criterio, también que a través de la fianza se está logrando una fiscalización indirecta en el cumplimiento de la prestación alimenticia, ya que el interés de no llegar a ser el principal obligado, hará que el fiador vele porque el alimentador cumpla su obligación. Es por ello que considero que al momento de concretizar la pensión alimenticia debería ser requisito indispensable de garantía, el hecho de que la misma venga a ser asegurada con un fiador, ya que con ello se estará disminuyendo el riesgo de desamparo que correría el alimentista al momento de que el alimentador deje de cumplir su obligación.

4.14 Derechos que se aseguran a la niñez con la prestación de la garantía previo a contraer nuevo matrimonio por los padres

#### 4.14.1 Derecho a la vida

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “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.”

Así mismo el artículo 9 del Decreto numero 27-2003, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece: “Vida. Los niños, niñas y adolescentes tienen

derecho fundamental a la vida. El obligación del Estado garantizar su supervivencia , seguridad y desarrollo integral.”

#### 4.14.2 Derecho a la salud

La Convención Internacional de los Derecho del Niño, en su artículo 24 regula:

“1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del mas 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.

2) Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

A) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez.

B) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud.

C) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el

suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

D) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres.

E) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;”

El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho a la salud. El goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.”

#### 4.14.3 Asegura el pago de pensión alimenticia

El artículo 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, establece:

“1) Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2) 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 de niño.

3) Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y 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.

4) 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 por el 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.”

#### 4.13.4 Derecho a la educación

El Artículo 71 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece:  
“Derecho a la educación. Se garantiza la libertad de enseñanza y de criterio docente.”



## CONCLUSIONES

1. El matrimonio es una institución social por medio del cual un hombre y una mujer se unen legalmente con el animo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar, educar a los hijos y auxiliarse entre si.
2. Un fin primordial del matrimonio es la procreación y asistencia hacia los hijos, ya que gira en torno a esa finalidad esencial, para poder así lograr y asegurar un bienestar futuro en cuanto a alimentos se refiere.
3. El divorcio es la figura jurídica, por medio de la cual los cónyuges deciden, ya sea de común acuerdo o por voluntad de uno de ellos, mediante causal determinada, poner fin a la vida en común y la permanencia conjunta, disolviendo el vínculo matrimonial que los unía.
4. Alimentos comprende todo aquello que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y tambien la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.
5. El fundamento primario de los alimentos está en el derecho que tiene toda persona a la vida, y también a la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida.

6. En el ámbito jurídico, la obligación es creada tomándose en cuenta fundamentalmente que desde la creación del vínculo, la voluntad del deudor queda orientada al cumplimiento oportuno y exacto de la obligación, a la entrega o realización de la prestación debida.
  
7. Las garantías de la prestación alimenticia es una forma de aseguramiento frente a un peligro o riesgo de incumplimiento. Tales garantías consistentes en la hipoteca, prenda, o fianza.

## RECOMENDACIONES

1. Promover talleres, conferencias, y reuniones de convivencia, por parte de instituciones estatales, dirigida a cónyuges, para hacerles de su conocimiento lo indispensable y beneficioso para la familia que permanezcan con el mismo ánimo de unidad y vida en común como cuando se inicio el matrimonio.
2. Que los padres obligados a proporcionar los alimentos, cumplan a cabalidad, dándolos en especie o en dinero, a la madre o persona que tenga los hijos bajo su poder, y que los reciban para su provecho y sustento personal.
3. Que los notarios, alcaldes, concejales y ministros de culto prevengan a los padres respecto a las consecuencias jurídicas por la negativa a la prestación de los alimentos, así como a darles a conocer las consecuencias sociales que repercuten en los niños menores de edad, la negativa a proporcionarlos, o la no garantía de la pensión alimenticia.
4. En los distintos juicios de divorcio que se plantean a los juzgados correspondientes, debe exigir el juez una garantía confiable a su satisfacción para asegurar el cumplimiento de la obligación alimenticia, consistente en hipoteca, prenda o fianza.
5. Por medio de la Supervisión General de Tribunales, que se realice una inspección respecto a los expedientes de divorcio ya fenecidos, para determinar la recta y

cumplida justicia a base de una correcta aplicación del derecho al asunto relacionado.

6. Que los notarios, alcaldes, concejales, ministros de culto, no realicen un posterior matrimonio sin que previo a la autorización se presente garantía hipotecaria, prendaria o fiduciaria relacionada con la pensión alimenticia de los hijos.
  
7. Que se contemple como prioritario dentro del presupuesto económico de los padres, el pago de la pensión alimenticia; previsión que se hace debido a las consecuencias jurídicas derivadas de la negativa a proporcionar los alimentos.

## BIBLIOGRAFÍA

BONNECASSE, Julien. **Elementos de derecho civil.** Tomo I, ( s. e. ) Ed. Bosch  
Barcelona, España. ( s. f. )

BORDA A., Guillermo. **Manual de derecho de familia.** 7ª ed., Ed. Perrot. Buenos Aires,  
Argentina. ( s. f. )

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Parte 2, impreso en la Facultad  
de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de  
Guatemala. (s.e) (s.f.)

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Instituciones del derecho común y foral.** Tomo V  
volumen I, 2ª ed. Ed. Bosch. Barcelona, España, (s.f.)

HERRERA, Flavio. **Curso de derecho romano.** Tomo II. Imprenta Universitaria  
Guatemala, Centro América. ( s. e. ) Ed. Estudiantil fénix. (s.f.)

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo II, 2ª ed.  
Ed. Arazandi, Madrid, España 1979.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Tomo I, ( s. e. ) Ed. Porrúa,  
Sociedad Anónima, México, Distrito Federal, 1978.

VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas. Casos de  
derecho civil IV.** ( s. e. ) Ed. Estudiantil fénix. (s.f.)

**Legislación:**

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

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

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

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