

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



**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR
ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA
SUSPENSIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

CRISTOBAL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR
ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA
SUSPENSIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

CRISTOBAL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2008.

**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 Enriquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. David Sentés Luna
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretario: Licda. Aura Marina Chang Contreras

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Secretario: Lic. Leonel Armando López Mayorga

RAZÓN:

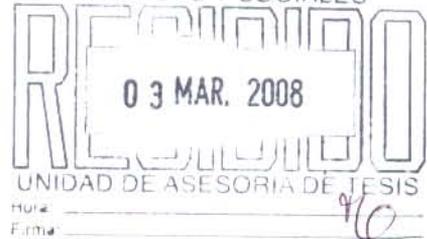
“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. EDGAR ENRIQUE HERNÁNDEZ RIZO
Colegiado No. 3,428.
5a. Avenida 11-70 zona 1, Of.6 C
6to. Nivel, Edificio Herrera
Teléfonos: 2251 8942 y 2220 9896



Licenciado
Marco Tulio Castillo Latín
Director de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



Señor Director.

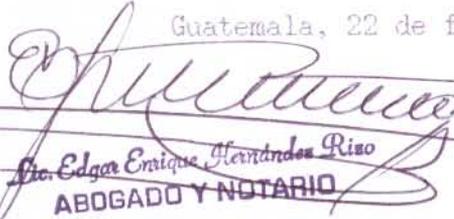
Atentamente me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis, elaborado por el Bachiller Cristóbal Hernández Gutiérrez, el cual se intitula: "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACION DE PRESTAR ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA SUSPENSION O PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD", para lo cual me permito manifestarle lo siguiente:

Del trabajo realizado por el Bachiller Hernández Gutiérrez, observe que el tema fue desarrollado de manera satisfactoria y que llena los requisitos exigidos en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, para este tipo de investigaciones. Así mismo, estimo que el presente trabajo es de gran importancia y utilidad para los estudiosos del Derecho, especialmente para aquellos que se dedican al estudio del Derecho Civil.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva: la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente.

Guatemala, 22 de febrero del 2008.-


Lic. Edgar Enrique Hernández Rizo
ABOGADO Y NOTARIO

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, cuatro de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERICK MISAEL ARROYO CASTILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CRISTOBAL HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, Intitulado: "ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA SUSPENSIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD".

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 el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. ERICK MISAEL ARROYO CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIAD 6,045



Guatemala, 25 de marzo de 2008.

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



Señor Director.

En cumplimiento de la providencia de fecha cuatro de marzo de dos mil ocho, procedí a revisar el trabajo de tesis titulado: ANÁLISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA SUSPENSIÓN O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, del Bachiller Cristóbal Hernández Gutiérrez, como requisito previo para optar a la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La investigación realizada por el bachiller Hernández Gutiérrez, inició con la recopilación de bibliografía acorde al tema, principalmente en lo referente a la fundamentación doctrinaria sobre la prestación de alimentos y la protección de la familia.

Es necesario indicar que el sustentante, investigó profundamente lo referente a la necesidad social de la protección a la familia, y el papel del Estado como garante de la protección de los derechos básicos y en ese sentido el derecho de los menores a no quedar desprotegidos ante el ambiente que los rodea. El estudio que el Bachiller Hernández Gutiérrez, hace sobre los derechos sociales, merece especial atención porque constituye insumos básicos para estudiantes como para profesionales, pues servirá de orientación en el estudio de la doctrina moderna exclusivamente en lo que a derecho de alimentos se refiere. Servirá también como bibliografía y punto de partida para futuras investigaciones, las cuales deberían estar orientadas a la aplicación de un derecho con características humanistas y en completa sumisión a las garantías del hombre y la sociedad.

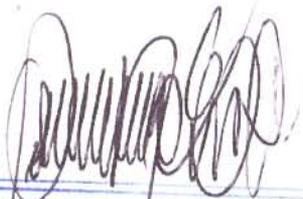
Por otro lado, la investigación realizada, es un aporte académico y cultural, que puede enriquecer las bibliotecas de los juristas, rompiendo con el paradigma Kelseniano del derecho Positivo y entrando a una nueva concepción positiva constitucional y garantista del Derecho democrático.

LIC. ERICK MISAEL ARROYO CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIAD 6,045



Así pues, hago constar que la investigación referida, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad, para expresarle mis más altas muestras de estima y respeto.



Lic. Erick Misael Arroyo Castillo
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CRISTOBAL HERNANDEZ GUTIERREZ, Titulado ANALISIS DOCTRINARIO Y LEGAL DE LA OBLIGACIÓN DE PRESTAR ALIMENTOS Y SUS REPERCUSIONES EN LOS CASOS DE LA SUSPENSION O PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD 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/ragm



DEDICATORIA

- A DIOS:** Gracias Señor, porque desde niño te pedí ponerme la toga de graduación y no permitiste que mi visión se desviara.
- A MI ESPOSA** Carmen Graciela Figueroa Arévalo; un favor fuera de lo común, es un regalo de Dios, reconozco y festejo que Dios me la haya dado de compañera, porque sin usted no hubiera sido posible lograr este éxito.
- A MIS PADRES:** Cristóbal Hernández Orantes; cuanto lamento que ya no este y vea lo que Dios y usted lograron. Refugio Gutiérrez González; gracias por ese Doctorado en amor que Dios te concedió.
- A MIS HIJOS:** Se que no he sido el mejor de los padres, pero doblo mis rodillas ante Dios para pedir su perdón. Gracias por su comprensión. Los quiero mucho
- A ESE GRUPO DE COMPAÑEROS Y AMIGOS** Con quienes nos entendemos con el lenguaje del corazón: muchas gracias sin ustedes tampoco hubiera sido posible este logro
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS CARLOS DE GUATEMALA.** Por todo el estudio y conocimiento adquirido.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Los Alimentos.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. El derecho de alimentos	11
1.3. Sujetos	12
1.4. Características.....	15
1.5. Definición	18
1.6. Elementos	22
1.7. Contenido de los alimentos.....	23
1.8. Finalidad.....	24
1.9. Regulación legal.....	25
1.10. El rol del trabajador social en los tribunales	27

CAPÍTULO II

2. Prestación de alimentos	31
2.1. Causas.....	31
2.2. Orden de prestación.....	32
2.3. Beneficios para el alimentista	35
2.4. Prioridad de los abuelos paternos.....	35
2.5. Orden de prelación a ser llamados a la prestación de Alimentos	36
2.6. Pluralidad de obligados	37
2.7. Las formas de la prestación	38
2.8. Consideraciones coercitivas	45
2.9. La extinción de la obligación alimenticia	48

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Las relaciones entre padres e hijos.....	51
3.1. La Patria potestad	51
3.1.1. Evolución del vínculo. La Patria potestad como poder y como conjunto de obligaciones. Del latin Patrius, a um, lo relativo al padre y Potestas, potestad	51
3.2. Concepto y evolución de la Patria potestad	53
3.2.1. Derechos y deberes	54
3.2.2. Titularidad y derecho	54
3.2.3. Modalidad de la Patria potestad.....	54
3.2.3.1. Excepciones a la Patria potestad.....	55
3.2.3.2. Actos que requieren consentimiento expreso de ambos padres	55
3.3. Derecho y obligaciones en cuanto a la Patria potestad.....	56
3.3.1. Cesación de la Patria potestad.....	61
3.3.2. Suspensión del ejercicio	61
3.3.3. Entrega del niño a un establecimiento de protección..	61
3.3.4. Caracteres de la Patria potestad.....	62
3.3.4.1. La Patria potestad es de incumbencia de ambos padres	62
3.3.4.2. El régimen jurídico de la Patria Potestad	63
3.3.4.3. La Patria potestad tiene como finalidad atender el interés superior de los hijos	64
3.3.5. Naturaleza y contenido de la Patria potestad	65
3.3.6. Relaciones jurídicas emergentes de la Patria Potestad	66
3.3.7. Fines personales	66
3.3.8. Asistencia de alimentos.....	68
3.4. La educación	69

	Pág.
3.4.1. El poder de corrección.....	70
3.4.2. La representación legal	71
3.5. Fines patrimoniales.....	72
3.6. Actos conservatorios.....	72
3.7. Actos de administración.....	73
3.8. Actos de disposición	74
3.9. Los frutos de los bienes de los hijos.....	74
3.10. Hechos y actos extintivos de la Patria potestad.....	75
3.10.1. De pleno derecho	75
3.10.2. Pérdida o privación de la Patria potestad	76
3.10.3. La suspensión de la Patria potestad	77

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de normar un procedimiento en los casos de suspensión o perdida de la Patria potestad para la efectiva obligación de prestar alimentos	79
4.1. El derecho de alimentos en la categoría del derecho humano	79
4.2. El derecho de alimentos como derecho de familia	79
4.3. El derecho de alimentos como derecho fundamental.....	80
4.4. Tribunal competente para asegurar la prestación de alimentos.....	81
4.5. Casos de suspensión de la Patria potestad en la legislación guatemalteca	82
4.5.1. Suspensión de la Patria potestad por interdicción	83
4.5.2. Suspensión de la Patria potestad por ebriedad consuetudinaria.....	83

	Pág.
4.5.3. Suspensión de la Patria potestad por el habito de juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes	84
4.6. El proceso oral de alimentos.....	84
4.6.1. La fijación de la pensión alimenticia	85
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES	91
BIBLIOGRAFÍA	93

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el fin supremo del Estado de Derecho es la satisfacción del bien común, lo que se encuentra consagrado en una disposición constitucional, partiendo de lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, se afirma que ésta es la primera norma positiva de reconocimiento, porque establece los contenidos prohibitivos, permisivos o potestativos de todas las normas, así claramente encontramos que nuestra carta magna está dirigida a proteger a la institución familiar, específicamente garantiza el derecho de alimentación a los menores, derecho que debe cumplirse en cualquiera de los casos en que se encuentre el menor.

Por ser precisamente los padres quienes tienen a su cargo la obligación de prestar ese derecho, el de alimentos a sus hijos, la presente investigación, inicia de la necesidad de proteger, a los hijos, garantizándoles hasta su mayoría de edad la prestación de alimentos en los casos de suspensión o la pérdida de la patria potestad, esa sumisión de prestar alimentos que moralmente deben aceptar y que la ley, la sociedad y autoridad de protección otorga a las necesidades del menor, el cual debe cumplirse en cualquier circunstancia que se encuentre el mismo.

Es precisamente por ello que cuando en nuestra legislación se encuentren las circunstancias en que a los padres se les suspende o se les quita la patria potestad, ésta perdida lleva implícita la obligación de prestar alimentos, obligación que regularmente recae en el cónyuge varón y que al analizar nuestra legislación nos damos cuenta que en todos a excepción del caso en que el hijo es adoptado, por las causas allí enumeradas, en nada garantiza la prestación de alimentos al menor.

Pareciera entonces que nuestra legislación resuelve y establece específicamente los casos en que se pierde la patria potestad, y establece claramente el derecho de alimentos de los hijos, pero deja un vacío legal y nos plantea un problema social, ya que no establece un procedimiento efectivo, que garantice el derecho de alimentos del menor en caso de suspensión o pérdida de la patria potestad, razón que hace que los

padres no se obliguen a prestar alimentos a sus hijos menores, ya que resuelve la pérdida o suspensión de la patria potestad, pero no establece un procedimiento garantista hacia los derechos del menor, lo hace reflexionar en las siguientes interrogantes: ¿Cómo obligamos a un ebrio consuetudinario, un drogadicto, o alguien en estado de interdicción a que cumpla con la obligación de prestar alimentos?. ¿Cómo garantizamos la prestación de alimentos, si de antemano sabemos, que estas personas, aunque hayan sido declaradas mediante sentencia firme a prestarlos, no van a poder cumplir con esa obligación?, debido a que no se ha creado un procedimiento que tienda a garantizar el mencionado derecho, si no se ha tomado en cuenta la realidad de la situación en que se encuentra quien pierde o se le suspenda la patria potestad; con lo cual queda desprotegido el menor en cuanto a un derecho de carácter fundamental como lo establece nuestra Constitución y las leyes específicas.

Aunque la Ley de Protección de la Niñez y la Adolescencia, regula los casos de protección de los menores, solo tienden a protegerlos en cuanto a la integridad del menor, no la obligación que tienen los padres de seguir prestando alimentos a sus hijos, aún cuando haya perdido la patria potestad o la hayan suspendido porque aunque el niño se encuentre en estado de protección, el derecho de alimentos en cualquiera de los casos, es de carácter irrenunciable.

El objetivo de la presente investigación es establecer la necesidad de que es necesario regular un procedimiento efectivo en la prestación de alimentos en estos casos, por lo que se debe normar un procedimiento para tales efectos para que el menor no quede desprotegido, no solo en cuanto a su integridad, sino en cuanto al derecho de alimentos del que goza.

Es así como la hipótesis se sustenta en lo siguiente: una de las repercusiones en caso de pérdida o suspensión de la patria potestad es la evasión de la responsabilidad y una vulneración al derecho y la obligación de prestar alimentos al menor, por parte de los padres y la legislación guatemalteca, debido a que no existe un procedimiento que

garantice los mismos, por lo que debe aplicarse una específico e inmediato que asegure esa obligación y ese derecho de que goza el menor en estas circunstancias.

Los supuestos de la investigación, fueron: a) El Estado es el ente encargado de proteger los derechos de los menores por lo que las leyes que regulen dichos derechos deben darle cumplimiento al mismo; b) se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros necesarios para la vida; c) los alimentos comprenden todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, en cuanto al menor y d) el derecho de alimentos no es renunciable, ni transmisible en cualquiera de las circunstancias en que se encuentre un menor de edad.

En esta investigación se hizo uso de varios métodos, que en su conjunto sirven para conformar uno solo que es el método científico, estos son: el método Inductivo, porque parte de situaciones concretas, se inicia con la observación de fenómenos particulares, con el propósito de llegar a conclusiones y premisas generales que pueden ser aplicadas a situaciones similares a la observada. El Deductivo, porque es un proceso de conocimiento que se inicia con la observación de fenómenos generales con el propósito de señalar verdades particulares, contenidas, explícitamente en la situación general. El Dialéctico, que es un método particular de aproximarse a la realidad, los opuestos y la contradicción se hayan en el mismo seno de las cosas significa que todo está interconectado y que hay un proceso de cambio en esta interrelación. El de Análisis-Síntesis que son dos métodos en uno; ambos son formas de estudio de los objetos y fenómenos de la naturaleza. El análisis es la separación de las partes del todo, la síntesis es la unión de las partes del todo.

Respecto a las técnicas de investigación se utilizaron las siguientes: a) Recopilación de datos de obras consultadas: los libros de autores guatemaltecos y extranjeros que contenían datos a utilizar en la elaboración del presente texto, los cuales fueron recopilados para una mejor sustentación del tema y b) Elaboración de fichas bibliográficas, los temas a tratar en las obras de texto, así como lo referente a leyes y

todo el material, ya sea folletos, revistas entre otros que se obtuvieron se trasladaron a fichas bibliográficas para facilitar su ubicación en caso de consultas.

Así es que en el primer capítulo se desarrolla lo relacionado a los alimentos en términos generales como concepto, sujetos obligados, características y lo relacionado al tema; el segundo capítulo contiene lo relacionado a: la prestación de alimentos, causas, orden prestación, beneficios para el alimentista, prioridad de los abuelos paternos, orden de prelación a ser llamados a la prestación de alimentos, pluralidad de obligados, las formas de la prestación, consideraciones coercitivas y la extinción de la obligación alimenticia. En el capítulo tercero se desarrolla los temas: las relaciones entre padres e hijos, la patria potestad, evolución del vínculo. La patria potestad como poder y como conjunto de obligaciones. Del latín Patrius, a um, lo relativo al padre y Potestas, de potestad, concepto y evolución de la patria potestad, derechos y obligaciones en cuanto a la Patria potestad, cesación de la Patria potestad, suspensión del ejercicio, entrega del niño a un establecimiento de protección, caracteres de la Patria potestad, naturaleza y contenido de la Patria potestad, relaciones jurídicas emergentes de la Patria potestad, fines personales, asistencia de alimentos, la educación, fines patrimoniales, actos conservatorios, actos de administración, actos de disposición, los frutos de los bienes de los hijos, hechos y actos extintivos de la patria potestad; y en el cuarto y último capítulo la necesidad de normar un procedimiento en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad para la efectiva obligación de prestar alimentos.

CAPÍTULO I

1. Los Alimentos

1.1. Origen

Desde un principio la sociedad espera que en las relaciones entre sus miembros exista una relación de generosidad y altruismo. La sociedad espera que las parejas se ocupen de la crianza de sus hijos y que estos últimos se preocupen de los padres cuando estén viejos e imposibilitados de valerse por su propio esfuerzo, y por supuesto, la modernamente inclusión, dentro de esa responsabilidad de ascendientes y hermanos; una sociedad en donde el ideal sería que los más jóvenes ayuden con su trabajo y con sus impuestos a los niños y a los más ancianos. Constantemente se insiste en un principio de solidaridad, el cual establece que el pacto generacional en todas las sociedades se vincule entre padres e hijos de manera recíproca. En ese sentido el derecho de los alimentos, es susceptible de hacerse exigible incluso usando la fuerza coercitiva del Estado.

Es por lo mismo que en las sociedades tradicionales existen amplias familias que ligan sus miembros por varias generaciones a este principio, y se obedece a la pertenencia a una familia, que viene a ser una forma de seguro, ya que es la familia la que protege; en momentos en que los miembros de la sociedad familiar no pueden sostenerse por sí mismos, y cuando un miembro de la familia no quiere cumplir con sus obligaciones, los otros miembros lo suplen o ejercen presiones para su cumplimiento.

En estas sociedades tradicionales existe una separación entre familia y trabajo productivo, los hijos pasan a ser un seguro contra la vejez, una forma de protección para el futuro. En las sociedades modernas este tipo de familias están siendo reemplazadas por una más pequeña, que se constituye por los padres y los hijos, y reaparecen sólo cuando ocurre un evento que marca la vida humana, pero no cumplen la función de proteger a sus miembros contra el infortunio. La familia, hoy en día, no sólo es más pequeña sino también es más frágil, las personas y la unión

familiar están expuestas a rupturas, lo que se transforma hoy en un fenómeno socialmente relevante y su progresiva aceptación social. Como consecuencia de ello algunas personas rompen esa unión conyugal que alguna vez establecieron, para establecer otra o simplemente ninguna; los fenómenos antes mencionados poseen una amplia repercusión social y económica.

Las familias monoparentales, las compuestas por un solo padre con sus hijos, en su mayoría suelen estar a cargo de la mujer, la cual soporta la manutención y educación de los hijos, una situación así transgrede el tratamiento igualitario que merecen las personas, lo que se contrapone al mandato del Estado de impedir todas las formas de discriminación contra la mujer y la deja en desventaja frente a la responsabilidad del hogar y específicamente en la de proporcionar alimentos, entendiéndose alimentos, desde el punto de vista jurídico, situación que conlleva repercusiones morales y psicológicas.

Todo lo anteriormente señalado, tiene como consecuencia en la actualidad, el derecho de las pensiones alimenticias, que es una forma de justicia distributiva que tiene por objeto distribuir bienestar entre los miembros de un grupo social. Desde el punto de vista económico, los fenómenos de la soledad y aislamiento, que provocan esas rupturas produce sus efectos, deteriorando a la familia y las funciones de protección social que cumplían, las rupturas familiares y las desavenencias provocan efectos que impactan a la pareja, a los hijos y al conjunto de la sociedad. Puede afirmarse que las mencionadas rupturas empobrecen directamente a las personas involucradas, concretamente y con mayor énfasis a los hijos menores, porque no puede dársele la formación integral, causando las repercusiones que anteriormente señalaba y por ende afectando a toda la sociedad.

Las pensiones alimenticias cuyo principal componente es la remuneración para uno de los miembros, debe ahora distribuirse en más necesidades. Los hijos ven

deterioradas, a veces sus oportunidades de educación y se les hace más difícil el acceso a otros bienes básicos, como la salud, la diversión o esparcimiento. Cuando no se cumple a cabalidad con esta obligación, la de prestar alimentos, se empobrecen los miembros más jóvenes de la sociedad, los niveles generales de bienestar social tienden a disminuir. Por lo que la sociedad o el Estado deberá resignarse a que una parte de sus miembros este en desventaja o buscar los mecanismos para suplir esta irresponsabilidad, estableciendo los procedimientos adecuados para que ello no se produzca lo que pretendo en ésta investigación.

Las rupturas suelen impactar más a la mujer que al hombre, pues son ellas las que en caso de éstas quedan a cargo de los hijos, de manera que son las que deben hacer frente cotidianamente a una tarea que correspondía a la pareja. Por amplios que sean los sistemas de bienestar social, no reemplazan la figura insustituible de los miembros de la familia, de la paternidad o maternidad.

Los alimentos cumplen funciones asociadas a los deberes afectivos, a la transmisión de pautas de conductas de los padres hacia los hijos, y a la socialización en el cumplimiento de las reglas, también se le agrega una función directamente monetaria, que consiste en transferir recursos de los padres a los hijos, para que estos últimos adquieran las habilidades para el desarrollo de su vida, lo que incluye vivienda, salud, vestuario, educación y esparcimiento.

El derecho de alimentos es el que mediante el cual las sociedades de pareja hacen cumplir los deberes de contribución entre los miembros de una familia. Es evidente mencionar que ese deber se cumple muchas veces de forma espontánea, pero al asociarlo con las rupturas de pareja, deja a veces, de cumplirse espontáneamente y es necesario hacerlo cumplir.

Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio entre determinados

parientes que impone el orden jurídico, a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

El profesor español Federico Püig Peña nos manifiesta que "...toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea proveerse de los medios necesarios para la subsistencia." Este derecho se transforma en deber cuando la persona, por si misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación, cuando esta capacidad falta y la persona no tiene nadie que por ella responda, debería de ser el mismo Estado el que estableciera los dispositivos eficaces para que nadie quede carente de protección, y no dar lugar a la beneficencia pública, en la que se ven sumergidos tanto indigente, y los llamados niños de la calle.

La obligación alimenticia establecida en el Artículo 283 del Decreto Ley 106 Código Civil guatemalteco, encuentra fundamento en la solidaridad familiar, al menos entre los familiares más cercanos, dándose los presupuestos de que uno de ellos se encuentre en estado de penuria, necesidad o pobreza y que otro, u otros, familiares cuenten con medios económicos suficientes para atender la subsistencia del necesitado o alimentista.

Así planteada, la obligación alimenticia ha desempeñado en el pasado una función de asistencia social entre los familiares que ha de ser replanteada atendiendo a la propia realidad económica de los parientes y por supuesto adicionando la obligatoriedad en el listado de responsables para prestarla, tal el caso de los abuelos maternos.

La prestación de alimentos constituye pues, una medida legal que persigue cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona necesitada, siendo obligatoria cuando existe un vínculo de parentesco. La obligación alimenticia supone, por tanto, la existencia de dos partes; el alimentista por un lado, que tiene

derecho a exigir y recibir alimentos, y por otro lado la persona que tiene el deber moral y legal de prestarlos.

Dentro de los orígenes del Derecho de Alimentos, en el Derecho guatemalteco, podemos decir que ni el Código de 1877, ni el vigente, dan un concepto de los alimentos. El primero los reguló conjuntamente con los deberes entre padres e hijos, en el libro I, título V capítulo III. El segundo le dedicó un título especial, el VII en libro I, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El Código Civil vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia, señalando en su artículo 278, que alimentos es todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también educación e instrucción.

Según el Código de 1877, los alimentos se caracterizaban por ser un derecho inherente al alimentista y por consiguiente intransmisible, irrenunciable y no objeto de transacción, salvo los bienes ya adquiridos por razón de alimentos, los cuales podrían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad.

En cuanto al fundamento jurídico, social y económico del derecho de alimentos nos informa el bufete guatemalteco Aguilar y Zarceño lo siguiente: “Jurídico: No existe unanimidad doctrinaria. Se conocen tres doctrinas:

- a) La que lo apoya en el parentesco;
- b) La que lo basa en el derecho a la vida; y
- c) La que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales.

Hay que destacar que desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida¹.

¹ Aguilar y Zarceño, **Derecho de Alimentos** Pág. 2.

Por el lado del fundamento social y económico del derecho de alimentos, nos refieren los autores ut **supra** citados que: tratadista español Federico Püig Peña señala “que es una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es la vista de la propia naturaleza del organismo familiar. Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este Derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Cuando ésta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la solución conveniente.

Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial, el derecho a una prestación general de alimentos, que puede dirigirse contra el pariente, si éste se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado del pariente, para conservar el mismo honor familiar.

Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, que han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos subsistir a las necesidades más importantes de la existencia.

En relación a la pensión provisional, indica el autor Püig Peña en cita, “que ésta fue objeto de nuevo tratamiento en el Código Procesal Civil y Mercantil, debido a las dificultades que se habían presentado con el anterior Código. En éste se establecía que mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podía el juez ordenar,

según las circunstancias, que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demandaban la resolución fuera absolutoria (Artículo 794 C.C.). Con base en ese precepto los jueces podían fijar, a su prudente arbitrio, la pensión alimenticia en forma provisional, pero el problema surgía por la expresión, desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable. Habían jueces que estimaban que la pensión provisional no podía fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, por que hasta ese entonces podía hablarse propiamente de juicio. Naturalmente que no era un criterio correcto, por la función que los alimentos está llamados a desempeñar, pero siempre quedaba el criterio legal sobre que debía de ser un fundamento razonable.”

La pensión alimenticia entonces se refiere al monto periódico en dinero, en especies u en otra forma, que debe ser pagado por el padre de los hijos o por la madre cuando ésta trabaje remuneradamente en todos aquellos casos en que existe conflicto entre los padres y se requiere regular la manutención.

Si el alimentante no da la pensión de alimentos voluntariamente, el que esté a cargo de los hijos, quien generalmente es el que representa a los mismos; puede intentar una solución judicial ante el órgano jurisdiccional competente, interponiendo para el efecto una demanda de pensión de alimentos, la cual da lugar a un juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

En caso que el alimentante no pague la pensión de alimentos o su monto sea insuficiente para solventar las necesidades de los alimentistas, se podrá demandar, como lo establece la ley, independiente de si están sus padres casados o no puede interponer la demanda el representante de los menores, para lo cual es necesario cumplir con los requisitos siguientes: según lo establece la doctrina civilista.

a) Se deben acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el vínculo de parentesco entre quien demanda y el demandado, ya sea a través de la certificación del acta de matrimonio o certificaciones de las actas de nacimiento, en el caso de los menores cuyos padres están casados y sólo con los certificados de nacimiento, en el caso de los menores cuyos padres no están casados; y

b) También se deben acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el estado de necesidad de los menores y la falta de medios para cubrir esas necesidades. Para esto es conveniente presentar una lista con todos los gastos que provocan los menores en alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, entre otros.

Un antecedente que resulta muy interesante para el presente trabajo, es la experiencia en la legislación chilena en cuanto a la iniciación de la demanda por alimentos, digna de ser acogida por la legislación guatemalteca, y que en todo caso va orientada hacia la protección de los derechos humanos de los menores necesitados de una prestación de alimentos, y nos referimos a que de acuerdo a la nueva ley de pensiones de alimentos número 19.741, la cual entro en vigencia el veinticuatro de julio del año 2001, al hacer la demanda, si no se conoce el domicilio del demandado, particular o del trabajo, se podrá omitir la indicación de éste e igualmente será admitida para su trámite en el tribunal.

Por otro lado, y dentro de la misma legislación chilena señalada ut supra, si el demandado no se encuentra en el domicilio señalado en la demanda el Juez de menores, adoptará todas las medidas necesarias para determinar en el más breve plazo, su domicilio actual. Así mismo y aunque no es un requisito para presentar la demanda, es recomendable adjuntar algún comprobante de los ingresos que recibe el demandado, escrituras de propiedad de casas o terrenos, facturas de automotores, entre otros, la que facilitará la obtención de la pensión de alimentos.

Después de que la demanda por pensión de alimentos es notificada se señala a las partes, demandante y demandado, a una audiencia en la que se intentará conciliar para llegar a un acuerdo sobre el monto de la pensión de alimentos, si se llega al mismo, a lo que se le denomina avenimiento, éste debe ser firmado por ambas partes en presencia del Juez, poniéndose así término al juicio. En caso que no se llegue al acuerdo se deben presentar todas las pruebas que permitan acreditar las necesidades de los hijos menores. También, es importante en caso de no haber acuerdo solicitar al Juez que requiera al empleador o al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social certificación de los ingresos declarados del demandado y así conocer sus ingresos. Además es importante solicitar al Juez que designe a una trabajadora social por parte del tribunal, quien deberá tener a su cargo la realización del informe socio económico de los sujetos procesales.

Si embargo pese a este informe el Juez debe otorgar alimentos provisorios mientras se tramita el juicio, y exista fundamento valedero que acredite el parentesco entre los padres demandados y los hijos menores, lo cual se demostrará como ya lo indicamos anteriormente por certificado de nacimiento y/o matrimonio y por supuesto que el Juez establezca que el padre no tenga una manifiesta incapacidad para dar los alimentos: por ejemplo que padezca de un impedimento físico o mental que le impida trabajar.

Consecuentemente es importante tener presente que si el hijo o hija no ha sido reconocido por su padre, y se está intentando el reconocimiento en un juicio de reclamación de la paternidad, se puede solicitar alimentos provisorios para este hijo o hija durante ese juicio.

La pensión de alimentos siempre debe pagarse en dinero, mensualmente, es así como podrá el Juez imputar, parcial o totalmente, el pago de la pensión, las prestaciones que haga el padre con ocasión de la educación, salud, vivienda,

alimentación, vestuario, recreación u otra necesidad de los hijos, mercaderías, pagos de colegios, entre otros.

Asimismo también es susceptible de imputarse a la pensión de alimentos el derecho de usufructo, es decir el derecho a usar, gozar y habitar el bien raíz de que sea dueño el demandado, derecho que mientras sirvan para ello no podrán venderse ni hipotecarse sin autorización del Juez, para lo cual la resolución judicial que fija la pensión mediante el establecimiento de un usufructo, servirá de título, para inscribir el usufructo y la prohibición de vender e hipotecar en el Registro General de la Propiedad. Esto es muy importante pues sólo con la inscripción en dicho registro se establece el derecho preferente que tienen los hijos sobre los derechos que puedan tener otras personas, acreedores del demandado o compradores, respecto de los bienes dados en usufructo.

Se puede solicitar el aumento de la pensión de alimentos al cambiar las condiciones económicas, ya sea de la demandante o el demandado. Por ejemplo, si aumentan los ingresos del alimentante o las necesidades de los hijos; cuando la pensión se ha fijado por avenimiento o mutuo acuerdo, se puede modificar por un nuevo avenimiento o bien interponiendo directamente una demanda en un juicio oral por aumento de fijación de pensión alimenticia.

En Guatemala se necesita familias con vínculos sanos, que respeten y reafirmen a sus miembros, que traspasen la cultura democrática y de derechos que se desea para todas y para todos los que habitan nuestro territorio. Se puede decir que las familias han cambiado y seguirán haciéndolo, probablemente a un ritmo cada vez más acelerado; esas transformaciones y tensiones que se producen en el seno de las familias, conlleva a rupturas conyugales en las cuales uno de los padres debe quedar a cargo del o de los hijos. En nuestro país en la mayoría de los casos es la madre la que se hace cargo de los hijos, por lo tanto el padre ya sea espontánea u obligatoriamente debe cumplir con la pensión alimenticia.

1.2. El derecho de alimentos

El derecho de alimentos consiste en el derecho de los hijos o hijas a ser mantenidos económicamente por su padre y/o madre de acuerdo a su posición socio económica. Aunque por su nombre pareciera que este derecho sólo comprende la alimentación, es importante saber que jurídicamente no es así, sino que además incluye todo lo necesario para que el hijo o hija pueda subsistir, como por ejemplo el vestuario, vivienda, educación, recreación, salud, entre otros. Ambos padres deberán contribuir a la manutención económica de los hijos. Sin embargo en el caso de la madre que no trabaje remuneradamente, por dedicarse a los quehaceres del hogar, no tiene la obligación de dar estos alimentos, y sólo deberá hacerlo el padre. Es importante considerar el aporte que realiza la madre por medio de las labores que hace en la casa, todas ellas contribuyen a la manutención de los hijos, aunque la madre no trabaje remuneradamente. La denominación legal y tradicional de alimentos entre parientes es correcta, relativamente, pues sólo vincula a algunos parientes en línea recta, los ascendientes, descendientes y hermanos y de otro lado, a los cónyuges. (Artículo 283 Código Civil).

La obligación alimenticia actúa de forma complementaria para supuestos en que la obligación de asistencia conyugal ha decaído, por ejemplo separación matrimonial, en los que la patria potestad se ha extinguido por alcanzar los hijos la mayoría de edad. Los principios legales sobre la obligación de brindar alimentos por ejemplo la solidaridad familiar entre los cónyuges y los parientes en línea recta supera ampliamente las prevenciones legales; con todo eso es alarmante el alto el número de reclamaciones alimenticias generales por las situaciones de divorcio o de separación de hecho.

Cuando se trata de resguardar el interés superior de los menores, esto atañe a los Jueces de Familia, quienes deben buscar soluciones que concuerden con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías

expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. Las prestaciones de alimentos constituyen pues una medida legal que persigue cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona necesitada, siendo obligatoria cuando existe un vínculo de parentesco.

La obligación alimenticia supone por tanto la existencia de dos partes: el alimentista, por un lado, que tiene derecho a exigir y recibir alimentos, y la persona que tiene el deber moral y legal de prestarlos por otro. Conozcamos algunas de las cuestiones jurídicas más relevantes con relación a este hecho; debemos entender por alimentos todo lo indispensable para el sustento habitación, vestido, y asistencia médica que la persona necesita; también incluye la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad. Así pues el derecho de alimentos es el vínculo jurídico derivado del parentesco, el cual establece una verdadera relación de asistencia, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal. El cual se exige recíprocamente entre los parientes y cuyo propósito es asegurarle una subsistencia digna al pariente necesitado.

1.3.Sujetos

Por lo general dentro del derecho de alimentos reconoceremos dos sujetos básicos:

- a) El alimentista: También conocido como alimentario, es la persona que recibe los alimentos.
- b) El alimentante: Persona obligada a prestar los alimentos, quien alimenta.

Es así como la obligación alimenticia de acuerdo al profesor español Federico Püig Peña, quien establece que esta obligación legalmente, se da entre las siguientes personas:

1) Los cónyuges: Este autor nos manifiesta que en la mayoría de las legislaciones, aparecen los cónyuges como las personas que en la lista legal están primeramente obligadas, y por consiguiente facultadas, para darse y exigir dentro del amplio deber recíproco de socorro que en situaciones normales pertenece a la esencia propia del matrimonio. Pero que sin embargo existen ciertas particularidades que conviene precisar y tener en cuenta, como por ejemplo:

a. Examen de la reciprocidad: como se indicó anteriormente la deuda alimenticia se caracteriza por la reciprocidad entre los llamados a prestarla. Esto quiere decir, que si con el tiempo cambiaren las circunstancias y el que hoy es beneficiario llegare mañana a mejorar su condición, y en cambio el alimentante cayere en la desgracia, los papeles cambian tanto en la prestación como en la deuda.

Entre los cónyuges se da ciertamente esta nota de reciprocidad como en la deuda; pero especial configuración de la institución matrimonial, en la que la soberanía doméstica corresponde al marido, hace que el deber alimenticio competa en primer lugar a él por su posición rectora en la sociedad conyugal. Consecuencia de lo anterior es que la mujer le competará este deber solo a título excepcional, cuando en virtud del pacto matrimonial, corresponda a ella la admisión de los bienes del matrimonio o cuando el marido no cuente con los medios suficientes o se ve imposibilitado de ganarse el sustento.

b. Los casos de anormalidad matrimonial: Cuando el matrimonio entra en una fase de anormalidad es cuando propiamente puede hablarse de una deuda alimenticia entre los cónyuges, tales casos son:

- La separación de hecho: aunque la separación de hecho sea un estado de anormalidad matrimonial reconocida expresamente por el legislador, sin embargo la jurisprudencia ha tenido que hacer eco del mismo y resolver innumerables e importantes problemas que con ocasión se han planteado, siendo uno de ellos el referente a los alimentos.
- Libremente acordada por las partes: en este caso se pregunta si la mujer o el marido pueden reclamarse recíprocamente los alimentos. No existe una doctrina jurisprudencial exacta sobre el particular, pero de varias resoluciones de la jurisprudencia se infiere que en estos casos no procede la petición de alimentos apoyándose en que si el deber de cohabitación es de derecho público, no puede admitirse la exclusión del mismo por el mero convenio privado de las partes.
- Ocasionada a consecuencia de la culpabilidad de una de ellas: en estos casos, y en la hipótesis más frecuente de ser el marido el que abandona el domicilio conyugal, tiene esta la obligación de prestar los alimentos a su consorte. Para el caso de que sea la mujer la que deja el domicilio, viviendo fuera del mismo, es necesario a su vez, distinguir si vive de hecho y por su voluntad separada de su esposo sin haber pedido depósito ni solicitado intervención judicial, ni haber justificado debidamente que el marido es el culpable de la ilegal situación del matrimonio, carece de acción para reclamar los alimentos fuera de la casa conyugal.

2) Parientes propiamente dichos:

- Parentesco por consanguinidad en la línea recta:

- Filiación legítima: Los padres en relación a sus hijos legítimos; los hijos en relación a sus padres legítimos, los ascendientes y descendientes legítimos entre sí.
- Filiación legitimada;
- Filiación Natural.
- Filiación ilegítima no natural: Los padres y los hijos ilegítimos en los

que no concurre la condición legal de naturales, se deben por razón de alimentos los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos de instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

- Parentesco por consanguinidad en la línea colateral: Refiérase únicamente a los hermanos legítimos, la prestación alimenticia entre los hermanos sólo se contrae a los auxilios necesarios para la vida.
- Parentesco por afinidad: En algunas legislaciones extranjeras, singularmente en la francesa, se reconoce el derecho a los alimentos, tanto del yerno respecto a sus suegros como de éstos respecto de aquel. Esta obligación se extiende, según la jurisprudencia incluso al cónyuge del hijo. En nuestra legislación no se conoce este deber alimenticio.

1.4. Características

Inicialmente diremos que debemos distinguir entre el derecho de alimentos y la relación obligatoria alimenticia, por lo que diremos que el derecho de alimentos es

un deber, así como un derecho latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil, Decreto Ley 106. Mientras que la relación obligatoria alimenticia, deviene de la obligación de prestar alimentos ya establecido y concretados, bien sea por la anuencia de las partes interesadas o por la oportuna sentencia judicial.

El derecho de alimentos en general posee las siguientes características:

a) Reciprocidad: Los familiares contemplados en la ley son potencialmente acreedores o deudores de la prestación alimenticia si se dan los presupuestos legalmente establecidos, tal y como lo deducimos del contenido de los artículos siguientes:

Artículo 283. Del Código Civil: "...Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviese en posibilidades 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 éstos."

Artículo 284. "...Cuando recaiga sobre los dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcional a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por 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".

Artículo 285. "...Cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente:

1. A su cónyuge;
2. A los descendientes del grado más próximo;
3. A los ascendientes, también del grado más próximo; y
4. A los hermanos.

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

b) Carácter personalísimo o intuitu personae: sólo los familiares contemplados legalmente pueden solicitar o estar obligados a prestar los alimentos; de ahí que el Código establezca la irrenunciabilidad y la intransmisibilidad del derecho de alimentos.

Artículo 282. "...No es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho a los alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha prestarlos. Podrán, sin embargo compensarse, embargarse, renunciarse y de enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas".

c) Imprescriptibilidad: en situación de lactancia, el derecho de alimentos es imprescriptible, pudiendo ser ejercitado por el familiar que se encuentre en situación de penuria en cualquier momento. Veamos para tal efecto el siguiente:

Artículo 287. "...La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos..." Tales características desaparecen cuando la obligación alimenticia se constituye y concreta en una

obligación periódica de pago de la pensión por el obligado. En tal situación, la patrimonialidad de la prestación a satisfacer por el deudor es evidente y desaparece la nota de reciprocidad, pues el acreedor de la renta no puede estar obligado al pago de ella.

Se afirma que los caracteres del derecho alimentario son "... el derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlos", que estos "derivan de una relación alimentaria legal, de contenido patrimonial, pero cuyo fin es la satisfacción de necesidades personales de quien lo requiere."²

Refiriéndonos a la Enciclopedia Libre, esta manifiesta que las características de los alimentos son:

Es personal e intransmisible, en consecuencia no es negociable, las pensiones atrasadas si pueden ser objeto de negociación;

- a) Es irrenunciable, las pensiones atrasadas podrán renunciarse;
- b) No es compensable;
- c) Es inembargable;
- d) Es variable en cuanto al monto;
- e) Es recíproca entre parientes; y
- f) No puede ser objeto de transacción, ni sujetarse a juicio de árbitros."³

1.5. Definición

En una primera referencia tenemos que: "En el matrimonio, en la patria potestad y en la tutela se hace referencia a los alimentos, inmersos dentro de los deberes que se derivan de cada una de tales instituciones, pero los alimentos pueden tener una

² Monografías, **La familia**, Pág. 1.

³ De Wikipedia, **Ob Cit**; Pág. 4.

entidad independiente y producirse como obligación entre determinados pariente y en ciertas circunstancias.”⁴

“Con la palabra alimentos se designan todos aquellos medios necesarios para la subsistencia de una persona, no sólo los relativos a la alimentación, sino a los de la vida, que comprenden incluso los de educación. La prestación de alimentos es, la satisfacción para una persona a favor de otra de los medios necesarios para la subsistencia de ésta. La deuda alimenticia es la obligación que tiene una persona, por ley, postnegocio jurídico inter vivos o por testamento, de prestación de alimentos a otra. La obligación de alimentos no representa una relación autónoma y aislada, que se agota por el cumplimiento, sino que depende de una relación familiar más amplia que le da sentido; y aunque su contenido es patrimonial y su cumplimiento puede consistir en la entrega de una cantidad de dinero, obligación pecuniaria. su finalidad es de protección de la vida de una persona y su fundamento es familiar”.

En la enciclopedia libre, se nos indica que “Los alimentos en el derecho de familia son todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia. Esta alimentación comprende los alimentos propiamente dichos además de, la educación, transporte, vestuario, asistencia médica, entre otros.”⁵ Es decir que el vínculo jurídico determinante del parentesco establece una verdadera relación alimentaria, que se traduce en un vínculo obligacional de origen legal. Se elige recíprocamente de los parientes una prestación que asegure, la subsistencia del pariente necesitado.

⁴ O’Callaghan, Xavier, **Compendio de derecho civil**, Pág. 236.

⁵ De Wikipedia, **La enciclopedia libre**, Pág. 2.

De acuerdo a esa relación alimentaría, podemos distinguir varios estados en los cuales puede en un momento determinado surgir la prestación de alimentos, entre ellos tenemos:

a) La relación alimentaria entre parientes en general:

Se trata de un deber, asistencia dirigida a lo que el pariente mayor de edad requiere exclusivamente para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a su condición, y lo necesario para la asistencia en caso de enfermedades, pero el pariente que pide de otros alimentos de ese alcance, debe probar que carece de los medios para procurárselos por sí mismo, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.

b) La relación alimentaria entre los padres respecto de los hijos menores de edad: se trata de un deber asistencial mucho más amplio ya que los padres deben a sus hijos menores una prestación que comprende todo lo necesario para su alimentación tales como los gastos de educación, habitación, esparcimiento, entre otros. de acuerdo a la condición y fortuna de aquellos.

c) Relación alimentaria entre los cónyuges: Es el deber asistencial recíproco en sentido amplio determinado por el nivel económico del que goza la familia, en base a los acuerdo de ambos esposos.

Dentro del artículo denominado de los alimentos entre parientes del Código Civil guatemalteco, se explica que se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento propiamente dicho, la comida, el alojamiento, el vestido y la asistencia médica. “También se incluye dentro de los alimentos, la educación e instrucción cuando se establecen a favor de menores o de mayores de edad que no han terminado su formación.”⁶

⁶ El Abogado informa, **La pensión de alimentos**, Pág. 1.

La Enciclopedia Libre, nos refiere la definición encontrada en el diccionario de derecho usual del tratadista Guillermo Cabanellas, la cual dice que “Los alimentos son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad.”⁷

Los alimentos se clasifican en:

- legales;
- voluntarios; y
- Judiciales.

La obligación de darse alimentos puede realizarse a elección del obligado a darlos, o satisfaciéndolos en su propio domicilio, en cuanto a comida y habitación, y pagando ciertos gastos, vestido, medico, medicinas, instrucción y educación, o abonando directamente una cantidad de dinero, convenida entre las partes o regulada por el Juez. La opción domiciliaria no parece admisible cuando se trata de cónyuges separados ni, en cuanto a los hijos, si los padres han perdido la patria potestad por ejemplos corruptores.

“Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas económicamente posibilitadas han de hacer a algunos de su parientes pobres, para que con ella puedan éstas subsistir a las necesidades más importantes de la existencia.”⁸

⁷ De Wikipedia, **Ob. Cit**; Pág 4.

⁸ Puig Peña, Federico, **Código de derecho civil**, Pág. 492.

1.6. Elementos

Del mismo trabajo del mismo trabajo⁹, extraeremos los elementos de la institución de los alimentos los cuales son:

a. “Un vínculo de parentesco entre dos personas cuando la prestación alimenticia se da entre extraños, la ley no configura nunca legalmente la obligación, sino que entonces surge merae voluntate, como ocurre con la prestación de alimentos que nace de una convención o de una disposición testamentaria específica”.

b. Que el obligado a dar alimentos se encuentra económicamente posibilitado para ello si las leyes, en un hermoso espíritu de altruismo y razón, articulan en la persona de los parientes necesitados un derecho subjetivo de alimentos, ello habrá necesariamente de ser entendido en el sólo caso de que el obligado pueda cumplir la prestación, sin desatender las necesidades más apremiantes del mismo y de su familia allegada.

c. Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado, casi todas las normas jurídicas que disciplinan la materia de los alimentos, no precisa en que grado de indigencia debe encontrarse una persona para poder exigir la prestación alimenticia; se trata, en realidad, de una cuestión sometida a la apreciación del tribunal; sin embargo conviene observar lo siguiente:

- Deberá tenerse en cuenta, para determinar si una persona se encuentra o no necesitada, a los efectos de la prestación alimenticia, el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; o o su desocupación voluntaria.
- Para apreciar la necesidad de una persona debe tenerse en cuenta su patrimonio y su capacidad de trabajo.

⁹Püig Peña, Federico, **Ob. Cit**; Pág. 492.

- En cuanto a su patrimonio, deben en primer lugar, sopesarse las rentas que tengan, siendo éstas las que determinan si tiene o no posibilidad económica de mantenerse a sí mismo.
- Lo anterior no significa que si tiene rentas, y su capital, aunque improductivo, deba considerársele necesitada, siempre que pueda enajenar aquél y con su producto subsistir a sus necesidades.
- Si el alimentista puede tomar a crédito lo necesario para sus alimentos, pudiendo pagarlo en un tiempo prudencial con la realización de valores de su capital o con el producto de su trabajo, no podrá decir que se halla en situación de no poder mantenerse a sí mismo.
- Tampoco podrá decirse que una persona precisa de los alimentos, aunque no tenga capital ni rentas, cuando aquéllos deba recibirlos por contrato con un tercero.

1.7. Contenido de los alimentos

Como ya lo hemos señalado se entiende por alimentos todo lo indispensable para la manutención, vivienda, vestido, y gastos médicos del alimentista; también incluye la educación e instrucción del alimentista, cuando el mismo es menor de edad. Respecto al contenido de los alimentos el Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco, en su Artículo 278 establece que “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

En la página electrónica Derecho Civil, se indica que es “el conjunto de prestaciones comprendidas en la obligación alimenticia, es muy distinto, según los

grupos familiares que se consideren, pues entre cónyuges la obligación alimenticia se configura con gran amplitud, mientras que entre los hermanos se entiende la generalidad de la doctrina de alimentos amplios, o civiles, y alimentos estrictos, o naturales.

a) Los alimentos amplios: Los cónyuges están obligados recíprocamente a darse alimentos en sentido amplio. La amplitud de los alimentos viene descrita en el Artículo 283. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por ser imputable.

Entre los alimentos se incluirá los gastos de embarazo y parto, en parte cuando no estén cubiertos de otro modo.

a) Los alimentos estrictos; que son aquellos que se prestan entre hermanos, o en su caso, hermanados “sólo se deben los auxilios necesarios para la vida cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

“En general, se interpreta que tales auxilios necesarios equivalen a la satisfacción de las necesidades mínimas del hermano alimentista sin que hayan de tenerse en cuenta el caudal o medios económicos del hermano obligado a prestarlos.”¹⁰

1.8. Finalidad

El derecho de alimentos se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona necesitada. Para que exista este derecho se deben dar tres requisitos: en primer lugar debe de hacer una necesidad en el acreedor; en

¹⁰ Derecho civil, **Alimentos entre parientes**, Pág. 5.

segundo lugar una posibilidad en el deudor que debe darlos, y por último un parentesco, de otra manera, no puede nacer el derecho de los alimentos. La finalidad del derecho de los alimentos es asegurar al pariente necesitado cuando precise de ellos, su mantenimiento o subsistencia. Es un derecho condicional y variable. Es condicional, ya que sólo se debe si existe y subsiste la necesidad en el acreedor, y si existe y subsiste la posibilidad del deudor, determina también cuando el deudor alimentista deja de estar en posibilidad de proveer alimentos. Es un derecho y una obligación recíproca, o sea, el que los da a su vez tiene derecho a pedirlos.

Es una obligación personal e intransmisible, es decir:

- a. No cabe la compensación
- b. No caben transacciones;
- c. Requiere de una declaración judicial;
- d. No se extingue por cumplirse si es que subsiste la necesidad;
- e. Las pensiones pasadas no caducan, más pueden ser transadas;
- f. El derecho de alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad;
- g. La obligación de dar alimentos termina al acabar la necesidad del acreedor o la posibilidad del deudor o por conducta indebida del acreedor; y
- h. También acaba, en el caso de los hijos, cuando estos cumplen la mayoría de edad.

1.9. Regulación legal

Dentro de la legislación civil guatemalteca encontramos regulado lo relativo al instituto de los alimentos en primer lugar en el Decreto Ley 106 Código Civil, el cual nos refiere a manera de génesis lo siguiente: Artículo 78 "... El matrimonio es una

institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí”.

De este artículo citado establecemos que a través del matrimonio, unión de hecho declarada o vínculo legal establecido, se constituye la familia, la cual es el punto medular de la presente investigación, toda vez que la misma constituye la base de la sociedad y es el objetivo final del legislador al tratar por los medios a su alcance de proteger en todo momento, y para nuestro caso específico, el de proteger de la indigencia a los componentes de la misma.

En ese mismo sentido estableció el legislador, dentro de nuestra sociedad con un fuerte contenido sexista, una protección especial a la mujer y a los hijos, la cual quedó contenida en el siguiente:

Artículo 112. del Código Civil guatemalteco La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores...”; ya dentro del capítulo de alimentos entre parientes nuestra legislación civil nos señala que

La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”, esto regulado en el artículo 278.

También en el Artículo 282, se establece que “...no es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargado el derecho a los alimentos...”

Por su lado el Decreto Ley 107, Código Procesar Civil y Mercantil en lo referente a reclamo de alimentos establece:

Artículo 212.... “El actor presentará con su demanda el título en que se funda, que puede ser;...o los documentos justificativos del parentesco. Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario”.

Así mismo del Decreto Ley Número 206, Ley de Tribunales de Familia en el que se establece; en su Artículo 2 “....Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos,...”.

1.10. El rol del trabajador social en tribunales

Los trabajadores sociales, deberían jugar dentro de los tribunales de familia, el rol que los asistentes sociales judiciales, son auxiliares de la administración de la justicia, cuya función es la de informar al tribunal acerca de los aspectos sociales, económicos, ambientales, educacionales y demás que se les requiera, con respecto a las partes o a los hechos y situaciones que han provocado el conflicto o la conducta irregular de los individuos.

Dicho rol debe compatibilizarse con los:

- a) Roles determinados por la profesión; y
- b) Roles exigidos por los usuarios y de cuyo ejercicio surge el compromiso profesional.

Es así como se privilegia, la coordinación y el trabajo en equipo, esfuerzos conjuntos para asumir el ser:

- a) Educador informal, centrado en dar énfasis a la orientación, capacitación, formación integral.
- b) Terapéutico familiar, orientado al tratamiento de relaciones humanas y de comunicación, conserjería centrada en la tarea, afianzamiento del rol de padres, de hijos, de la pareja entre si, y otros.
- c) Socializador, orientado a colectivizar la prestación y calidad de los servicios, socializando el uso y aprovechamiento de los recursos y redes de apoyo en general.
- d) Agente de cambio, al propiciar y dinamizar modificaciones cualitativas, organizaciones, entre otros.
- e) Mediador, propiciando las resoluciones humanas positivas en conflictos interpersonales, afianzando el diálogo, la comunicación, actividad, entre otros.

Con respecto a la acción profesional, se canaliza como en todos los tribunales de familia, a través de dos instancias:

a) Atención del público en la oficina del tribunal. Constituido por:

- Consultantes que mantienen causas en el tribunal, protección, alimentos guarda, régimen de vistas, entre otros.
- Personas referidas por instituciones, profesionales para consultas jurídico sociales.

Demandas espontáneas diversas, que consulta sobre los más variados problemas.

b) Trabajo empírico, cuyo objetivo fundamental es:

- Investigar la realidad de vida y la situación socioeconómicas de las partes desde una perspectiva integral y en su propio contexto ambiental y cultural, con fines diagnósticos.
- Mediar situaciones en pro de una conciliación, negociación y avenimiento desde las perspectivas de la materia en que, en aras de las demandas de sus derechos, se involucraron inicialmente en forma contenciosa y que, mediante la adecuada resolución de conflicto, sean superados. Con respecto a los niveles de intervención, son de carácter gradual desde el punto de vista que se aborda como sujetos de atención, al menor y su familia. Es así como se da énfasis a partir de la intervención diagnóstica de peritaje, a la consulta y consejería, resolución de conflictos, conyugales, paternos, parentales, capacitación legal, afianzamiento en el desarrollo de procesos interpersonales, entre otros

CAPÍTULO II

2. Prestación de los alimentos

2.1. Causas

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

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

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

Sin embargo agrega este artículo que: “Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiere hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos”.

De este párrafo final del artículo ut supra indicado podemos establecer, que el legislador en su momento, no reparó en que frecuentemente la posibilidad de los abuelos maternos es mucho mejor que la de los paternos, para la prestación de

este auxilio, y que de ocurrir así se estaría en indefensión y desventaja al alimentista.

Artículo 287 del Código Civil establece que “la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos...”.

Semejante mandato proviene del *ius commune*, ene. Que se entendía que la concesión de los alimentos sólo podía producir efectos a partir de la intervención judicial, atendiendo a la máxima *in praeteritum non vivitur*. Esto se consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia ellos debían con llevar su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de épocas anteriores a la reclamación.

El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el Juez ordenará, según las circunstancias que se den provisionalmente, fijado su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria”.

2.2. Orden de prestación

De acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 112 del Código Civil podemos deducir que la responsabilidad inicial de prestación de alimentos corresponde al marido, ya que la norma es clara al indicar; “la mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.”

En seguida, en el inciso segundo nos manifiesta el mismo cuerpo legal, a manera de reiteración en cuanto a la responsabilidad primaria de los padres, en su artículo

159 dentro de la institución del divorcio que un efecto civil común de la separación y del divorcio es el derecho de alimentos.

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

El Artículo 253 el cual en su parte conduce establece: “El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos,... y son responsables conforme a las leyes penales”; y en relación a las personas que ante la incapacidad de los padres deben prestar alimentos a los hijos menores del hogar específico de que se trató nos refiere de manera lacónica y ambigua el Código Civil en su capítulo referente a los alimentos entre parientes, lo siguiente: “Artículo 283. Personas obligadas. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”.

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

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

En segundo lugar el legislador al redactar el segundo párrafo de la manera en que quedó, legislado actuó como excluyente de la figura del hecho de ser hombre el padre imposibilitado de prestar los alimentos, ya que de manera irresponsable traslada automáticamente dicha responsabilidad, a quien engendró a ese padre, imposibilitado de proporcionar alimentos, dejando por un lado el hecho que en muchas oportunidades son los abuelos maternos quienes podrían estar en mejores condiciones económicas para proporcionar los alimentos.

Nos refiere el Artículo 284 que "...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..."; sin embargo nada establece dicha normativa legal con respecto a como son llamados a prestar dicha subsistencia los responsables, ante la ley. Vale la pena comentar aquí que el pariente que fuere demandado para exigírsele la prestación de alimentos podrá a su vez solicitar que se establezca la participación de otros parientes del mismo grado en el pago de la cuota alimentaria.

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

2.3. Beneficios para el alimentista

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

De esa cuenta el primer beneficio legal con que cuenta el alimentista, es que los alimentos que se le proporcionen han de ser prestados de acuerdo a sus circunstancias personales y pecuniarias. Es decir que previo a fijar el monto de los alimentos, el Juez deberá de ser informado debidamente de toda circunstancia que conforma la realidad socio-cultural del alimentista dentro de la cual tienen cabida aspectos tales como: el estatus de vida, aspectos de salud, edad, estado emocional, nivel educativo e incluso el esparcimiento.

Un segundo beneficio que extraemos de la norma citada, es que la prestación será fijada por el Juez en dinero, es decir que se previene que de alguna manera el obligado a prestarlos, pueda sustituirlos con objetos o alimentos, comida estrictamente, que desvirtúen la razón de este instituto, y por supuesto que dicha cantidad de dinero fijada por el Juez pueda ser utilizada por quien ejerce la patria potestad sobre el menor beneficiado, en aquellos aspectos que son verdaderamente necesarios e indispensables en la realidad de vida que rodea al alimentista.

2.4. Prioridad de los abuelos paternos

Indicaremos literalmente la parte conducente del Artículo 283 del Código Civil guatemalteco el cual establece; "...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

abuelo paternos de los alimentista, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre éstos”.

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

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

Por otro lado que decir de los abuelos paternos avanzados en edad, los cuales requieren el auxilio de los hijos o que los limitados recursos económicos ahorrados durante su vida productiva sean aplicados a su manutención, salud y bienestar general de otra persona; cuando es en esta época de su existencia que de acuerdo a tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala y garantizados por la propia Constitución Política de la República de Guatemala es de protección especial, denominados derechos de la tercera edad.

2.5. Orden de prelación, a ser llamados a la prestación de alimentos.

Como pudimos establecer se hace necesaria e imperativa la regulación de un orden de prelación para que los familiares de los menores afectados sean llamados a su cumplimiento obligatorio; para lo cual creemos que un orden lógico a contemplarse en la modificación de la ley civil guatemalteca sería:

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

Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la secesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

2.6. Pluralidad de obligados

El carácter mancomunado de la cadena alimenticia se regula en nuestra ley civil en el Artículo 284 el cual a su tenor establece:

Artículo 284 "...cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellos el pago en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por 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.”

2.7. Las formas de la prestación

“Dentro del espíritu de equidad de la ley que debe prevalecer en el juzgador, es importante contar con fórmulas que permitan establecer parámetros para fijar o cuantificar el pago de alimentos por parte de la persona que se encuentra obligada a proporcionales a sus acreedores alimentarios.¹¹

Es decir que para tal fijación o cuantificación debe realizarse con base en una recta y armónica interpretación de la ley civil, que en el caso de Guatemala establece que los alimentos deben ser proporcionados de acuerdo con las posibilidades de quien debe darlos y de las necesidades de quien debe recibirlos.

Este precepto legal establece el principio de proporcionalidad que debe existir para fijar el monto de una pensión alimenticia, con base en un equilibrio entre los recursos de deudor y las correlativas necesidades del acreedor alimentista, con el fin de determinar en forma justa y equitativa una condena de alimentos, por lo que el juzgador debe tomar en cuenta no sólo los bienes y las posibilidades económicas con que cuenta el deudor, sino también las necesidades de los acreedores con el propósito de que estas necesidades sean cubiertas en sus aspectos biológicos, intelectuales y sociales. Es precisamente a estos aspectos fundamentales a los cuales debe atender ese principio de proporcionalidad cuya observancia es obligatoria en toda controversia de carácter alimentario.

Es decir el juzgador debe comprender muy bien el concepto de alimentos, su naturaleza jurídica, los elementos que abarca, las características y demás aspectos

¹¹ Pérez Carvajal y Campusano, Hilda, **Revista de derecho Privado**, Pág. 4.

relacionados para poder fijar de manera equánime el monto de una pensión alimenticia.

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

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

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

Debe hacerse notar que los alimentos, por su importancia y trascendencia para la estabilidad de los miembros de la familia, fueron considerados de acción pública por la Corte de Constitucionalidad, según sentencia del nueve de diciembre del dos mil dos. Por otro lado debemos concretizar que no es procedente por parte de los órganos jurisdiccionales conceder la suspensión del acto reclamado, contra el pago de alimentos, ya que de concederse, se impediría al acreedor alimentario recibir la

protección necesaria para su subsistencia, en contravención a las disposiciones legales de orden público que la han establecido, afectándose el interés social.

Por lo tanto, el legislador en el Artículo 282 del Código Civil, consideró que el derecho a recibir alimentos es irrenunciable y no puede ser objeto de transacción precisamente para proteger a los acreedores alimentarios, condiciones inferiores a las mínimas contenidas en la legislación como un derecho adquirido, o acepta o no a recibir los alimentos que les corresponden.

De esta forma, la obligación de prestar alimentos nace como un derecho protegido, incluso en contra de la voluntad del propio titular, ya que nace por la necesidad que tiene el acreedor alimentista para satisfacer sus necesidades más elementales para su subsistencia. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 278 del Código Civil, los alimentos comprenden la habitación, la comida, el vestido, la asistencia médica en caso de enfermedad, y demás, respecto de los menores, también comprenden los gastos de educación para proporcionarles un oficio o profesión honestos de acuerdo con sus circunstancias personales, por lo que para la fijación de la pensión alimenticia, debe atenderse a lo dispuesto en dicho precepto legal, tomando en cuenta las posibilidades del deudor alimentario y las necesidades de los acreedores, las cuales respecto de los menores y la cónyuge que se dedica a las labores del hogar.

Sin embargo, en materia de alimentos, no existe en la actualidad una regla establecida por ley ni por la jurisprudencia en la que se establezca la forma en que deba fijarse el monto de la pensión alimenticia a la que están obligados los deudores alimentarios.

En efecto, aun cuando en el Artículo 279 del Código Civil establece que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades personales y pecuniarias

del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos, en dicho precepto legal no se señala la forma en que debe establecerse la proporcionalidad de los alimentos.

Tal omisión en la justicia mexicana nos refiere la licenciada Hilda Pérez Carvajal y Campuzano, pues en esta legislación dicho vacío legal ha sido suplido con los distintos criterios que ha establecido la justicia federal al respecto.

Así nos indica que una de las primeras tesis que aclaraba el concepto de la proporcionalidad de los alimentos para los acreedores alimentarios, es la siguiente: “Alimentos su proporcionalidad y su distribución equitativa entre los acreedores alimentarios: Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos y por lo tanto; el total de los ingresos de deudor alimentista debe dividirse entre los hijos menores con derecho a la pensión alimenticia, de una manera proporcional, como lo manda la ley”.¹²

Al respecto podemos decir que: “Establece el criterio de que para la fijación de la pensión alimenticia a favor de los acreedores alimentarios, debe dividirse el total de los ingresos del deudor entre el mismo y todos sus acreedores, dando como resultado que dicha división deja en clara desventaja al deudor, al cual sólo le quedaba un pequeño porcentaje de sus ingresos, pues si la pensión se dividía entre el propio deudor, su cónyuge y dos hijos menores correspondía a cada uno de ellos y al deudor, el veinticinco por ciento del total de las percepciones del deudor”.

Por la importancia del tema y por lo enriquecedora que resulta la experiencia para el derecho guatemalteco nos permitimos citar textualmente la postura de la justicia mexicana en cuanto a esta situación:

¹² Pérez, Carvajal y Campusano, Hilda **Ob. Cit;** Pág. 6.

Nos refiere la autora que comentamos que: “En relación a esto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pronunció diversas tesis, que como se ha hecho mención, interpretaban el Artículo 311 del Código Civil Mexicano, respecto a la forma de fijar el monto de los alimentos, ejecutoria entre las que se encuentran las siguientes:

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

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

La legislación del Estado de Morelos, México, en su capítulo que corresponde a Alimentos presunción de su otorgamiento, establece: “Independientemente de que al padre se le haya fijado el pago de una pensión alimenticia para su hijo, y de que la madre no reciba un sueldo, no es cierto que no se acredite que ella contribuye también al sostenimiento del hijo, como es su obligación conforme al Artículo 404 del Código Civil del Estado de Morelos, México, ya que sí se justifica que la madre, tiene en su poder al hijo, ello implica necesariamente que, suple así todas aquellas necesidades para que el niño se desarrolle normalmente, surgiendo así la presunción humana de que trata el Artículo 309 del Código de Procedimientos Civiles, pues si el niño es menor de edad y la madre lo tiene bajo su cuidado, su

contribución en el sostenimiento de su hijo, se deduce como un hecho necesario y consecuente de la guarda y custodia”.

Posteriormente, la justicia federal consideró que debía fijarse el monto de la pensión en porcentaje cuando exista la comprobación de los ingresos del deudor alimentista, tomando a éste como dos personas, esto es, que le corresponderían dos porciones, dando como resultado que la división del cien por ciento de los ingresos del deudor en el caso de que fueran tres los acreedores alimentarios, se dividirían en cinco partes, quedando en veinte por ciento para cada uno de los acreedores alimentarios y el cuarenta por ciento para el deudor, para que de esta forma estuviera en posibilidad de cubrir sus propias necesidades alimentarias.

Así que este criterio soluciona en gran parte el problema para fijar el monto de la pensión alimenticia para los acreedores alimentarios, ya que se establecía una regla que bien podía modificarse de acuerdo con las circunstancias del caso, tales como que la esposa trabaje y objeta ingresos propios; que el deudor alimentario proporcione la habitación, el seguro médico o el pago de colegios o centros de estudios, así como la existencia de otros acreedores alimentarios.

Dicho criterio se encuentra contenido en la tesis de la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Colegiado de Vigésimo Circuito, del Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta la cual textualmente establece: “Alimentos, forma de fijarse el monto de la pensión. Para fijar el monto de la pensión, en términos generales debe dividirse el ingreso del deudor alimentista entre los acreedores alimentarios y el mismo deudor, dividiendo el cien por ciento del ingreso entre éstos últimos y el propio deudor, por tanto, si al deudor alimentista se le cuenta”; “como dos personas”, tal razonamiento resulta correcto ya que debe atender a sus propias necesidades que por sus circunstancias personales, son mayores frente a sus acreedores”.

Podemos inferir del análisis de las resoluciones citadas que fueron sustentadas posiciones discrepantes sobre una temática para la fijación del monto de la pensión alimenticia, dando lugar a que fueren aplicados razonamientos, consideraciones e interpretaciones jurídicas que difieren en lo sustancial en los casos sometidos al órgano jurisdiccional, provocando de esta manera la contradicción de tesis que va a determinar cuál criterio es el que va a prevalecer.

Sin embargo cabe resaltar ser que recientemente la justicia federal mexicana resolvió en una contradicción de tesis que no debía aplicarse la regla anterior, sino que la fijación de los alimentos debía determinarse de acuerdo con las circunstancias de cada caso, resolución que vuelve a dejar la fijación de la pensión alimenticia en una forma indefinida y sin una certeza jurídica para poder determinar el monto de la pensión de acuerdo con el número de los acreedores alimentarios.

Nuestra legislación establece en el Artículo 279 en la normativa civil “que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el Juez en dinero”. De este análisis estimamos que de acuerdo a la realidad socio-económica de la familia guatemalteca, dicha obligación es susceptible de acoger modificaciones que hagan más real y objetiva la prestación de los alimentos, permitiendo por ejemplo, que ya que la obligación alimentaria es una obligación alternativa, ésta pueda cumplirse por el deudor alimentante a su elección, de dos formas diversas: una mediante el pago de la correspondiente pensión pecuniaria o bien mediante el cumplimiento de la prestación de otra manera cuando a juicio del Juez median razones que lo justifiquen, lo que podría llamarse mantenimiento a domicilio del alimentista, es decir proporcionando de manera comprobable y supervisable los insumos necesarios para el mantenimiento de los menores bajo su cargo, o bien puedan complementar las cantidades dinerarias que este alcance a cubrir. Es así que esta alternativa no podrá darse cuando contraiga la sustitución de convivenciales o por

resolución judicial. También debería ser rechazada cuando concurre justa causa o perjudicial el interés del alimentista menor de edad.

2.8. Consideraciones coercitivas

Se establece una obligación judicial para el pago de la prestación de alimentos, la cual es incumplida por el obligado, creando un estado de afectación en el desarrollo integral del beneficiado, y en el caso de Guatemala incrementar el ejército de los llamados niños de la calle, sin que exista mecanismos objetivos y escalados de presión.

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

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

a) El arresto nocturno: el cual podría llevarse a cabo entre las veintiuna horas de un día y las seis horas de la mañana del siguiente, hasta por el plazo de quince días. Plazo que podría repetirse o incrementarse en caso de nuevo incumplimiento, hasta su cumplimiento efectivo.

b) El arresto completo: por el incumplimiento en el pago de la prestación de alimentos y hasta por la imposición de dos arrestos nocturnos anteriores. El cual se llevaría a cabo durante la totalidad del día y la noche por un plazo prudencial, llevándose a cabo para tal efecto en centros especiales del cumplimiento del dicho arresto.

Tanto en el caso del arresto nocturno como del arresto impuesto, si el alimentante no es encontrado en el domicilio que se señala en el juicio, el Juez adoptará todas las medidas necesarias para que el arresto se cumpla.

c) El arraigo: Es decir la prohibición de salir fuera del país, el que se mantendrá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adecuado o se otorguen las garantías correspondientes. También, debe corresponder la solicitud de arraigo aun cuando el padre pague la pensión, cuando existan motivos fundados para estimar que se ausentará del país y no deja garantía del pago ordenado por el Juez.

d) También podría coaccionarse al responsable, imponiéndole a su nueva conviviente, si la tuviera, cuando sus circunstancias laborales lo permitan la obligación de contribuir con dicha prestación.

A manera de antecedente diremos que el arresto nocturno y el arraigo, fueron incorporados en España a partir de la entrada en Vigencia de la ley 19.741, de 24 de julio de 2001. Esta ley también establece, que si el alimentante justifica ante el tribunal que no tiene los medios necesarios para el pago de la pensión, podrá suspenderse el arresto y el arraigo. Situación en la que estamos de acuerdo cuando se trate de cualquier otro pariente y no así cuando se trate de un hijo menor de edad, ya que en este caso no hay justificación que valga, a excepción del estado de interdicción, por enfermedad mental o algún impedimento físico, no así cuando es por estupefacientes o alcoholismo, casos que debe aplicarse un procedimiento para que cumplan con su obligación de padres. De lo contrario se estaría afectando a la sociedad e imponiéndole al estado cargas, fomentando de esta manera padres irresponsables.

En todo caso lo que pretendemos con la siguiente cita de la ley relacionada es demostrar que en la realidad de hoy las circunstancias que dieron origen a la institución de los alimentos se han modificado, y que en defensa de los menores se

requiere y es necesario e imperativo ajustar nuestra legislación a las exigencias contemporáneas.

La ley española contempla que cuando el Juez ha decretado dos veces el arresto o el arraigo contra el demandado –alimentante-, se podrá solicitar la separación de bienes, lo que se permite con la entrada en vigencia de la nueva ley de pensión de alimentos número 19.741, que entró en vigencia el 24 de julio del año 2001, la cual permite entre otras:

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

b) Si se solicita al juez la salida de los hijos menores de 18 años al extranjero, porque al alimentante se ha negado a dar su autorización, el Juez de Menores deberá considerar la situación de que el padre no ha pagado la pensión de alimentos.

c) Si el alimentante demanda la tuición de los hijos, acción de guardar o defender, el Juez de menores deberá considerar para privarlo de la misma, el hecho de que este no ha pagado la pensión de alimentos.

d) Si el alimentante, estando obligado a dar alimentos, se retira de su trabajo, ya sea renuncia voluntariamente o por mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de la justificación de la demanda y no tiene ingresos para cumplir con su obligación, se le apremiará para que con arresto nocturno o arraigo.

En estos casos, sólo en la obligación de los alimentos, para asegurar al menor la indemnización a que el alimentante tiene derecho debe embargarse para asegurar las pensiones del menor.

2.9. La extinción de la obligación alimenticia

El Código Civil guatemalteco establece en su Artículo 289 las causas por las cuales cesará la obligación de dar alimentos de la forma siguiente:

1. Por la muerte del alimentista;

Inferido del tema relacionado diremos que podría darse también el fallecimiento del alimentante en cuyo caso, se excluye que sus herederos hayan de asumir dicha obligación, aunque podría darse la muy interesante situación que la ley fuere modificada en el sentido que de darse el caso, que por la relación familiar que les una con el alimentista, éste pueda reclamarles alimentos, por ejemplo, fallece con cincuenta y seis años Juan, alimentante de su padre, Pedro. Los hijos de Juan, en cuanto a los nietos de Pedro, pueden ser alimentantes. Pero en todo caso, esta sería una nueva obligación alimenticia.

La muerte de alimentista trae aparejada la extinción de la obligación de prestarle alimentos y, por supuesto, sus herederos no adquieren condición alguna de alimentistas.

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

La muerte o declaración de fallecimiento tanto del alimentista cuando alimentante tiene naturaleza extintiva respecto de la obligación alimenticia, pues siendo ésta

personalísima desaparece desde el momento del fallecimiento de cualquiera de las partes de la relación obligada constituida.

2. Cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de seguir prestandolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía;

La variación de las circunstancias patrimoniales del alimentista y/o del alimentante puede llegar a ser de tal gravedad que conlleven la cesación o extinción de la obligación alimenticia preexistente. Por tanto, en tales supuestos, existe también un efecto extintivo propiamente dicho.

3. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos;

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

Este numeral no es propiamente una causa extintiva de obligación alimenticia preexistente, sino al contrario, una causa de cesación o exclusión de la obligación de prestar alimentos. No hay, pues atención alguna, sino inexistencia de presupuesto para exigir alimentos por el descendiente que, a causa de su necesidad, se encuentra en situación de menesterosidad.

5. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres: Sin embargo somos del criterio que actuando objetivamente deben de ser integrados como causas para la cesación de la prestación de alimentos las siguientes:

a) Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder atender sus propias necesidades y las de su familia.

b) Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria, o haya adquirido un destino o mejorado de fortuna, de suerte que no le sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

c) Cuando el alimentista, heredero hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a que se le desherede.

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

CAPÍTULO III

3. Las relaciones entre padres e hijos

3.1. La Patria Potestad

3.1.1. Evolución del vínculo. La patria potestad como poder y como conjunto de obligaciones. Del latín Patrius, a um, lo relativo al padre y potestas, potestad.

La patria potestad romana, en realidad se podría decir que ésta es la única patria potestad que ha existido, porque aunque hoy existe una institución que conserva aquel nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, si no un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas, en realidad, ésto que llamamos hoy patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

La patria potestad en Roma, la familia era originariamente el grupo de personas y de cosas sobre las que un pater familia ejercía un poder. La patria potestad significó la que se ejercía sobre los descendientes por línea de varón. Durante mucho tiempo el pater familia podía disponer de las personas y las cosas que le pertenecían, el derecho de vida y muerte sobre la mujer.

Posteriormente se privó al padre de entregar como prenda a los hijos, se prohibió la venta de los hijos salvo en casos de extrema necesidad. La jurisdicción doméstica quedó reducida a un derecho de corrección.

La rigurosa patria potestad romana no hay que juzgarla sólo por su aspecto exclusivamente jurídico, deduciendo de él la ausencia de todo afecto y de todo sentimiento moral en las relaciones entre padres e hijos. Se cree que desde los más

remotos tiempos era elevado el concepto moral del matrimonio, lo que reguló la conducta moral de los padres respecto de los hijos, no obstante el poder absoluto que el derecho concedía a los primeros. No es posible creer que no existían límites para dicha absoluta potestad, de hecho había límites consuetudinarios. El padre al principio era dueño absoluto del patrimonio familiar, incluso lo que el hijo adquiriera estaba sometido a la patria potestad.

Existían tres modos de adquirir la patria potestad:

1. La procreación: El matrimonio designa la paternidad, salvo prueba en contrario.
2. Legitimación: Modernamente se ha descompuesto el sentido de esta palabra que en Roma (en España hace poco), se empleaba lo que no era, y más concretamente a hacer legítimo lo que no era, y más concretamente a hacer legítimos.
3. La adopción, comprende dos formas: La adopción de persona no sometida a la patria potestad y la sometida a la patria potestad del adoptante; en el segundo caso, pasaba de la potestad de uno y de otro.

Hubo influencia también de la iglesia, estableció principios sobre la familia, los hizo penetrar en las leyes y después sustituyó éstas con su propia ley. Por el simple consentimiento de hombre y mujer se estableció el matrimonio para toda la vida. Se suprimió el divorcio, que a veces se castigó con la excomunión.

Respecto de la patria potestad, estableció el espiritual principio que debía ser la base de todos los derechos, de que el derecho nace de la obligación, como los padres tienen la obligación de mantener y educar a sus hijos, necesitan el derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigirlos, sin otra intervención que la indispensable de la sociedad.

En el fondo éste es el espíritu que perdura en los códigos civilizados modernos; cuando variaron las condiciones sociales y económicas, y la mujer adquirió cierta independencia del marido y fue reconocida en parte esa independencia y mucho más cuando fue vista como socia y compañera del marido, los vínculos de familia comenzaron a relajarse, y aquella sociedad primitiva y cerrada representada por el pater familia se resquebrajó hasta el punto que ya no sólo había una personalidad sino se reconocieron varias.

El Derecho Romano se contempló fijar limitaciones como exigen las necesidades de los hijos. En cambio el Derecho Germano avanzó más en la evolución, llegando hasta el dintel del Derecho Moderno Cristiano en que aquel poder paterno vitalicio se transformó en función tutelar y deber de protección de los padres en la medida y duración que las necesidades de los hijos lo requieran.

No debe omitirse que modernamente la patria potestad no sólo está limitada por preceptos bien expresos, orientados hacia la consideración de función y de deber, sino que además, por el temor del abuso y arbitrio de los padres, está sometida en su ejercicio a la inspección de una autoridad protectora.

Actualmente la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores y la autoridad del padre sobre los hijos es compartida con la madre en el matrimonio y en la Unión de Hecho, en nuestra legislación, o por el padre o la madre en cuyo poder este el hijo en cualquier caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente cuando haya sido declarado en estado de interdicción, según lo estipula el artículo 252 del Código Civil

3.2. Concepto y evolución de patria potestad

En su redacción originaria el Código Civil guatemalteco conceptuaba a la patria potestad como el conjunto de los derechos de los padres respecto de las personas

y bienes de sus hijos menores no emancipados. Los hijos no gozaban de derechos ante los padres.

Más tarde se consideró a la patria potestad como al conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos.

3.2.1. Derechos y deberes

Los derechos y deberes se confieren a los titulares de la patria potestad, no sólo atendiendo a sus intereses, sino principalmente, considerando a los del menor; los derechos que se confieren implican correlativos deberes.

3.2.2. Titularidad y derechos

La titularidad es el conjunto de los derechos y deberes, que en principio, corresponden a ambos padres, e independientemente, el ejercicio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos deberes y que corresponden, en unos casos, a uno u otro o a ambos progenitores.

3.2.3. Modalidades de la patria potestad

Es un ejercicio unipersonal, cuando todas las facultades de ejercer la patria potestad se concentran en un sólo progenitor; puesto que el ejercicio de la patria potestad estaba exclusivamente en cabeza del padre. Es un ejercicio conjunto y es el sistema conforme al cual los actos respecto de la vida y los bienes de los menores, deben ser decididos por ambos padres; es un ejercicio indistinto, sistema que admite que los actos serán realizados por cualquiera de los padres con plena validez;. Régimen actual de ejercicio, combina los sistemas de ejercicio conjunto e indistinto. El ejercicio corresponde al padre y a la madre conjuntamente. Sin embargo, se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro.

Cuando los padres no conviven, la patria potestad se concentra en el progenitor con quien convive el menor, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.

3.2.3.1.Excepciones a la Patria Potestad

No funciona la presunción legal de consentimiento de un padre respecto de los actos que el otro realiza cuando mediare expresa oposición.

En caso de que reiteradamente existan desacuerdos entre los padres, el Juez puede, o bien concentrar en uno de ellos el ejercicio de la patria potestad, si advierte que es el otro el que constantemente causa los desacuerdos, o distribuir las facultades entre ambos progenitores, teniendo en cuenta las características y mayores aptitudes de cada uno.

Padres incapaces, privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad. Las facultades se concentran íntegramente en el cónyuge no afectado. Si esto sucede con ambos padres, al menor se le nombrará un tutor.

Hijos extramatrimoniales de menores no emancipados. El progenitor que es menor de edad no emancipado no tiene el ejercicio de la patria potestad en cuanto implique tomar decisiones de trascendencia jurídica. Se prefiere designar como tutor al progenitor que ejerza la patria potestad sobre el padre o madre menor que tiene al hijo bajo su cuidado.

3.2.3.2. Actos que requieren consentimiento expreso de ambos padres

Autorización para contraer matrimonio (al emanciparse el menor, queda sustraído de la esfera de la patria potestad de ambos padres). Si el menor pretende casarse y no cuenta con la autorización de los padres, el juicio de disenso tramitará con

ambos; y en caso de que uno de ellos hubiera prestado su consentimiento sólo tramitará con el otro. Habilitación para su emancipación también se requiere el consentimiento del menor; autorizarlo para ingresar en comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad; autorizarlo para salir de la República; autorizarlo para estar en juicio; disponer de inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos, cuya administración ejerce con autorización judicial; ejercer actos de administración de los bienes de los hijos.

3.3. Derechos y obligaciones en cuanto a la patria potestad

La obligación alimentaría pesa tanto sobre el padre como sobre la madre. La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos de enfermedad. A diferencia de lo que sucede en los juicios de alimentos que se plantean entre otros parientes, cuando es el hijo menor de edad el que pide alimentos a sus padres, no debe demostrar su necesidad de ellos. La cuota fijada puede aumentar por muchas circunstancias, pero además, por tener más edad el alimentado, con los mayores gastos que ello significa. No puede alegar el progenitor falta de trabajo para oponerse a la fijación de la cuota.

Se suspende el derecho de visita por incumplimiento del alimentante cuando el incumplimiento es malicioso, tendiente a perjudicar al hijo.

Poder de corrección: el derecho de los padres, excluidos, por malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física y moralmente a menores debe ser ejercido, dicha exclusión con drasticidad, debiendo brindar atención psíquica a los menores.

Trabajo de los hijos menores, los padres no pueden exigir al hijo menor que desarrolle una actividad laboral en su beneficio, pero sí la colaboración propia de su edad, sin por ello tener que remunerarlo.

Actuación del menor en juicio, se exige la autorización de ambos padres. Tratándose de menores adultos, ésta autorización no se necesita cuando el hijo es demandado criminalmente.

En la guarda del menor, los padres pueden exigir de las autoridades públicas, toda la asistencia que le sea necesaria para hacer volver al hogar a los hijos que lo hubiesen dejado. También tienen la facultad de acusar criminalmente no sólo a los corruptores o seductores de sus hijos sino también a las personas que los retuvieron. En caso de separación de los padres, la guarda se confiere a uno de ellos.

Localización y restitución de menores que se encuentran en el exterior. Existe un mecanismo de actuación del Juez exhortado por un Juez del otro país, para la localización de menores que residan habitualmente en el país del Juez exhortante y presuntivamente se encuentren en forma indebida en territorio del exhortado. También se prevé el trámite de restitución de menores.

Responsabilidad por los hechos ilícitos de los hijos, ambos padres son solidariamente responsables de los daños que causan sus hijos menores que habitan con ellos. Si los daños los causan menores de 10 años, la responsabilidad será directa y exclusiva de los padres. Si el menor es mayor de 10 años, el hijo también responderá personalmente y con sus bienes ante el tercero damnificado, y la responsabilidad de los padres es sólo indirecta o refleja, por lo cual podrán reclamar en contra del menor, si es que tiene patrimonio, resarcimiento por lo que tuvieron que pagar al tercero.

Si el hijo habita sólo con uno de sus progenitores, quien ejerce su tenencia, éste es el único responsable ante terceros, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.

La responsabilidad de los padres queda reemplazada por la persona que se halla al frente de un establecimiento de cualquier clase y el menor se encuentra de una manera permanente bajo su vigilancia y autoridad.

Se exime de responsabilidad a los padres cuando prueban que les ha sido imposible impedir el hecho de su hijo. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

Representación en juicio. Los padres son los representantes legales de sus hijos, y en consecuencia, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados. No podrán estar en juicio por cuestiones vinculadas a las actividades remuneradas que desarrolla el menor que ya cumplió 18 años, o relacionadas con los bienes que él ha adquirido con su trabajo.

Sin perjuicio de la representación que ejercen los padres, los menores son indistintamente representados por la Procuraduría General de la Nación.

Administración, se requiere el consentimiento de ambos padres para todos los actos vinculados a la administración de los bienes de los hijos. Sin embargo, un padre puede delegar en el otro la facultad de administrar aunque se necesitará el consentimiento expreso del que hizo esa delegación, para todos los actos que requieren autorización judicial. En caso de graves desacuerdos sobre la administración de los bienes, el juez designará a uno de los progenitores administrador. En cuanto a las normas, se aplican las de la patria potestad y luego, las del mandato

Bienes excluidos, los padres no tienen la administración de los bienes que fueron donados o dejados por testamento a los hijos bajo la condición de que aquéllos no los administren. En tal caso se nombrará un tutor especial.

Arrendamientos, los arrendamientos de los bienes de los hijos acabarán cuando concluya la patria potestad.

Enajenación de bienes y otros actos de disposición. Los padres necesitan autorización judicial. En el caso de los bienes muebles no registrables, la enajenación hecha sin autorización judicial imposibilitará la recuperación del bien, pero existirá responsabilidad patrimonial ante el hijo por parte de los progenitores.

Actos que no pueden realizar ni aun con autorización judicial. Los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad. No pueden comprar bienes de sus hijos. Tampoco pueden constituirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra sus hijos, ni hacer partición privada con sus hijos en la herencia del otro progenitor que ha fallecido, ni en otra herencia en la que sean con los hijos coherederos, ni obligar a éstos como fiadores de ellos o de terceros.

Dinero de los hijos, debe ser depositado en cuentas que posibiliten el control judicial.

Contraer préstamos, los padres necesitan autorización judicial para contraer préstamos a nombre de sus hijos.

La autorización judicial. Los progenitores, al solicitar en proceso voluntario la autorización judicial, deberán demostrar la conveniencia que para el menor significa la realización del acto. Intervendrá el ministerio de menores y se tasarán el bien que se pretende enajenar o gravar.

Rendición de cuentas, actuando dentro de sus facultades de administración y disposición, los padres no estarán obligados a rendir cuentas por lo actuado, ya que son facultades comprendidas en el ejercicio de la patria potestad; esto, sin perjuicio de las responsabilidades que derivan por la realización de negocios prohibidos por la ley o que requerían autorización judicial si ésta no fue obtenida.

Nulidad de los actos, los actos que los padres realizan en contra de las prohibiciones legales son nulos y no producen efecto alguno. La nulidad es relativa ya que el menor podría confirmar los actos al llegar a la mayoría de edad.

Pérdida de la administración, los padres pierden el derecho a administrar los bienes de los hijos cuando la administración resulte ruinoso para el haber administrado o se pruebe su ineptitud para administrar, o se encuentren en estado de insolvencia y concurso de acreedores.

Contratos en interés del hijo menor, cuando el progenitor negocia con terceros, en uso de sus facultades de administración de los bienes del hijo, está actuando como representante legal y necesario de éste; de manera que, en realidad, la parte contratante es el hijo menor representado por su progenitor. Cuando el progenitor negocia con un tercero a los efectos de que éste le preste un servicio al hijo, el progenitor no está actuando en representación del hijo, sino que actúa a título propio en cumplimiento de deberes que le son propios y que derivan de la patria potestad.

Usufructo, los padres tienen, por mitades, el usufructo de los bienes de los hijos. Las rentas que producen los bienes de los hijos ingresan por mitades a la masa ganancial de administración de cada uno de los padres si son casados, o su patrimonio propio si no es así. Cargas del usufructo, son los pagos que se deben hacer y las obligaciones que entraña su goce. Son cargas comunes al usufructo ordinario, las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar.

Están dispensados de dar fianza los padres, por el usufructo de los bienes de sus hijos. Embargo del usufructo. A los padres por hechos o por deudas no se les puede embargar el goce del usufructo, sino dejándoles lo que fuese necesario para llenar las cargas reales.

Hijos extramatrimoniales, sólo los progenitores que los han reconocido voluntariamente tienen el usufructo. No lo tendrán si la filiación se declaró por sentencia.

Ejercicio de la patria potestad por un sólo progenitor, si un padre fue privado de la patria potestad, perderá el usufructo, ya que sus hijos no están bajo su voluntad.

Bienes excluidos del usufructo, son los bienes que el hijo hubiere adquirido con el fruto de su trabajo. El menor es el beneficiario exclusivo. Cesación del usufructo. Termina cuando se acaba la patria potestad o los progenitores son privados de ésta o suspendidos en su ejercicio.

3.3.1. Cesación de la patria potestad

Se acaba por circunstancias que no implican un juicio desvalioso respecto de la conducta de los padres, sino que significa que los hijos ya no están bajo la esfera de la autoridad de los padres. Se acaba por muerte de los padres o de los hijos, por ingresar unos u otros a institutos monásticos, por llegar a la mayor edad el hijo, por su emancipación legal, y por ser adoptado por un tercero, sin perjuicio de que se restituya la patria potestad en caso de revocación o nulidad de la adopción.

3.3.2. Suspensión del ejercicio

El ejercicio queda suspendido mientras dure la ausencia declarada judicialmente, en caso de interdicción del progenitor, su inhabilitación por embriaguez habitual, uso de estupefacientes o disminución de sus facultades mentales, hasta que sea rehabilitado, y en los casos en que ha sido condenado a prisión o reclusión por más de 3 años.

3.3.3. Entrega del niño a un establecimiento de protección

Los jueces podrán disponer la suspensión del ejercicio de la patria potestad. La dirección del establecimiento tendrá la tutela definitiva del menor.

a) Menor que delinque, en caso de delitos cometidos por menores, el juez puede declarar la privación o la suspensión de la patria potestad.

b) Privación de la tenencia, el juez tiene la posibilidad de disponer solamente la privación de la tenencia del menor, en lugar de la privación de la patria potestad o su suspensión cuando pudieren corresponder estas medidas. Se privará al progenitor de la guarda del menor para conferírsela a un tercero, si la actitud de aquél no reviste gravedad a criterio del juez, pero las decisiones referidas a la persona y bienes del menor y su representación jurídica, continuarán en cabeza del progenitor. También esta privación de tenencia puede ser dejada sin efecto por el juez, a pedido de parte.

3.3.4. Caracteres de la Patria Potestad

Se coincide en señalar la existencia de caracteres propios de esta institución, tomando como punto de observación el marco normativo general, que identifican y organizan operativamente las prerrogativas y las obligaciones de los padres.

3.3.4.1. La Patria Potestad es de incumbencia ambos padres

Este carácter es de reciente aplicación, pues si bien no existían dudas respecto a la codirección de los padres en la crianza y desarrollo de los hijos, la vigencia de la autoridad del padre sostenida en la mayoría de los sistemas jurídicos, opacaba la influencia de la madre en el cumplimiento de sus funciones y derechos, en la medida que se le restaba el necesario reconocimiento normativo.

La igualdad jurídica de los cónyuges – antes tratada – impuso ese reconocimiento, generando la corresponsabilidad de los progenitores en la formación del hijo. Si bien en algunas legislaciones se advierten resabios del sistema patriarcal (por ejemplo, dándole preeminencia a la opinión del varón cuando existen desacuerdos entre los padres), la tendencia mayoritaria está encaminada a dirimir los conflictos emergentes de la patria potestad bajo el criterio igualitario, previendo estándares

operativos para la resolución (el interés superior del niño, el interés familiar), y apoyando la capacidad negociadora de los padres para decidir lo más conveniente para el hijo, pauta que se advierte en varios códigos al tratar la asignación de la custodia de los hijos en caso de separación judicial o divorcio vincular.

3.3.4.2. El régimen jurídico de la Patria Potestad

Es de orden público, como ocurre en el Derecho de Familia, el contenido de los derechos familiares resulta indisponible para las partes intervinientes. Si bien la formación del vínculo filiatorio reconoce su origen en la manifestación de la voluntad de las personas, sea mediante el consentimiento matrimonial que luego da lugar a las presunciones de paternidad del marido de la madre, sea con el reconocimiento del hijo extramatrimonial, no obstante los derechos y deberes emergentes de la relación jurídica instalada son dados por la ley, y en consecuencia, insusceptibles de modificación por los involucrados.

La trascendente importancia que la sociedad otorga a los lazos familiares, obliga a que el Legislador imponga la mayor estabilidad jurídica a los mismos, sin que ello desvirtúe su naturaleza. Más aún, cuando se adjudica a la patria potestad la finalidad del desarrollo integral de los hijos. Como demostración de este carácter, surgen las siguientes consecuencias:

Los derechos y deberes emergentes de la Patria Potestad no se pierden por la sola voluntad de las partes, ni por su abandono en el ejercicio. La extinción de esta institución está sometida a hechos jurídicos, muerte, mayoría de edad; o a actos jurídicos o judiciales con intervención de los magistrados.

Los derechos y deberes emergentes de la Patria Potestad son intransferibles, con ciertas excepciones, como los derechos económicos derivados de estas relaciones, una vez incorporados al patrimonio del titular del derecho. Distinto es el caso de la

delegación de la guarda del hijo a terceros, que siempre es temporal y coadyuva al interés superior del hijo, excepto el caso de la guarda adoptiva

3.3.4.3. La Patria Potestad tiene como finalidad atender el interés superior de los hijos

El ejercicio de la Patria Potestad está ordenado a la promoción, satisfacción y protección de los derechos de los hijos menores de edad no emancipados, y en algunos supuestos contemplados en la legislación americana, se extiende aún después de alcanzada la mayoría de edad.

Esta cualidad inherente a la institución, constituye su razón de ser; por ésto mismo, el conjunto de deberes y derechos emergentes de la Patria Potestad constituyen una función social para los padres. Sin embargo, está postura no es compartida por todos los especialistas del Derecho de Familia: “ La patria potestas no es, en efecto, ni un *poder* conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una *función* asignada por la sociedad para que unas personas cuiden a otras. Es un conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de los cuales participa de las características que hemos atribuido a los derechos subjetivos familiares. Y ese conjunto de derechos y obligaciones tiene su origen y su raíz en el orden natural.

Los padres, pues, que han tenido la gracia de transmitir la vida física, son responsables ante aquel que les ha conferido ese poder, de colocar a los seres nacidos de su unión en las condiciones más favorables para alcanzar su plenitud personal en todos los campos: físico, espiritual, intelectual, moral, afectivo que la norma vigente involucra en la fórmula “*formación integral*”... El cumplimiento de esta responsabilidad es un deber de los padres, y es, al mismo tiempo, un derecho.

Así, pues, aún cuando es muy grande y muy respetable el interés de los hijos en que los padres cumplan sus obligaciones hacia ellos, es también digno de ser

tenido en cuenta el interés de los padres en ejercer sus derechos respecto de los hijos.

No obstante la opinión divergente, La Convención sobre los Derechos del Niño ha transformado el tradicional escenario que históricamente se observaba en la familia, colocando indudablemente a la niña y al niño en el centro de la escena.

Los padres, primeros garantes de la satisfacción de los intereses del hijo, deben cumplir con sus deberes en consonancia con las exigencias de la sociedad, que no son otras que la realización del interés superior del niño, en los términos a los que hemos aludido al tratar este principio. Esta perspectiva no deja dudas en cuanto a la función social que los padres cumplen a través del ejercicio de la Patria Potestad.

3.3.5. Naturaleza y Contenido de la Patria Potestad

La Patria Potestad, en cuanto a su naturaleza institucional, constituye una relación de autoridad de personas capaces respecto de sus hijos, un verdadero poder apoyado en una organización de jerarquías, de fuente legal. En esta medida, la ley dota a los sujetos activos de la patria potestad de una herramienta de conducción de los hijos a fin de satisfacer el propósito principal de la misma.

Más este empoderamiento jurídico tiene el carácter de una investidura forzosa para los padres, de la cual no pueden despojarse sin incurrir, por lo general, en actos ilícitos.- Están constreñidos a su ejercicio personal.

Su contenido es caracterizado por la doctrina especializada y por los sistemas jurídicos, como un conjunto de derechos y deberes de titularidad de los padres, cuyo ejercicio se dirige a los hijos menores de edad no emancipados, a fin de recibir una formación y protección integrales, que procure su desarrollo armónico, se educen en valores, y que contribuya a que el niño alcance la plena ciudadanía, ejerciendo cabalmente sus derechos: “ La relación paterno-filial es afectada por

reglas legales que atribuyen derechos y autoridad a los padres con el fin de cumplir con el deber legal de cuidado de sus hijos.

Esta noción universal, ha permitido afirmar que: la autoridad parental se ejerce en interés de los hijos y no en interés personal del padre o la madre. Sin embargo, no por ello la patria potestad se agota en una función, como creía Cicu, sino que implica un complejo de *derechos subjetivos del padre y de la madre* en la medida que permite el ejercicio *erga omnes* del poder oponiendo su titularidad a quienes pretendan desconocer su ejercicio.

En tanto la satisfacción de los intereses y necesidades del hijo constituye un objetivo primordial, la patria potestad está integrada por verdaderos deberes derechos de los padres: La expresión “derecho deber” significa simultáneamente una facultad de actuar que, por estar referida a la satisfacción de un interés ajeno el beneficio de los hijos es también un deber de procurar esa satisfacción.

3.3.6. Relaciones jurídicas emergentes de la Patria Potestad

Legislaciones y autores especializados coinciden en incluir una serie de funciones, prerrogativas y relaciones que informan el ejercicio de la autoridad de los padres. A los efectos expositivos, se los ha dividido en fines personales y fines patrimoniales, abarcativos de derechos y deberes, siempre respecto de la persona del hijo menor de edad no emancipado.

3.3.7. Fines personales

La Custodia, bajo este término, queda comprendidas las funciones de guarda y direccionamiento de la vida del hijo menor de edad, a medida que van adquiriendo una mayor autonomía personal. La guarda se ha caracterizado como el poder de los

padres de tener a los hijos consigo, que se traduce en la convivencia de padres e hijos en el mismo hogar.

En este sentido, la guarda juega un rol activo en el ejercicio de la patria potestad, pero no autónomo, sosteniéndose que es el aspecto material por excelencia para que dicho ejercicio pueda desarrollarse armónicamente, y así, la ley otorga esta facultad en función del cumplimiento del deber de educación, que al decir de Cafferata, “es el gran deber que preside las relaciones entre padres e hijos”. Este carácter material de la guarda, la convierte en un derecho-deber dinámico, pues ésta puede ser delegable en terceros, si coadyuva al cumplimiento del fin superior. El derecho comparado ofrece diversos ejemplos de este carácter, cuyos extremos están representados en la autorización para salir del país, que exige la concurrencia de la voluntad de los titulares de la patria potestad, y el libre consentimiento adoptivo, que requiere en la generalidad de las legislaciones, la intervención de la autoridad judicial.

La delegabilidad de la guarda está rodeada de garantías para su efectividad, pues si ella ocurre en perjuicio del hijo, será considerada “abandono”, causa universalmente reconocida de pérdida o privación de la patria potestad.

Las mismas garantías organiza la ley, cuando los padres pierden la guarda por hechos del hijo, o de terceros. En el primer supuesto, las leyes prevén el recurso judicial para lograr el reintegro del hijo ausente, si éste carece de justificaciones para tal alejamiento.

En el segundo caso, la ley penal castiga la sustracción del hijo con penas severas según su edad, e inclusive cuando esta circunstancia ha sido inopinadamente provocada por el padre que no detenta la tenencia del hijo.

La facultad de direccionamiento del hijo se compone de elementos educativos y de vigilancia, consistente en preparar y guiar al hijo durante el progresivo contacto con el medio social: elección de las amistades, de los círculos personales, del cuidado

de la salud, entre otras al asignar responsabilidades a los padres, la ley reconoce la autoridad de éstos para ejercer el control sobre las elecciones diarias de sus hijos: creencias religiosas, vestimenta, elección de colegios, actividades extracurriculares, elección de amistades, participación en organizaciones estudiantiles, entre otros.

Cuando el ejercicio de esta facultad ha sido generador de conflictos, los jueces progresivamente han deslindado su correcta aplicación de los abusos que éste puede acarrear, como corolario del proceso que ha ido debilitando la esfera de clausura íntima que antaño poseía la familia.

A la guarda y al direccionamiento del hijo se lo ha acompañado con el poder de corrección, en una suerte de refuerzo de la autoridad. No obstante, la consideramos un derecho deber autónomo, por lo que su tratamiento lo será en particular.

3.3.8. Asistencia de Alimentos

Este término alude a los deberes alimentarios en sentido amplio, pues abarca los gastos derivados de la alimentación, la vestimenta, la vivienda, la recreación, los traslados dentro y fuera de la localidad donde vive el hijo menor, los tratamientos médicos, la educación, entre otras. “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” Artículo. 27 inciso 2 Convención sobre los Derechos del Niño; se trata de una obligación unilateral de parte de los padres, pues no reconoce extensión recíproca al hijo menor de edad no emancipado, aunque “...estimamos que si los hijos ejercen profesión o realizan tareas en relación de dependencia remuneradas contrato de trabajo en actividad honesta pueden ser obligados a asistir económicamente al padre indigente que alegue imposibilidad de captar recursos con su trabajo..” comenta Zannoni en relación al derecho argentino, directiva contenida en varias legislaciones de la región.

La importancia dada a este deber en las legislaciones de América reconoce el derecho a reclamar por parte de un tercero los alimentos que hubiese suministrado al hijo menor ante una necesidad urgente que los padres no pueden satisfacer en lo inmediato, inclusive cuando esta situación fuese provocada por la conducta del alimentado.- Los gastos generados en la independencia económica del hijo reciben un trato diferenciado en las normas incluidas en este estudio comparado, pues se va desde eximir a los padres de los mismos, ejemplo. Artículo 270 del Código Civil Argentino, hasta obligar a los padres a administrar los bienes de los hijos con ese fin, siéndoles vedado el usufructo de los mismos, por ejemplo artículo 335 Código Familia Panamá.

3.4. La educación

Este término comprende extensivamente el desarrollo de la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del hijo menor de edad, el deber de inculcarle el respeto por los derechos humanos, su identidad cultural, los valores de su comunidad, el respeto al medio ambiente, y prepararlo para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena. Artículo 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño. "...la familia importa el ámbito primordial de socialización de las nuevas generaciones que internalizan las pautas básicas de conducta y modo de expresión.

A su vez, los padres están obligados a procurar la instrucción elemental de sus hijos. A este fin su obligación comprende la educación primaria que prevé la ley "... Considerando esta opinión, cabría preguntarse si este deber derecho de los padres cesa una vez concluida la educación primaria. Se ha señalado en este sentido que el mismo persiste como exigencia hacia el hijo de proseguir con los estudios y de elegir una carrera o profesión, sin que estas decisiones sean revisables judicialmente mientras se mantengan dentro de límites razonables.

Algunas legislaciones regionales imponen la obligación de los padres de sostener los estudios superiores de los hijos, aún después que éstos hayan alcanzado la mayoría de edad, por ejemplo el Artículo 264 Código. Familia Bolivia. Cierta controversia giraba alrededor de la educación religiosa de los hijos, más precisamente, la imposición del culto de los padres a los hijos.

Si bien debe admitirse un influencia de los padres en la formación espiritual del hijo durante los primeros años de su socialización, el límite a esta potestad nace con la propia determinación del hijo al alcanzar un nivel de madurez en este sentido. Al respecto, en la Convención sobre los Derechos del Niño se expresa: en sus artículos 1 "... Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; y 2 "... Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades...".

3.4.1. El poder de corrección

El contenido de este "poder" se halla circunscripto al ejercicio de la facultad disciplinaria hacia los hijos. En este sentido, la evolución de tal poder ha tendido a la eliminación del empleo de la violencia física como medio corrector.

Recordemos el derecho de vida o muerte del Pater romano, la extrema tolerancia social hacia los castigos sobre el cuerpo imperante hasta bien entrado el siglo pasado, inclusive su extensión al sistema educativo, por la cual el maestro reemplazaba al padre en la función disciplinaria admitiéndose de este modo el uso sistemático del golpe "pedagógico".

Los límites estaban marcados por el estrépito público que originaba un empleo "desmedido" de la violencia, que por lo general provocaba la muerte del niño. Colocado éste en el centro de las atenciones de los padres, pero de la sociedad también, correlativamente el poder de corrección ha sido objeto de revisión y crítica, y puesto de manifiesto un mayor control sobre su ejercicio: no es admisible, ni aún

tácitamente, que un medio educativo signifique causar daño en el cuerpo o la salud del niño, y menos aún, que la ley avale implícitamente un proceder de esa naturaleza.

Por ello, los padres deberán ejercer el poder de corrección moderadamente, a través consejos, ejemplos, la palabra, y aún llegado el caso, prohibiendo ciertas actividades del hijo. Reprender no significa castigar. Claramente es la preceptiva contenida en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo obligación del Estado la atenta vigilancia de estas situaciones de maltrato, la organización de medidas de prevención de la violencia y de protección del niño, pero también de asistencia de los padres, cuya impotencia los conduce a recurrir a los castigos corporales: “Debe quedar claro que aunque se reconoce el derecho de corregir, esto no implica que en el ejercicio de tal derecho se inflijan al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psicológica o que impliquen actos de violencia familiar.”¹³

El ejercicio moderado de la corrección de los hijos ha recibido consagración legislativas en diversas leyes de la región.

3.4.2. La representación legal

La incapacidad civil de los hijos menores de edad se suple a través de la representación legal que los padres deben asumir por imperio de la ley. Este deber se caracteriza como necesario, habida cuenta de la incapacidad apuntada, y universal, pues abarca todos los actos jurídicos en los que intervienen los hijos menores, con las excepciones que las leyes contemplan a medida que se le reconoce al hijo una mayor esfera de actuación en el campo de los derechos civiles,

¹³ Pérez Contreras, María de Monserrat, “**Derechos de los padres y de los hijos**”, Cámara de Diputados y UNAM México 2000.

como, por caso, cuando adquiere bienes con el fruto de su trabajo, u oficio, o hace testamento, o reconoce hijos, o responde a una demanda penal, etc.

La representación legal de los padres en algunos suplen el consentimiento del hijo, como la aceptación de una herencia, o la autorización para egresar del país, y en otros supuestos lo integra a través del asentimiento, como, por ejemplo, cuando contrae matrimonio. Cuando el conflicto de intereses se da entre los padres y su hijo, las leyes apartan a los primeros de su representación legal, acudiéndose a la figura del tutor especial, sin que ello importe afectar el ejercicio de la patria potestad en todo aquello no vinculado al asunto en conflicto.

3.5. Fines patrimoniales

Los padres son los responsables de administrar, en sentido amplio, los bienes que los hijos obtienen durante su menor edad, siempre en su nombre y beneficio. La doctrina especializada coincide en señalar que esta función participa de la naturaleza jurídica del mandato, con las excepciones que las diversas legislaciones establecen respecto de este contrato, como ser su fuente legal pues les corresponde asumir la administración de pleno derecho, o la obligación de rendir cuentas, por ejemplo.

Los actos que en ejercicio de este deber pueden otorgar los padres, pueden ser clasificados en conservatorios, de administración y de disposición. La distinción importa, por cuanto el tipo de acto que se trate requerirá mayores condiciones para su otorgamiento y consecuente validez.

3.6. Actos conservatorios

Los actos conservatorios consisten en operaciones tendientes al mantenimiento en buen estado de los bienes del hijo, se trate de su reparación, o la enajenación de bienes perecederos sin que importe su comercialización, acciones judiciales que interrumpen plazos de prescripción, la aceptación de una donación no sujeta a

cargo oneroso o prestación. En síntesis, actos dirigidos a la preservación del patrimonio del hijo. En los sistemas que contemplan el ejercicio conjunto de la patria potestad, los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por cualquier padre, en primer lugar porque no implica detrimento de los bienes del hijo, y en segundo lugar, para garantía de los terceros que contratan con los padres, interesados en la validez del negocio jurídico que celebran.

3.7. Actos de administración

Los actos de administración son aquellos que tienen por finalidad hacer rendir al patrimonio del hijo los frutos y utilidades que corresponde de acuerdo a su cuantía y valor, e inclusive, incrementarlo. Estos actos pueden consistir en inversiones sin riesgo, depósitos en cuentas bancarias, locación de las cosas del hijo, enajenaciones propias del giro comercial, mejoras en los bienes inmuebles de los hijos, adquisición en su nombre de bienes o derechos por el principio de subrogación real, aceptar herencias o legados.

En aquellas legislaciones que reconocen el ejercicio común de ambos padres, los actos de administración deben ser otorgados conjuntamente. Es criterio general de las leyes en la materia, excluir a los padres de la administración respecto de ciertos bienes adquiridos por el hijo.

Fuera del caso de pérdida de la administración por mal desempeño de la misma, se pueden identificar tres casos típicos de exclusión:

a) Bienes transmitidos al hijo a título gratuito, cuando por cláusula del disponente los padres son expresamente separados de la administración de esos bienes. Así, una herencia, un legado o una donación pueden ser transmitidos bajo la condición de no ser administrados por los padres, excepción hecha en caso de herencia, la porción legítima que el hijo pueda corresponderle como heredero forzoso;

b) Bienes adquiridos por el hijo con el fruto de su trabajo, empleo o profesión, en cuyo caso, las leyes le reconocen la libre administración y disposición de los mismos;

c) Bienes que recibe el hijo por sucesión, a causa de la indignidad o desheredación de uno o ambos padres.

3.8. Actos de disposición

Se entiende por actos de disposición aquellos que disminuyen el patrimonio de una persona, o tienden a comprometer su contenido. Una compra venta es ejemplo del primer caso, y los derechos reales de garantía, del segundo. La trascendencia de los mismos ha provocado que la ley proteja su celebración con mayores garantías: intervención conjunta de los padres, autorización judicial, y en varias legislaciones probar la necesidad o ventaja en la realización del acto de disposición.

Por otro lado, los padres se encuentran inhibidos legalmente de contratar con sus hijos menores de edad, y los contratos que así celebren serán nulos. Con esta prohibición se impide cualquier captación de la voluntad del hijo que beneficie al padre, aprovechando la relación de ascendencia que tiene sobre aquel. En ciertos casos, la ley limita la esfera de actuación únicamente a los actos a título oneroso, vedando las transmisiones gratuitas.

3.9. Los frutos de los bienes de los hijos

Este aspecto del ejercicio del deber de administración requiere una consideración particular, pues se observan dos tendencias manifiestas en el continente americano. Tradicionalmente, los padres han aprovechado los frutos, naturales, civiles o industriales, de los bienes de los hijos, en contraposición con los productos, en la medida que disminuyen la sustancia de la cosa, una excepción lo constituye lo producido por una mina.

Las limitaciones a este empleo en provecho propio estaba dado por la atención de las cargas propias que pesan sobre el usufructuario; otra restricción al aprovechamiento consistía en emplear las ganancias que normalmente da el patrimonio del hijo en los gastos de manutención y educación. En consecuencia se puede afirmar que los padres incorporaban a su patrimonio el excedente de tales frutos.

Este esquema aún se conserva en los Códigos Civiles de la región Argentina; Brasil y Chile, que denomina “patria potestad” al ejercicio de la administración de los bienes del hijo; Ecuador; México, entre otros. Sin embargo, los Códigos de Familia de Bolivia, Costa Rica y El Salvador, privan a los padres del usufructo de los bienes del hijo, excepto, en algún Código, extrema necesidad personal de los mismos e inclusive exigen la confección de inventario de tales bienes y rendir cuentas al finalizar la administración. En este sentido, véanse los Códigos y las normas correspondientes en las Tablas Anexas.

3.10. Hechos y actos extintivos de la patria potestad

La patria potestad concluye de pleno derecho o mediante decisión judicial. Algunos autores clasifican los modos de extinción en normales, pues responden a hechos jurídicos o actos lícitos de padres o hijos, y anómalos, entendiendo por tales aquellos casos en los que la conducta ilícita de los padres es sancionada por los jueces, o se encuentra incapacitados para afrontar las responsabilidades paternas.

3.10.1. De pleno derecho

Las legislaciones de la región reconocen las mismas causas ipso iure, de las condiciones que estructuran a esta institución desaparecen, quedando sin sustento la titularidad de este deber-derecho. Entonces la patria potestad se extingue acaba cuando:

1. Los hijos llegan a la mayoría de edad.
2. Los hijos menores de edad contraen matrimonio.

3. Los hijos menores de edad o los padres, fallecen.
4. Los hijos menores de edad son adoptados.
5. Los hijos menores de edad o los padres ingresan en órdenes religiosas.

3.10.2 Pérdida o privación de la patria potestad

Como antecedente a una sanción, las leyes organizan una serie de conductas reprochables a los padres, pues provocan graves perjuicios a los hijos. Son hipótesis excepcionales que autorizan la intervención directa del Estado en protección de los niños víctima de tales actos. Históricamente, la pérdida de la autoridad parental constituía la principal sanción, y tenía un carácter definitivo.

La evolución en el estudio de las relaciones paterno filiales, obligó a reconsiderar la gravedad de la pérdida de los derechos paternos, y en beneficio de los hijos, paulatinamente se instauró la privación como medio sancionatorio, cuya característica principal está dada por la posibilidad de recuperarlos, demostrando haber superado y reparado las causas que determinaron la medida judicial.

En síntesis, como sanción, con intervención judicial, la patria potestad se pierde, en cuyo caso el derecho se extingue, o se priva de la misma a los padres, y en consecuencia los padres quedan desplazados del ejercicio de los derechos, pero no de las obligaciones, admitiéndose la recuperación de aquellos demostrando haber superados las causas. Entre las más comunes reconocidas por las leyes americanas, figuran:

- 1) Delitos cometidos contra los hijos.
- 2) Los malos tratos, y el abuso sexual, como categoría diversa a la anterior.
- 3) El abandono subjetivo total o parcial del hijo.
- 4) El incumplimiento injustificado de los deberes, paternos abandono objetivo.

- 5) La sustracción a las obligaciones alimentarias.
- 6) Las conductas corruptoras, los ejemplos inmorales, la incitación a la mendicidad o la vagancia.
- 7) La incitación a cometer delitos, o su desinterés, al consumo de alcohol, y de sustancias prohibidas.
- 8) Y en algunas legislaciones, la culpa en el divorcio si éste se produjo por ciertas y determinadas causas, ejemplo Código Civil de Perú.

3.10.3 La suspensión de la patria potestad

Esta medida se adopta cuando los padres se encuentran impedidos, de hecho, de hacerse cargo de la crianza, cuidados y educación de sus hijos. No existe reproche alguno, pues lo que acontece son hechos externos a la voluntad de los padres, y en ese caso, la ley tiende a suplir la incapacidad sobreviniente o concomitante, tanto en beneficio de los hijos como de los padres. Entre los supuestos comunes a todas las legislaciones, encontramos:

1. La interdicción judicial por alteraciones mentales.
2. La ausencia prolongada.
3. El encarcelamiento por más de determinados años.
4. La asignación de la tenencia al otro padre.

Todas ellas operan mediante verificación y decisión judicial. En algunas legislaciones, la suspensión se declara por causas imputables a los padres, por lo que en este caso, la medida adquiere la naturaleza de sanción, pero de carácter menor a los casos de privación, y asume como una forma de prevención.

CAPÍTULO IV

4. Necesidad de normar un procedimiento en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad para la efectiva obligación de prestar alimentos

4.1. El derecho de alimentos en la categoría de derecho humano

La primera generación de la constitucionalización de los derechos humanos, incluía únicamente los llamados derechos individuales. Fue en los años sesenta y principios de los setenta que los denominados derechos sociales, comenzaron a incluirse como derechos humanos. Esto es importante porque debe de tomarse en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala recoge como fundamentales los derechos sociales. Lo anterior sirve de punto de partida en el presente análisis sobre los derechos y deberes, que surgen de la prestación de alimentos.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, refiere: "...El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común." Ello implica que, le corresponde al Estado de Guatemala, la protección de la familia, como condición para garantizar el bien común, extremo que se queda en simple letra muerta, cuando las leyes ordinarias no cumplen de manera expresa con los mandatos del texto constitucional.

4.2. El derecho de alimentos como un derecho de familia

La primera generación de la constitucionalización de los derechos humanos, incluía únicamente los llamados derechos individuales. Fue en los años sesenta y principios de los setenta que los denominados derechos sociales, comenzaron a incluirse como derechos humanos. Esto es importante porque debe de tomarse en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala recoge como fundamentales los derechos sociales e incluye una protección especial a la familia en su artículo 47 al

afirmar que "...El Estado garantizará la protección social, económica y jurídica de la familia". Y en su artículo 51 garantiza el derecho de alimentación para menores y ancianos

Del análisis anterior podemos afirmar que el derecho de prestar alimentos a cualquier persona que los necesite, está garantizado como una obligación del Estado; pero en el caso de los menores de edad este tiene una doble protección ya que los protege dentro del núcleo familiar e individualmente en caso de suspensión o pérdida de la Patria Potestad

4.3. El derecho de alimento como derecho fundamental

Los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentran los derechos sociales, son, la razón de la vida del Estado, el tratadista italiano al referirse a los mismos indica: "Los derechos fundamentales son esas necesidades sustanciales cuya satisfacción es condición de la convivencia civil y a la vez causa o razón social de ese artificio que es el Estado."¹⁴ De esa manera puede concluirse, que cuando el Estado no llena las expectativas de la denominada democracia sustancial, puede exigirse incluso internacionalmente la satisfacción de dichas expectativas.

El mencionado tratadista, exige que los Estados que recojan, en sus ordenamientos constitucionales, derechos sociales, deban de elaborar las respectivas garantías para su satisfacción. Esta situación es la que se trata en el presente trabajo de tesis, como hacer para garantizar el derecho del alimentario a recibir alimentos, cuando los padres han perdido la patria potestad, por ebriedad, estupefacientes o por condena. Condena que puede ser por cualquier otro ilícito penal o por la negación misma de prestar alimentos a sus hijos, que como ya lo explicamos es una obligación constitucional.

¹⁴ Ferrajoli, Luigi, **Derechos y garantías, la ley del más débil**. Pág. 51.

Sin embargo, antes de entrar al análisis, es necesario conocer que son alimentos y que es pensión de alimentos, Según Rojina Villegas, define el derecho de alimentos “como la facultad jurídica que tiene una persona, denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.¹⁵

Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia, todo ser que nace, tiene derecho a la vida, la humanidad y el orden público, tanto el Estado como la sociedad, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales, ya que el hombre por si sólo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste así mismo para cumplir el destino humano.

Se afirma que 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, como lo es también la propia ley que los regula, sustrayéndolo 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.

4.4. Tribunal competente para asegurar la prestación de alimentos

Según el artículo 10 del Código Procesal Civil guatemalteco establece que en los asuntos de valor indeterminado es Juez competente el de Primera Instancia. Por otro lado el artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia establece que Los Tribunales de Familia conocerán los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

Por lo que se concluye que el Juez competente para conocer sobre el juicio de alimentos y su modificación es el Juez de Primera Instancia de Familia: sin embargo

¹⁵ Rojina, Villegas, **Manual de Derecho Civil**; Pág. 278.

aquí hay una excepción al fuero del domicilio del demandado, puesto que el artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia permite que en los procesos relacionados con asuntos de familia, quede, a elección del actor y siempre y cuando sea menor o incapaz el demandante, iniciar el proceso en el domicilio de éste o del demandado. En el Código Procesal Civil y Mercantil vigente se le incluyó dentro de los juicios orales con fundamentales variantes, artículos 212 al 216. Por otra parte, debe tenerse presente las normas del código Civil, contenidos en los artículos 278 al 292. Este juicio se tramita ante la jurisdicción privativa de familia conforme al decreto ley número 206 del 7 de mayo de 1964.

4.5. Casos de suspensión de la patria potestad en la legislación guatemalteca

En el artículo 273 de nuestro Código Civil se encuentran contemplados los casos de suspensión de la patria potestad como ya fueron desarrollados en el capítulo respectivo; sin embargo encontramos otros casos excepcionales en los que se suspende. Aquí podemos citar los casos de ausencia: “la persona que se halla fuera de la República y la que tiene y ha tenido su domicilio en ella”. Y “la que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora” Artículo 42 de la misma ley, ya que no es suficiente con que el que ejerce la patria potestad se encuentre ausente para no obligarse a la prestación de alimentos, si no que es necesario que se tipifique la ausencia mediante declaración judicial y así mismo establecer una forma de no dejar desprotegido al menor en estos casos.

Con relación a la obligación que aquí se tiene de prestar alimentos, lo podemos ver desde dos distintos puntos de vista con relación a la ausencia, en la primera se sobre entiende que se conoce el paradero de la persona y debe obligársele a través de un procedimiento legal a que cumpla con dicha obligación. En la segunda pues lógicamente, no hay forma de hacerlo cumplir.

4.5.1. Suspensión de la patria potestad por interdicción

En este inciso el Código Civil señala que es por interdicción declarada judicialmente, ésto resulta lógico porque una persona que no este en condiciones mentales no se le puede confiar esa responsabilidad porque no puede desempeñar las importantes funciones que esta institución requiere, lejos de ello a él se le debe brindar el cuidado que su condición requiere. Además de que como se refirió, es deber del Estado la protección de la familia, como lo refiere el artículo 1 de nuestra Constitución.

Es el único caso, cuando el Estado de interdicción sea declarado por enfermedad mental que lo prive de discernimiento, en el que se considera conveniente que esta responsabilidad, la de proporcionar alimentos, deba trasladarse a las instituciones de Estado, encargadas de la misma, porque las condiciones del alimentista así lo exigen, ya que como dije anteriormente ésta persona en lugar de obligarlo a que cumpla con sus obligaciones, se convierte en tutelado, pues debe tomarse en consideración, que dichas personas no son responsables de su actuar y como consecuencia, es necesario que el Estado, tome la responsabilidad constitucional de alimentista tal y como se establece en el Artículo 21 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Y no así cuando sea por abuso de bebidas alcohólicas o estupefacientes, ya que si la responsabilidad que a estas personas les asiste se la trasladamos al Estado, estaremos fomentando la irresponsabilidad y ayudando a que estas personas no cumplan con el deber que la ley les exige. En este caso debe aplicarse el procedimiento que estamos proponiendo.

4.5.2. Suspensión de la patria potestad por ebriedad consuetudinaria

Este inciso guarda estrecha relación con la anterior porque ha de entenderse al ebrio consuetudinario como un incapaz y es motivo suficiente para declarar la interdicción razón por la que: “Hubiese sido más acertado suprimir ésta causa de la patria

potestad.”¹⁶ Y tiene razón, en su comentario, porque a pesar de que estoy de acuerdo que el alcoholismo es una enfermedad, ello no implica que debe dejarse que las personas no cumplan con la obligación que la ley les estipula; aún y cuando sea materialmente imposible jurídicamente obligárseles a prestar las obligaciones legales. Así le compete al Estado, crear los mecanismos necesarios para obligarles a dichas personas a cumplir con su obligación, dándoles a la vez un tratamiento efectivo para su enfermedad,

4.5.3. Suspensión de la patria potestad, por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas y estupefacientes.

Este inciso tiene mucha relación con las observaciones del anterior, tomando en cuenta que el juego no es motivo de interdicción. Atendiendo a la obligación de prestar alimentos, sí está en la posibilidad de hacerlo cumplir de acuerdo con el comentario que se hace en el inciso 2, referente a la interdicción, cuando por estos casos se suspende debe obligársele a que cumpla con la obligación de prestar alimentos.

4.6. El proceso oral de alimentos

En cuanto al proceso oral de alimentos es la vía fijada por la ley, para que el alimentista que necesite demandar judicialmente la prestación de alimentos de su deudor alimentante, ejerza su acción ante los Juzgados Privados de Familia, dependiendo de la competencia por razón de la cuantía ante los Juzgados de Primera Instancia Privados de Familia o ante los Juzgados de Paz, cuando la cuantía sea infama y no exceda de seis mil quetzales.

También el proceso oral de alimentos es el medio del que se dispone el deudor alimentante para que dependiendo de las circunstancias, ejerza su acción y demande

¹⁶ Brañas. Alfonso, **Manual de Derecho Civil**.

ya sea la modificación de la pensión alimenticia por rebaja, la suspensión de esta o también cuando se presentan las causales legalmente establecidas para demandar la extinción de la obligación de prestar alimentos.

El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto Ley número 107 contempla la materia del proceso oral de alimentos en su artículo 216, al establecer: "...Todas las cuestiones relativas a la fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilaran por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales".

4.6.1. La fijación de la pensión alimenticia

Cuando la persona obligada por la ley, por el contrato o por el testamento o la ejecutoria omite cumplir esta obligación da lugar para que el acreedor alimentista ejerza la acción y promueva una demanda en la vía oral, de fijación de pensión alimentista, ante los Juzgado Privativo de Familia, a efecto de probar la necesidad de recibir alimentos y la capacidad económica de su demanda de tal manera que probados esos extremos el juez de familia fija la pensión alimenticia que deberá pasar el alimentante en forma mensual y anticipada en beneficio del alimentista.

Conviene resaltar que la pensión alimenticia también puede ser fijada por las partes alimentante –alimentista en la diligencia de conciliación al iniciarse la primera audiencia del proceso oral de fijación de pensión alimenticia y ser aprobada por el órgano jurisdiccional respectivo, constituyendo así el convenio celebrado en juicio, título de ejecución en la vía de apremio, para proceder en caso de incumplimiento del obligado.

Esto resulta en lo casos generales en que ha de aplicarse la asistencia de pensión de alimentos, sin embargo en los casos de pérdida o suspensión o de la patria potestad, cual será el procedimiento a aplicar para asegurar el cumplimiento del deber de prestar

alimentos al menor, pues si bien es cierto aunque sea suspendida o perdida la patria potestad por ser declarado en interdicción o por ebriedad o por consumir drogas, la obligación sigue subsistiendo.

Por lo que debe crearse un procedimiento específico en estos casos para el efectivo cumplimiento de derecho a alimentarse el menor, derecho de carácter irrenunciable, situación que debe valorar el juez, para asegurar el cumplimiento de la obligación.

Pues en estos casos el menor queda desprotegido, por lo que el Estado juega un papel importante en el cumplimiento del mismo, pues incluso cuando existe la detención por negación de asistencia económica aunque su justificación es que se atiende al interés superior de niño, debe tomar en cuenta que si quien ejerce la patria potestad se encuentra privado de libertad, como va a adquirir lo necesario para el sustento del menor, lo que agravará y retardará más lo necesario para el alimento del menor.

Y como establece el artículo 7 de la Ley de Protección de Niñez y la Adolescencia Decreto Ley 27-2003 en el principio el interés superior del niño, debe adoptarse medidas que tiendan a proteger efectivamente al menor en todos sus derechos y no ha desprotegerlo, debe buscarse la aplicación de un procedimiento que garantice el cumplimiento de la obligación en casos de pérdida o suspensión de la patria potestad.

Como se ha establecido durante el trascurso del presente trabajo, la mujer es la parte más débil de la relación familiar, de manera que en ese sentido, la mujer en una relación de matrimonio, queda desprotegida cuando el marido por una u otra razón abandona el círculo familiar; abandono que repercute en mayor grado en la formación integral de un menor de edad, en estos casos los hijos.

Al haber una parte más débil de la relación familiar, no se respeta lo que establece el artículo 4 de nuestra Constitución, ya que no se puede hablar de igualdad ante la ley, si una de esas partes no cuenta con igualdad de condiciones. En ese sentido es

necesario realizar como acción afirmativa, que exista una institución en Guatemala, además de los bufetes populares de las distintas universidades que prestan esos servicios en el país, que no solo preste asesoría legal a las mujeres en caso de reclamos de pensión alimenticia, sino que también las represente en juicio.

Lo anterior tiene un soporte legal ya que inicialmente el artículo 24 Ter numeral 2 Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, era un delito de acción pública dependiente de instancia particular en la que se señalaba que para la persecución por el órgano acusador del Estado dependía de instancia particular. Nótese que este artículo deja claro ya, la participación que el Estado debe asumir en estos casos. Sin embargo su participación tiene y debe ser más directa ya que la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el numeral 2, en el Expediente número 890-2001, sentencia de fecha 9 de diciembre del 2002 y publicada en el Diario de Centro América el día 10 de enero de 2003. El efecto es que los delitos establecidos en el numeral 2 son de Acción Pública. Situación jurídica que tiene rango constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 55. "...Obligación de proporcionar alimentos. Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe".

Sí la Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia, tiene rango constitucional y es un delito de acción pública; el Estado como persona jurídica tiene todo el derecho de defenderse contra quines pretendan menoscabar su patrimonio, razón por la que proponemos que no sólo por este mandato legal sino por la desventaja en que se encuentra una mujer ya sea por miedo, temor o discriminación, de no accionar el órgano jurisdiccional, ante estas situaciones debe ser el Estado el encargado de hacerlo.

Siempre tomando en cuenta lo que establecimos en el cuerpo de la presente tesis que antes de accionar con la aplicación de una pena, deben existir los apremios suficientes

a efecto de lograr que el beneficio de los alimentos, visto desde el punto de vista jurídico, llegue al menor de edad de manera pronta.

Guatemala, tiene una cultura de machismo heredada de los conquistadores y los conquistados. En ese sentido, la mujer por cultura ha sido relegada a un segundo plano, de tal manera que muy pocas mujeres en Guatemala, tienen la posibilidad de salir adelante por sí mismas, y cuando son abandonadas por sus esposos materialmente se encuentran en una situación de desprotección. Discriminación que es más notoria en el área rural y en la sociedad de clase media al extremo que ha existido una discriminación legal, cotidiana e institucionalizada; los pocos logros que hasta la fechas recientes han obtenido las mujeres, ha sido una lucha realizada por ellas mismas.

Como propuesta, es necesario que una institución como la Procuraduría General de la Nación, como representante de menores e incapaces, también tenga la representación de las mujeres que por temor no pudieran o no quisieran comparecer personalmente en juicio y que no tuviesen los recursos necesarios para pagar un representante Judicial, y de esa manera evitar las posibles secuelas psicológicas que podría derivar del encuentro cara a cara con el que podría ser un posible agresor.

La Procuraduría General de la Nación, debe implementar un departamento especial para este tipo de casos y a la vez destinar recursos en cada departamento, para la representación de las mujeres en los diferentes Juzgados de Familia del País.

CONCLUSIONES

1. El derecho de alimentos se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona necesitada, especialmente en cuanto a un menor de edad cuando se pierde o se suspende la Patria Potestad.
2. El acogimiento familiar de menores es una institución jurídica que produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y a procurarle una formación integral.
3. Los alimentos deben ser prestados a proporción de las necesidades de quien los recibe y de acuerdo con las circunstancias personales y pecuniarias de quien los presta.
4. En casos de pérdida o suspensión o pérdida de la patria potestad, debe asegurarse el efectivo cumplimiento del alimentante basado en el principio de superioridad del alimentista.
5. La trabajadora social desempeña un rol importante dentro de la Tribunales de Familia, en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, dado a la labor investigativa que realiza.

RECOMENDACIONES

1. Si el fundamento del derecho de alimentos es el derecho a la vida, el Estado debe establecer los dispositivos eficaces, así como mejorarlos para que los menores no queden carentes de la prestación de alimentos.
2. Cuando un menor de edad es acogido por una institución jurídica, el Estado debe aplicar un procedimiento que tienda a asegurar el deber que tienen los padres, según la ley al no quedar, éstos exonerados de las obligaciones hacia sus hijos y de los que en el futuro ejerzan la patria potestad, de prestar la alimentación efectiva al menor.
3. El texto del Artículo 283 del Código Civil debe ser modificado, en el Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de que el mismo debe establecer un orden de prelación entre los familiares del menor beneficiado, que indique sin ningún tipo de duda la forma en que deben ser llamados los mismos a prestar los alimentos de forma o por mandato legal, en donde se incluya de manera directa también a los abuelos maternos.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala establezca dentro de la Ley Civil, un procedimiento específico de prestar alimentos en caso de pérdida o suspensión de la patria potestad, basado en el principio de superioridad del niño, ya que en el momento que no disfrute de alimentos debe quedar sujeto a protección.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala, debe reformar la legislación en el sentido que ninguna pensión alimenticia, o la suspensión o pérdida de la Patria Potestad, debería autorizarse o imponerse previo informe de una trabajadora social, nombrada por parte del tribunal, donde se establezcan las

medidas efectivas que favorezcan y garanticen al menor su derecho a alimentos,

BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO, Carlos Manuel, **Alimentos**, Chile, 2005, (s.e.)

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalín **Derecho de Familia**, 4ª. Ed; México, Ed. Oxford, 1990.

CHACÓN CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, prestación y excepción**, 2ª ed; Ed. Vile, Guatemala, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho Procesal Civil y Penal**, Buenos Aires, Ed.

Jurídicas Europa-América, 1981. (s.e.).

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**, 3ª. ed.; Madrid España, Ed. Revista de derecho privado, 1974.

MARRANO, Sergio Hugo. **Ciudad derechos**, Buenos Aires, 2005 (s.e.).

MONTERO DUAL, Sara. **Derecho de familia**, 2ª. ed.; México, Ed. Porrúa, 1990.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, Ed. Eros, Guatemala, 1970. (s.e.)

O'CALLAGHAN, Xavier. **Compendio de derecho Civil**, 3ª. ed.; Tomo 4 México Ed. Porrúa, 1994.

PÉREZ CARVAJAL Y CAMPUZANO y CAMPUZANO, Hilda. **Compendios sobre la forma en que debe fijarse el monto de la pensión alimenticia, de acuerdo con las diversas tesis jurisprudenciales**, (s.e.) (s. Ed.) México 2006.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Tratado de derecho procesal civil**, Tomo I, 2a. ed.; Ed. Arazadi, Pamplona 1985.

PÜIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**, 3ª. ed.; Tomo V, Ed. Pirámide, Madrid, España, 1976.

.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 Número 106, 1964.

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 206-1964.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.