

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

**ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO
QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO
QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA
OBLIGACIÓN ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO DE
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela Maria Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
VOCAL: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña
SECRETARIO: Licda. Aura Marina Chang Contreras

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE: Licda. Crista Ruiz de Juárez
VOCAL: Licda. Dora Renee Cruz Navas
SECRETARIO: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez

RAZON: “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)

DORIS LUCRECIA ALONSO HIDALGO

Abogada y Notaria
Colegiado 6398



Guatemala, 20 de septiembre de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Universidad de San Carlos de Guatemala

Ciudad Universitaria

Guatemala

Respetable Licenciado Castillo:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa Jefatura, el día veintisiete de junio de dos mil siete, en el que se me faculta para que como Asesora pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller **BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR", procedo a emitir el siguiente dictamen:

Del trabajo de tesis presentado por el Bachiller **Bilmer Doroteo López Cabrera**, se establece que el trabajo de investigación realizado contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, toda vez que constituye una garantía constitucional por la cual el Estado tiene como fin primordial la protección de la familia.

El presente trabajo de Tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Público. Se concluye indicando que el Bachiller **Bilmer Doroteo López Cabrera**, en su trabajo de investigación ha utilizado la metodología pertinente, y la forma de redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud como Asesora, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del Bachiller **Bilmer Doroteo López Cabrera** continúe su trámite.

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo
Abogada y Notaria


Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo

7ª. Avenida 3-74 Zona 9, Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700

Guatemala, Centroamérica

Teléfonos 2331 9042, 2332 4494 y 2334 0088. Fax: 2331 4655

lucrecia_alonsodeorellana@hotmail.com



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR"**.

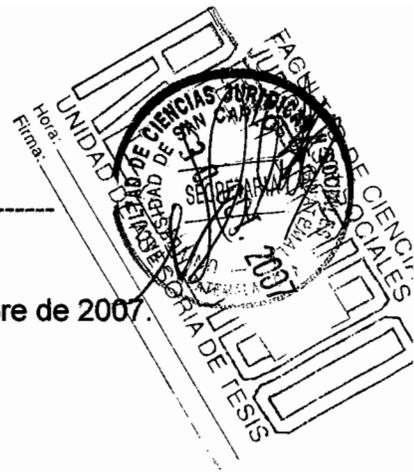
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Abogado y Notario
7^a. Av. 3-74 Zona 9 Edificio "74" Oficina 700
TEL. 23340088, 23319042, 23324494



Guatemala, 29 de octubre de 2007.

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

Licenciado Castillo Lutín:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el día 24 de octubre de 2007, en el que se dispone nombrarme como Revisor del trabajo de tesis del bachiller **BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA**, lo cual rindo el siguiente dictamen: El trabajo de tesis presentado por el bachiller BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA, se intitula "**ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA OBLIGACION ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**".

De la revisión practicada, se establece que el trabajo contiene contribución de forma técnica y científica a estudiosos del Derecho Guatemalteco, además la técnica de investigación utilizada fue de carácter documental- bibliográfico, así como consultas de Derecho comparado.

La presente tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Graduación para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, quien ha manejado la metodología pertinente, así como la redacción ha sido clara y práctica para la fácil comprensión del lector.

En tal virtud y después de haber satisfecho las exigencias del suscrito revisor, emito mi **DICTAMEN FAVORABLE** para que el presente trabajo de tesis del bachiller **Bilmer Doroteo López Cabrera**, continúe su trámite, a efecto se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público.

Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
Colegiado 4,940

EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintisiete de marzo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BILMER DOROTEO LÓPEZ CABRERA, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO PARA DOTAR DE FUERZA EJECUTIVA AL AUTO QUE DECRETA COMO MEDIDA DE SEGURIDAD CUANDO SE FIJA UNA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA PROVISIONAL DENTRO DE UN PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/sllh



DEDICATORIA



- A Dios: Como fuente creada de la sabiduría y guía espiritual; gracias por permitirme alcanzar este triunfo.
- A mis padres: Con amor fraternal. Por haberme enseñado la humildad y darme la oportunidad de convertirme en un profesional.
- A mis hijas: Por la paciencia, comprensión y apoyo que recibí en todo momento.
- A mis hermanas: Por su cariño, consejos y por apoyarme en todo momento.
- A mis compañeros: Gracias por su apoyo.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. Violencia intrafamiliar.....	1
1.1. Violencia.....	1
1.2. Consideraciones al respecto de violencia intrafamiliar.....	3
1.3. Noción jurídica.....	3
1.4. Naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar.....	4
1.5. Definiciones de violencia intrafamiliar.....	5
1.5.1. Acto violento.....	7
1.5.2. La interacción violenta.....	7
1.5.3. Factores precipitantes.....	8
1.6. Concepciones de violencia intrafamiliar.....	9
1.6.1. Terminología de violencia intrafamiliar.....	9
1.7. Aspectos de la violencia intrafamiliar.....	9
1.7.1. Aspecto espacial.....	9
1.7.2. Aspecto temporal.....	10
1.7.3. Aspecto temático.....	10
1.8. Elementos de violencia intrafamiliar.....	10
1.9. Clases de violencia intrafamiliar.....	11
1.9.1. Psicológica.....	11
1.9.2. Moral.....	11
1.9.3. Física.....	11
1.9.4. Sexual.....	12
1.9.5. Cultural.....	12
1.9.6. Social.....	12
1.9.7. Económica.....	12
1.9.8. Patrimonial.....	13
1.10. Fases de la violencia intrafamiliar.....	13
1.10.1. Acumulación de tensión.....	13



1.10.2. Episodio agudo de violencia.....	15
1.10.3. Etapa de calma.....	15
1.11. Regulación legal de violencia intrafamiliar.....	15
1.11.1. Instrumentos internacionales.....	16

CAPÍTULO II

2. Las medidas de seguridad dentro de la violencia intrafamiliar.....	17
2.1. Medidas de protección cautelares o provisionales.....	19
2.2. Competencia para decretar medidas de seguridad.....	22
2.3. Idoneidad de las medidas de seguridad.....	31
2.4. Duración de las medidas.....	36
2.5. Órgano competente para conocer de la prorroga.....	38
2.6. Cese de las medidas de protección	39

CAPÍTULO III

3. Consideraciones teórico-doctrinal e histórica de la obligación alimentaría....	41
3.1. Reflexiones teórico-doctrinales de los alimentos.....	41
3.1.1. Fundamentos, clasificación y presupuestos.....	46
3.2. Referencias históricas.....	63
3.3. Derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, antecedentes históricos.....	70
3.3.1. Fundamentos del derecho de alimentos.....	71
3.3.2. Características del derecho de alimentos en nuestra legislación...	72
3.3.2.1. Personas obligadas a prestar alimentos.....	72
3.3.2.2. Forma de prestación alimentaría.....	73
3.3.2.3. Cesación de la obligación de prestar alimentos.....	73

CAPÍTULO IV

4. La obligación de prestar alimentos y sus formas de ejecución.....	75
4.1. Legislación internacional en torno al tema.....	75



4.2. Derecho comparado.....	
4.2.1. En Venezuela.....	
4.2.2. En el Perú.....	80
4.2.3. En el Ecuador.....	81
4.2.4. En Costa Rica.....	82
4.2.5. En España.....	84
4.2.6. En Guatemala.....	87

CAPÍTULO V

5. El auto que fija una obligación alimentaria provisional, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, como título ejecutivo.....	91
5.1. Ejecución de la medida de seguridad que fija una obligación alimentaria Provisional.....	96
5.2. Ejecución en la vía de apremio.....	98
5.3. El juicio ejecutivo.....	99
5.4. Ejecuciones especiales.....	100
5.5. Propuesta de solución al problema planteado.....	102
5.5.1. Reforma del Código Procesal Civil y Mercantil.....	103
5.5.2. Unificación de criterios judiciales para la tramitación de la ejecución de los autos que decreten como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso en violencia intrafamiliar.....	104
5.5.3. Incluir la ejecución del auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional como una ejecución especial.....	105
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN



El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito e interés fundamental de resaltar mediante un análisis teórico práctico la necesidad de dotar de fuerza ejecutiva el auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, a efecto de obtener el cumplimiento de la orden judicial que el mismo contiene

Se puede establecer con el desarrollo teórico y de campo del trabajo que se presenta, que mientras no se establezcan mecanismos o procedimientos para ejecutar la obligación alimentaria provisional derivada dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, dicha medida será inoperante, pues la resolución o auto de mérito carece de carácter coercitivo para su cumplimiento a través de los procesos de ejecución regulados en nuestra legislación procesal civil vigente.

La hipótesis en este caso radica en la necesidad de dotar de fuerza ejecutiva al auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, a través de la reforma por adición al Código Procesal Civil y Mercantil, a efecto de suplir la carencia de carácter coercitivo del cual adolece dicha medida de seguridad contenida en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

El trabajo de campo se realizó, tomando como base procesos de violencia intrafamiliar planteados en el departamento de Guatemala y las medidas de seguridad decretadas,

especialmente la regulada en el Artículo 7 literal k de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.



El trabajo de investigación que a continuación se presenta, está estructurado de la siguiente forma: capítulo I Violencia Intrafamiliar; capítulo II Las medidas de seguridad dentro de la violencia intrafamiliar; capítulo III Consideraciones teórico-doctrinales e históricas de la obligación alimentaria; capítulo IV obligación de prestar alimentos y sus formas de ejecución; capítulo V El auto que fija una obligación alimentaria provisional, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, como título ejecutivo.

En forma muy especial es el capítulo cinco donde aparece desarrollada la obligación alimentaria provisional, como título ejecutivo y la propuesta de solución a la problemática planteada, al final se agregan las conclusiones y recomendaciones, habiéndose utilizado como métodos de inducción, el análisis, y la deducción para el desarrollo del trabajo y como técnica de estudio la bibliográfica.

CAPÍTULO I



1. Violencia intrafamiliar

1.1. Violencia

Se refiere a cualquier acción, omisión o conducta, mediante la cual se ocasiona sufrimiento físico, psicológico, sexual y patrimonial, mediante engaño, seducción, amenaza, acoso, coacción o cualquier otra medida en contra de uno o más miembros de la familia. Acciones u omisiones que rompen la armonía, el equilibrio y el bienestar físico, patrimonial y sexual, así como el desarrollo personal dentro del hogar.

Son acciones que producen intimidación, castigo y humillación y que mantienen a la otra persona en un papel estereotipo, le niega su dignidad de persona humana, menoscaba la seguridad de su persona, su autoestima y su personalidad.

En el caso específico y de conformidad con el Decreto 97-96 del Congreso de la República, por violencia intrafamiliar o doméstica entendemos cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante de grupo familiar, por parte de parientes, conviviente o ex conviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijo o hija.

La violencia en general y también la intrafamiliar o doméstica, ocurre en relaciones donde no existe igualdad, es decir, se comete en función de una posición de



mayor poder o privilegio en contra de una persona que por sus características individuales o sociales, se encuentra en una posición de subordinación o dependencia por cualquier motivo que sea: razón de género, edad, color de la piel, religión, posición económica o social, opiniones, etc.

El elemento central que define la violencia intrafamiliar o doméstica está en el tipo de relación existente entre la persona que sufre la agresión y quien la ejecuta, involucra seres humanos en una de las siguientes relaciones:

Adulto-----adulto

Adulto-----niño

Adulto-----anciano (a)

Niño -----niña

De manera más específica, la diferencia entre violencia intrafamiliar y otros tipos de maltrato, radica en la existencia de un contacto íntimo entre las personas mencionadas. El vínculo obedece, por lo general, a un lazo familiar o de pareja. Sin embargo, esto puede ocurrir en el hogar (ámbito privado), en la calle, trabajo, escuela, etc, (ámbito público). También se considera como parte de ella, cualquier tipo de agresión que ocurra en grupos que satisfagan para sus integrantes, las necesidades afectivas, de protección y cuidado que, tradicionalmente son responsabilidad de la familia.



1.2. Consideraciones al respecto de violencia intrafamiliar

Todo acto de naturaleza abusiva o de negligencia contra niños, niñas, adolescentes, personas adultas, ancianas o con alguna discapacidad, que se presente al interior de una familia biológica o adoptiva.

Cualquier acto de naturaleza abusiva al interior de la familia o grupo que funcione como familia, cometido por quienes tienen mayor poder y autoridad en contra de niños, niñas, adolescentes o personas que tienen una posición de dependencia.

Los actos de naturaleza abusiva que el padre o la madre ejerza en contra de un hijo o hija, en contra de sus padres, los que ejerzan los hermanos entre sí.

1.3. Noción jurídica:

La violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos del presente trabajo ha de entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a personas integrantes del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o exconvivientes, cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.



1.4. Naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar

Iniciamos recordando que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 1o. que: "El Estado se encuentra organizado para proteger a la persona y a la familia;.." precepto que es reforzado en el Artículo 47 del citado cuerpo legal estableciendo que "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. ..."

El origen y la naturaleza de la consecuencia intrafamiliar es simplemente el mismo hombre, ya que éste en su actuación dentro de la sociedad, marca el sentido a las normas que el estado desarrolla y prevé; objeto por el cual sin el hombre no hay sentido de ley.

Los licenciados Nery Muñoz y Ronald Colindres, señalan que la naturaleza jurídica de la violencia intrafamiliar es el mismo hombre, por lo que para contrarrestar dicha violencia el Estado crea la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. La sociedad guatemalteca está marcada con una serie de problemas que surgen del problema interno que se vive en el hogar y que la consecuencia de ello es la delincuencia, el hambre, la pobreza, entre otras.

Ronald Colindres, establece que la naturaleza es simplemente el origen de algo o el lugar donde surge. Naturaleza jurídica es el origen jurídico que le da vida a la ley.



Uniendo estas dos definiciones establecemos que el origen de las consecuencias son las causas que lo originan y en la familia quien origina la violencia intrafamiliar es el hombre. También es importante saber que en la familia no hay sólo violencia de padres a hijos, también hay de hijos a padres, a hijastros, a miembros de la tercera edad. Y la consecuencia es la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ya que ésta trata de prevenir, erradicar la violencia intrafamiliar y sanciona el hecho que se convierte en falta o delito.

1.5. Definiciones de violencia intrafamiliar:

Es la forma de violencia más expandida, que afecta cotidianamente al núcleo familiar, sin distinción de edad, sexo, educación, ni condición socioeconómico. Es la que trascurre en el hogar y que ha sido denominada violencia intrafamiliar.

Es aquel tipo de violencia dentro del hogar en la cual de hecho, las personas tienen más probabilidades de ser asesinadas, atacadas físicamente, golpeadas, abofeteadas, sexualmente abusadas en sus propios hogares a manos de sus propios familiares.

Es toda acción u omisión cometida por algún miembro de la familia en relación de poder, sin importar el área física donde ocurra, que perjudique el bienestar, la integridad física, psicológica o la libertad y el derecho al pleno desarrollo de otro/a miembro de la familia.



Se puede decir entonces que la violencia intrafamiliar es un atentado a la integridad física y síquica del individuo, acompañado por un sentimiento de coerción y de peligro.

La violencia intrafamiliar es definida por María Cleves como “una manifestación familiar disfuncional, abuso de poder, que lesiona a otro física y psicológicamente, donde se han agotado otra posibilidad de interacción y comunicación.”¹

En las familias en las que se origina agresión física, psicológica y sexual en contra de las mujeres, hijos e hijas, se da una dinámica entre sus miembros, las cuales se resumen en las siguientes cuatro premisas.:

La violencia es un acontecimiento que se produce como resultado de una relación, no es un proceso de comunicación, no es un acontecimiento individual, debido a que es el resultado de un proceso de comunicación particular entre dos o más personas.

En una relación, todos los que están involucrados, están comprometidos en el resultado de la misma, de hecho quién provoca es a su vez provocado, dependiendo de la respuesta que emite quien devuelve.

Premisa, todo individuo adulto con capacidad suficiente para vivir de manera autónoma, es el garante o responsable de su propia seguridad o sus propios hechos, y

¹ Facultad de ciencias jurídicas y sociales, universidad de San Carlos, **seminario Analisis jurídico doctrinario del decreto 97-96 Ley para sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.** Pág 18



si no asume esta responsabilidad, se alimenta una relación de carácter violento en la cual se produce una lucha de poder pasivo o activo, que convierte la relación en un círculo vicioso, hay casos entre parejas que la mujer piensa a la hora de llegada de su esposo, esta frase: Espero que esta noche no me golpee, esta mujer cede la iniciativa de su marido a que actúe violentamente y se prepara para tolerar y recibir.

Premisa, la violencia y la no violencia, más que conductas contrarias, hay que diferenciar a la persona violenta por naturaleza de aquella en que su violencia aparece según el ambiente en el que se rodea.

1.5.1. Acto violento

No representa un problema en sí mismo, sino que obedece a una secuencia de actos previos y repetidos intercambiados entre varias personas.

1.5.2. La interacción violenta

Cuando las personas utilizan la violencia como parte de su repertorio habitual de la relación, se diría que su comportamiento es absurdo o masoquista.



1.5.3. Factores precipitantes

La violencia intrafamiliar como toda relación presenta elementos que al interactuar desencadenan este tipo de funcionamiento; son diez impresiones las que más frecuentan históricamente en estas interacciones violentas a nivel familiar.

- La observación de agresiones entre el padre y la madre (o quienes fueron los modelos de crianza).
- Personalidad agresiva: Altos niveles de estrés cotidiano, cuando mayor es el estrés mayores son las posibilidades de agresión.
- El abuso del alcohol, la persona debido al efecto del alcohol pierde el control de su voluntad.
- Los problemas maritales, causan insatisfacciones que convierten la relación de pareja en un combate cotidiano, donde cada cónyuge se defiende o se somete a las situaciones de coerción y se encierran y no negocian ninguno de los dos.
- Los patrones de crianzas hacia los hijos.
- La actitud positiva hacia el maltrato físico por parte de los cónyuges.
- La aceptación y permiso cultural que hace la sociedad de la agresión física, psicológica y sexual a la mujer.
- La ausencia de consecuencia que fomenta una conciencia reflexiva frente al uso de la violencia como único estilo para convencer a los demás de las demandas individuales.
- La ausencia de valores humanos (libertad, respeto, solidaridad) en las interacciones familiares cotidianas.



1.6. Concepciones de violencia intrafamiliar

Fuerza extremada, fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere. Hecho de actuar sin el consentimiento de una persona.

Acción y efecto de violentar, de aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Las repercusiones jurídicas de ese proceder son tanto de orden civil como penal. La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otra de modo material o moral, en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y en el segundo a intimidación.

1.6.1. Terminología de violencia intrafamiliar

Se opta por el término **violencia intrafamiliar** y no por el término **violencia domestica**, ya que éste último hace referencia al aspecto físico donde ocurre el acontecimiento violento. Por otra parte, violencia intrafamiliar hace referencia al ámbito relacional en que se construye la violencia, más allá del aspecto físico donde ocurre.

1.7. Aspectos de la violencia intrafamiliar

1.7.1. Aspecto espacial

Es importante tomar en cuenta el territorio o lugar donde se desarrolla la interacción violenta. Hay mujeres que permiten que su esposo les pegue en la habitación para que sus hijos no observen.



1.7.2. Aspecto temporal

El momento que se escoge para la interacción violenta tiende a ser predecible y se convierte en un ritual.

1.7.3. Aspecto temático

La interacción violenta también depende del suceso acontecido. Esto es así porque en algunas familias basta que se recuerden determinados temas (infidelidad, trabajo, el pasado, los hijos, los parientes, el dinero.) Ejemplo: discuten por la precariedad económica. Ana critica a Juan porque no trae el dinero suficiente y Juan critica a Ana porque es una mujer derrochadora y se dicen palabras que lastiman a uno y al otro.

1.8. Elementos de violencia Intrafamiliar

Entre ellos podemos mencionar:

Víctima

Agresor

La intención de dañar

La causa o factor

El objeto.



1.9. Clases de violencia intrafamiliar:

1.9.1 Psicológica

Acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamiento, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, cualquier aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo de la persona.

1.9.2. Moral

El empleo de cualquier medio lógico destinado a inspirar temor o intimidación. Si por su proyección en el campo jurídico resulta muy difícil fijar los límites de la violencia física, es indudable que los de la violencia moral son casi imposibles de precisar. Para la apreciación de la violencia moral se ha de tener en cuenta si la misma ha podido producir racionalmente fuerte impresión en la persona.

1.9.3. Física

Ésta es la expresión máxima de la agresión e involucra una conducta fuera de control, que se dirige a lesionar la integridad y dignidad física de la víctima. Los golpes físicos pueden conducir a traumatismos e incapacidades temporales o letales, en el maltrato físico implícitamente existe el psicológico.

1.9. 4. Sexual

Acción que obliga a una persona a mantener contacto capitalizado, físico o verbal o a participar en otras interacciones sexuales, mediante el uso de la fuerza, intimidación, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo.



1.9. 5. Cultural

Son aquellas prácticas costumbres y valores lesivos a las víctimas y a cualquier miembro de un hogar, que viabilizan, legitiman y retroalimentan, las desigualdades genéricas, como privarlas del derecho de educación.

1.9.6. Social

La víctima no es libre de socializar con otras personas, no la deja trabajar o estudiar, alejando a sus amistades, a sus vecinos y a la familia, hasta que la víctima ya no tiene contacto social con ninguna persona, salvo con él y los hijos.

1.9.7. Económica

La falta de disponibilidad, limitándole el dinero a la víctima para elegir las compras necesarias, la amenaza, la restringe, omitiéndole el aporte económico al hogar. La fuerza a entregarle su sueldo, si ella trabaja, o deja que ella pague todo.

1.9.8. Patrimonial



Acción u omisión que implica daño, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos, destinados a satisfacer las necesidades de los miembros del núcleo familiar, también existen diversas formas de expresión de la violencia social, pero lo que aquí interesa es tratar la violencia ejercida por un individuo contra otro de su mismo grupo familiar.

1.10. Fases de la violencia intrafamiliar

Al principio, en la mayoría de las relaciones es muy difícil que aparezca la violencia. Durante este período se muestra un comportamiento positivo. Cada miembro de la pareja muestra su mejor faceta. La posibilidad de que la pareja termine es muy alta si ocurriera algún episodio de violencia.

La dinámica de la violencia intrafamiliar existe como un ciclo que pasa por tres fases, las que difieren en duración según los casos. Estas pueden ser de días, semanas, meses o años.

1.10.1. Acumulación de tensión.

Hay un incremento del comportamiento agresivo, más habitualmente hacia objetos que hacia la pareja.



El comportamiento violento es reforzado por el alivio de la tensión luego de la violencia.

La violencia se mueve desde las cosas hacia la pareja y puede haber un aumento del abuso verbal y del abuso físico.

La pareja intenta modificar su comportamiento a fin de evitar la violencia.

El abuso físico y verbal continúa.

La mujer comienza a sentirse responsable por el abuso.

El agresor se pone obsesivamente celoso y trata de controlar todo lo que puede.

El agresor trata de aislar a la víctima de su familia y amistades.

1.10.2. Episodio agudo de violencia

Aparece la necesidad de descargar las tensiones acumuladas. El agresor hace una elección acerca de su violencia. Decide tiempo y lugar para el episodio, hace una elección consciente sobre qué parte del cuerpo golpear y cómo lo va a hacer.

Como resultado del episodio, la tensión y el estrés desaparecen en el agresor. Si hay intervención policial él se muestra calmo y relajado, en tanto que la mujer aparece confundida e histérica debido a la violencia padecida.

1.10.3. Etapa de calma



Se caracteriza por un período de calma, no violento y de muestras de amor y cariño.

En esta fase, puede suceder que el golpeador tome a su cargo una parte de la responsabilidad por el episodio agudo, dándole a la pareja la esperanza de algún cambio en la situación a futuro. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.

Si no hay intervención y la relación continúa, hay una gran posibilidad de que la violencia haga una escalada y su severidad aumente.

A menos que el golpeador reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su estrés, esta etapa sólo durará un tiempo y se volverá a comenzar el ciclo.

El agresor no se detiene por sí solo. Si la pareja permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con más violencia.

1.11. Regulación legal de violencia intrafamiliar

Hay varias leyes que regulan parte de la violencia intrafamiliar, entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- Constitución Política de la República de Guatemala, 1986
- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República y su Reglamento.
- Código Civil, Decreto Ley 106,
- Ley de Tribunales de familia, Decreto Ley 206
- Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89



1.11.1. Instrumentos internacionales

Dentro de los tratados o convenios internacionales que regulan la violencia intrafamiliar, podemos mencionar los siguientes

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Naciones Unidas, 1979
- Declaración y programa de acción de Viena, Naciones Unidas 1993
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Naciones Unidas. 1993
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Organización de los Estados Americanos. 1994. Decreto Número 97-96 Congreso de la República de Guatemala.

CAPÍTULO II



2. Las medidas de seguridad dentro de la violencia intrafamiliar

La identificación y el abordaje de la violencia intrafamiliar debe ubicarse dentro del desarrollo y el respeto de los derechos humanos, ya no es una cuestión privada o entre parejas, sino un problema de salud pública y por lo tanto la ciudadanía y el Estado deben involucrarse en la búsqueda de soluciones; aspecto que repercute en la sociedad y la economía de un país, porque genera gran cantidad de incapacidades, pérdidas de empleo, por femicidio mueren más mujeres que por otras causas de muerte. “Hay gran cantidad de casos, pero nunca se plantea denuncia; la gran mayoría nunca se conoce”, aseguró Ana Ollas, defensora de la mujer, de la Procuraduría de los DD.HH. Agregando que esa violencia es la principal causa de muertes de mujeres en el país.”²

Las estadísticas señalan que un alto porcentaje de hogares sufre el problema de la violencia intrafamiliar. “Para el año 2006 el volumen de denuncias presentadas por violencia intrafamiliar, según el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial ascendió a un total de treinta y tres mil novecientos cincuenta y cuatro casos (33,954)” Del cual 29,395 mujeres denunciaron en el Organismo Judicial haber sido agredidas y 3,583 niños y niñas fueron víctimas de maltrato.³

² Cerecer, Leonardo. **Procesos por violencia intrafamiliar**. Prensa libre. pág 17

³ Ibid

La mayoría de las denuncias presentadas fueron resueltas luego de otorgamiento de medidas de seguridad o con algún tipo de mediación entre la víctima y su victimario. Durante el 2006, sólo 750 casos de violencia intrafamiliar fueron considerados delitos, de un total de 33,954, cabe destacar que esa cifra significa que sólo al dos por ciento de denuncias se les inició un proceso judicial. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, afirmó que esa situación se da porque la mayoría de casos se resuelve con mediación o con medidas de seguridad. Asimismo, del total de casos conocidos, 26,057 fueron resueltos por medidas de seguridad otorgadas, y 4,293 fueron considerados faltas. Eliú Higueros –Presidente de la Corte Suprema de Justicia- señaló que sólo son considerados delitos aquellos casos graves, en los cuales la agresión es muy fuerte. El Centro de Nacional de Análisis y Documentación Judicial detalló que el 67 por ciento de víctimas identificó a su conviviente como agresor y que el 17 por ciento señaló a su ex conviviente; el resto dijo que fueron familiares.

Cabe evidenciar el vacío jurídico que tiene la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar, la cual no obstante su nombre, fue creada para **Sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar** ésta se limita a regular el dictado de medidas de protección que en muchas ocasiones es burlada por los agresores, creando impunidad en su aplicación.

Asimismo, se estima, que si la citada Ley efectivamente regulara medidas preventivas y curativas para los agresores, la reincidencia disminuiría, atacando el mal en forma integral. Parte de este vacío jurídico podría solucionarse creando un marco jurídico que prevenga y sancione de forma efectiva las diversas formas de violencia





intrafamiliar, estableciendo mecanismos para su prevención y en caso de éstos no cumplieran el objetivo de prevenir la violencia intrafamiliar, crear figuras delictivas reglas procesales, que establezcan principios generales sobre este tema y medidas alternativas que cumplan con lo estipulado en el considerando quinto de la Ley de mérito el cual se estipula “ se hace necesario tomar medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar, que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca, y contribuir de esa forma a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombre y mujeres.”

2.1. Medidas de protección, cautelares o provisionales

Los fines que persigue la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto No. 97-96 son la aplicación de medidas de protección, necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar. Asimismo, brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, para que de algún modo se rompa el ciclo de la violencia. Estos procesos por su naturaleza, no tienen como objetivo resolver todas las situaciones o conflictos de índole familiar que pueden emerger, para los cuales existen las vías legales que el derecho de familia pone al alcance de la comunidad. Las medidas de protección más bien, se orientan a proteger de forma inmediata y actual a las posibles víctimas de los brotes de violencia intrafamiliar en todas sus modalidades, y sobre todo proteger la integridad física y la unidad del grupo familiar.



Se habla de medidas de seguridad porque buscan prevenir y proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar; porque son de ejecución inmediata, porque una vez que la persona agredida ha solicitado a la autoridad competente la aplicación de alguna de ellas, el juez procede a ordenarlas, sin perjuicio de poder ordenar de oficio la aplicación de otras medidas distintas a las solicitadas, son transitorias o temporales, ya que se circunscriben a un espacio de tiempo establecido en la Ley (Artículo 8 Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar) y no son definitivas ya que la resolución final no tiene los alcances de la cosa juzgada.

El procedimiento establecido para la solicitud de medidas es sumarísimo y se rige por el principio de celeridad y el impulso procesal de oficio, el cual puede ser oral o escrito, con o sin asistencia de abogada o abogado, no es de naturaleza penal, no resuelve en forma definitiva sobre el futuro de las partes y sobre todo, busca la rapidez de soluciones. Por ello, no se puede pretender que tanto el proceso y la sentencia sigan los trámites y formalidades de un proceso ordinario o de un abreviado. El proceso mediante el cual se solicita la aplicación de las medidas no tiene la misma connotación que esos procesos contenciosos.

El Artículo 11 de la Ley de para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar señala que el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial, se aplicarán supletoriamente en todo aquello que no estuviere previsto en la ley. Es decir, que de esta manera en el proceso que nos ocupa fueron eliminados los trámites engorrosos y lentos de la materia civil, porque no son compatibles con la presente ley y

más bien chocan con la materia sumarísima y oral del proceso intrafamiliar.



El procedimiento está caracterizado por la oralidad, con el fin de lograr una mayor celeridad en su juzgamiento y evitar que los fines perseguidos se frustren, y con ello se cause un grave daño a quienes sean sujetos pasivos de violencia intrafamiliar. Se ha eliminado en gran medida el procedimiento escrito, y por decirlo de alguna manera este tipo de asuntos gravita en torno a la audiencia oral y privada, que se constituye así en su columna vertebral. En el procedimiento debe respetarse el debido proceso, aunque sea uno distinto.

Sobre la constitucionalidad del mismo, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar descansa en el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual estipula: "El Estado se encuentra organizado para proteger a la persona y a la familia;.." precepto que es reforzado en el Artículo 47 del citado cuerpo legal estableciendo que "El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. ..."

La naturaleza de tales medidas se establece en el Artículo 2 de la Ley, y su duración no podrá ser menor de un mes ni mayor de seis, con posibilidad de una prórroga por igual periodo, a mi criterio las veces que lo desee o considere necesario, pues la norma citada no limita el número de prórrogas de tales medidas, como sucede en la ley de violencia doméstica de Costa Rica, la cual regula en su Artículo 4º.

refiriéndose a la duración de las medidas de seguridad “ prorrogable por una sola vez por otros seis meses “.



2.2. Competencia para decretar medidas de seguridad

De conformidad con el último párrafo del Artículo 4 y el Artículo 6 de la citada ley, son competentes, para conocer de los asuntos de violencia intrafamiliar y decretar las medidas de seguridad antes referidas, los jueces de familia o del orden penal si es que hubiere una infracción de índole penal. Asimismo, los juzgados de paz de turno, en aquellos casos en que por motivo de horario o distancia no pudieren ser atendidos en el horario normal por los juzgados antes mencionados y fuere -de carácter urgente- que reciban atención.

El procedimiento carece de formalidades, por lo tanto una vez planteada la solicitud o denuncia, por cualquier persona o institución de las señaladas en el Artículo 10 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, objeto de estudio, el juez debe ordenar de inmediato la aplicación de cualquiera de las medidas de protección solicitadas, decisión contra la que no cabe recurso alguno. En la misma resolución en que se ordena la medida, se confiere audiencia al presunto agresor, para que dentro del plazo de dos días, se pronuncie sobre la medida otorgada, en la que generalmente el presunto agresor se opone; oposición que se tramita en la vía de los incidentes regulada en la Ley del Organismo Judicial, si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considera necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días.



Resolviendo el juez sin más trámite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución será dictada dentro de un plazo después de concluido el de prueba. Contra la resolución que se dicte procede recurso de apelación.

En general, esta legislación pretende (como ya se dijo) garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar, excluyendo en consecuencia la discusión sobre aspectos que podrían ser propios de otro tipo de proceso, como divorcio, separación judicial o reconocimiento de unión de hecho, porque no conllevan agresión entre los cónyuges, familiares o convivientes.

De la manera como se encuentra regulado, puede decirse que el legislador confirió al juez la potestad de dictar la o las medidas que considere pertinentes a los casos concretos, ya que el catálogo de las medidas enunciadas en el Artículo, no tiene carácter limitativo, y que únicamente el juzgador deberá ajustarse a los parámetros de constitucionalidad que regula su actividad, en relación con la protección del debido proceso, garantía defensa -con todas sus consecuencias-, y que el procedimiento sea expedito para que la administración de justicia sea pronta, cumplida y sin denegación.

Esa potestad legislativa de adecuar la actividad jurisdiccional a la especialidad y a las particularidades de cada caso, es de especial importancia en la aplicación de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en virtud de que el procedimiento para dictar medidas de protección a favor de las personas víctimas de

violencia intrafamiliar, debe analizarse a la luz de los valores fundamentales que inspiraron la promulgación de esa normativa.



En efecto, el Artículo 2 del Decreto número 97-96 del Congreso de la República, es absolutamente claro en el sentido de que la regulación legislativa tiene por objeto dar total cumplimiento a lo que disponen los Artículos 1 y 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, normas que establecen la obligación del Estado de dar protección social, económica y jurídica a la persona y a la familia, en tales términos, la Ley no es sino una manifestación del cumplimiento de esa directriz constitucional, cuyo espíritu permite todo su contenido.

También están de por medio los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de los miembros del núcleo familiar todos garantizados por la Carta Magna y por el derecho internacional los derechos humanos cuya vigencia se ve seriamente comprometida cuando uno de sus miembros, abusando de su fuerza física o de su posición de autoridad, le inflige vejámenes físicos, sexuales, psicológicos o patrimoniales a uno o varios de sus integrantes.

En aras del mantenimiento de la unidad familiar y de la integridad de los miembros de la familia, es que el legislador consideró oportuno dotar a las personas víctimas de violencia intrafamiliar de un procedimiento ágil y oportuno, que les garantice en forma inmediata el cumplimiento de los postulados constitucionales mencionados; y por ello, no resulta contraria al debido proceso la facultad del juez de familia de ordenar en la resolución que resuelve una denuncia o solicitud de protección, el cumplimiento de



una o varias de las medidas de protección establecidas en el Artículo 7 del Decreto número 97-96 del Congreso de la República, aún sin que para ese efecto otorgue audiencia alguna al supuesto agresor, pues en este extremo debe prevalecer el interés superior de proteger sin demora, la integridad de la persona agredida. Debe advertirse además, que dicha resolución establece una medida que es de carácter provisional, y además es la que abre la posibilidad para que la persona contra quien se solicita la protección, haga llegar al expediente las pruebas que obren a su favor, sea cual sea su naturaleza.

Las medidas cautelares se caracterizan, a su vez, por su instrumentalidad, provisionalidad y flexibilidad. Son instrumentales, por cuanto carecen en términos generales, de un fin en sí mismas y se encuentran subordinadas y ordenadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras de asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél. Se caracterizan, por su provisionalidad, por lo que ellas habrán de subsistir hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad, verificándose su conversión luego, en todo caso, en ejecutorias, y, mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron, pudiendo así solicitarse su levantamiento en el momento en que esos presupuestos se alteren.

Otra característica según Jorge Kielmanovic "está dada por su flexibilidad o mutabilidad, por lo que quien obtuvo la medida cautelar podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución probando que la misma no cumple acabadamente con su función de garantía; y el afectado, puede pedir su sustitución por otra menos gravosa, el



reemplazo de los bienes cautelados por otros del mismo valor, o ya la reducción del monto por el que aquélla fue trabada”.⁴

Por otra parte, la casi inevitable lentitud de los procedimientos judiciales, aparea cierto riesgo de que mientras se espera su normal desenlace, se alteren las circunstancias fácticas y jurídicas existentes al momento en que se reclamó la intervención del órgano jurisdiccional, tomando así ilusorias o ineficaces las resoluciones judiciales nominalmente destinadas a restablecer la observancia del derecho.

Esta situación impone entonces, el dictado de veloces resoluciones preventivas o cautelares para asegurar los bienes y las personas involucradas en las litis y el mantenimiento de los estados de hecho y de derecho vigentes al momento en que se trabó la relación procesal, de modo que el pronunciamiento de sentencia definitiva que habrá de sobrevenir con una declaración de certeza en cuanto a la existencia o inexistencia del derecho reclamado, pueda resultar de cumplimiento posible o llegue cuando el mismo todavía reviste interés para el justiciable.

“Se advierte así que el dictado de estas providencias excede los meros intereses privados de las partes y afecta, antes bien y de manera sustancial, el interés público, pues en la actualidad se entiende que el cumplimiento de las resoluciones judiciales

⁴ Kielmanovich, Jorge L. **Procesos de la Familia**, pág. 32.



contribuye a asegurar la eficacia práctica y la autoridad de la justicia y con ello la vigencia del derecho material que constituye su objeto y razón de ser.”⁵

“Volviendo a la trascendencia de las medidas provisionales, destaca el hecho de que, en la práctica forense, su sustanciación es considerada el trámite más importante, incluido el del pleito principal, por cuanto, como se ha dicho, se resuelven en esta pieza separada (medidas coetáneas), la totalidad de las cuestiones que son objeto de controversia entre las partes y, precisamente porque estas medidas son, con mucha frecuencia, recogidas íntegramente en la sentencia, es por lo que su sustanciación requiere la mayor actividad de las partes y siempre que sea posible, la inmediatez judicial”.⁶

Si bien la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar establece una lista de 16 medidas de seguridad, además de las establecidas en el Artículo 88 del Código Penal, debemos recordar que la misma no es taxativa y tiene por finalidad evitar que la agresión continúe, igualmente, proteger la integridad y la vida de las víctimas. El juez puede dictar medidas diferentes a las solicitadas por la agredida, analizando cada caso en concreto y buscando el fin de la ley, incluyendo aquellas que no están expresamente señaladas. Preceptúa dicha ley que: “cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar...”; es decir, cuando se cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a una persona integrante del grupo familiar, por

⁵ Poder Judicial, Costa Rica, **Manual de procedimientos en violencia doméstica**, pág. 14.

⁶ Centro de estudios jurídicos, consejo general del poder judicial. **Los procesos en los juzgados de familia**. pág.66



parte de parientes o conviviente, exconviviente, cónyuge o excónyuge o aquel con quien se haya procreado hijos o hijas. “los Tribunales de Justicia..., acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida: a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública; b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin; .c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes..; d) Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo familiar; e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación; f) Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad; g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas; h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad; i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar. j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio; k) Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil; l) Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación



alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme la ley; m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida; n) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar; ñ) Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta tenga sesenta (60) años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por si misma o integrarse a la sociedad; o) Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en la forma y procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.”; asimismo, el Artículo 88 del Código Penal establece las siguientes: “1° Internamiento en establecimiento psiquiátrico; 2° Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo; 3° Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial; 4° Libertad vigilada; 5° Prohibición de residir en lugar determinado; 6° Prohibición de concurrir a determinados lugares; 7° Caución de buena conducta.”

Para aplicar cualquiera de las medidas enumeradas, en la práctica el juez de familia o el juez que decreta la medida de protección, requiere la colaboración de la



Policía Nacional Civil; la que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico vigente tiene la obligación de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar de oficio o cuando sean requeridos por las víctimas o por terceras personas. Institución que según mi criterio en cumplimiento del Artículo 457 del Código Penal al tener conocimiento del incumplimiento de una o varias de estas medidas contraviniendo una orden emanada de la autoridad competente, deberá denunciarlo a la fiscalía correspondiente, para que ésta siga el juzgamiento, que corresponde.

Tal y como fue anotado en los párrafos precedentes las 16 medidas de seguridad, enunciadas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y las establecidas en el Artículo 88 del Código Penal, tienen por finalidad evitar que la agresión continúe, igualmente, proteger la integridad y la vida de las víctimas. A efecto de cumplir con la finalidad de dichas medidas el juez puede dictar además medidas diferentes a las solicitadas por la agredida, analizando cada caso en concreto y buscando el fin de la ley, incluyendo aquéllas que no están expresamente señaladas. Empero del estudio de 20 expedientes analizados en los Juzgados de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala se pudo establecer que los jueces dictaron medidas de seguridad, utilizando una diversidad de formas para resolver sobre las medidas de seguridad solicitadas por las víctimas de violencia intrafamiliar. Las variantes más comunes fueron:

- a. se dictaron resoluciones en las que se da trámite a la denuncia presentada y luego se procede a resolver sobre las medidas de seguridad solicitadas, sin elementos

de juicio adicionales existentes en el texto de la denuncia; la mayoría de
muestreados 15 sobre el total de 20- correspondió a esta modalidad.



b. se citó a la víctima para que compareciera a ratificar y ampliar la denuncia y, a partir de los elementos de juicio obtenidos, se dictó una resolución en la que se decretó las medidas de seguridad; en seis casos de la muestra ésta fue la modalidad seguida por el juzgador.

c. se citó a la víctima para que compareciera a ratificar y ampliar la denuncia, y luego se dictó la resolución en la que se decretaron las medidas de seguridad, disponiéndose que se otorgan tres días al agresor para que se opusiera a las medidas decretadas; sólo en seis de los casos muestreados (20) se constató que se citó al agresor para darle la oportunidad de oponerse.

En la mitad de aquellos casos estudiados no se dictó medidas de seguridad, los jueces recurrieron a la conciliación para resolver el problema de violencia intrafamiliar denunciado. Sin embargo, el examen de estos casos reveló que los jueces: buscaron forzar la conciliación; y aprobaron convenios en los que se diluía la responsabilidad del agresor.

2.3. Idoneidad de las medidas de seguridad

Al analizar, el material recopilado en el estudio, resalta la falta de idoneidad de la medida de seguridad decretada, con respecto al hecho denunciado; de esta manera



obviando el juzgador el objetivo central de la ley, al disponer una fórmula de protección a la víctima, consiste en dar solución al problema social que se le plantea, estimo que en cumplimiento con el objetivo de la ley las medidas de seguridad adoptadas por el juez deben ser idóneas para atender el caso que es sometido a su conocimiento. Asimismo, del análisis de los expedientes muestreados surgen ciertas constantes que configuran un cierto modelo de resolución sobre medidas de seguridad que, sobre la base de una individualización de la resolución dictada, contradice frontalmente tal objetivo.

En efecto, del conjunto de expedientes analizados se establece que la mayor parte de los jueces resuelven utilizando un patrón o modelo único para resolver todos los casos. En algunas resoluciones aparecen ligeros cambios que corresponden a aspectos de forma, según el juzgado que las haya dictado. En ciertos casos se pudo establecer que los modelos de resolución incluso incorporan elementos de forma que ni siquiera tienen relación con el caso particular. En tres de los casos muestreados (20) se resolvió: "II) Se toma nota de la dirección y procuración con que actúa la presentada. III) Se tienen por ofrecidos los medios de prueba relacionados...", siendo así que se trataba de casos en los que la denunciante actuó sin la procuración de un abogado y en el expediente no constaba que hubiese ofrecido medios de prueba. En los casos de violencia intrafamiliar, se aprecia la falta de individualización de las resoluciones que decretan medidas de seguridad en tres aspectos:

- a. No se analiza los hechos denunciados por la víctima
- b. No se especifica la medida de seguridad que se decreta.

c. Se excluye las medidas de seguridad solicitadas por la víctima.

d. Se desatiende la posible comisión de delitos o faltas



La falta de individualización de los casos de denuncia de violencia intrafamiliar planteada trae como consecuencias, resolver según el modelo de resolución, y al resolver de conformidad con los modelos existentes, los jueces no decretan las medidas de seguridad solicitadas por las denunciantes; esto podría tener sentido si el juez, conforme a los hechos denunciados y a las pruebas presentadas, determinase que la medida requerida no es pertinente en el caso concreto. Sin embargo, la falta de consideración a la solicitud planteada por la denunciante se demuestra en el hecho de que el juez, no argumenta o razona la improcedencia de la medida solicitada, si no, únicamente se limita a señalar las medidas que comúnmente se decretan para todos los casos.

Una medida de seguridad sobre la que usualmente los jueces omitieron pronunciarse es la fijación de una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil, contenida en el literal k) del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar Violencia Intrafamiliar. De los 20 expedientes analizados en los que la víctima solicitó que se fijara una pensión alimenticia provisional, en siete casos el juez resolvió conforme al modelo de resolución y, en consecuencia, obvió la petición planteada. Es posible que los jueces busquen así evitar el caer en arbitrariedad al decretar este tipo de medida, dado que las víctimas no acompañan a la denuncia los documentos que acrediten el parentesco y las posibilidades económicas del demandado, para que su petición se justifique, tal como la

Ley Sustantiva y Procesal Civil lo dispone (Artículos 279 del Código Civil; 212 del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta interpretación pareció ser confirmada por tres de los jueces de familia de la ciudad capital, quienes al ser entrevistados acerca de la aplicabilidad de las medidas de protección reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar indicaron que existen limitaciones legales para aplicar esta medida. Sin embargo, ante esta situación el juez no puede asumir una actitud pasiva que lo lleve a desentenderse de la petición que se le formula con fundamento en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.



Por la naturaleza de este tipo de conflicto, la víctima necesita que se le brinde protección urgente y en la mayoría de los casos no le es posible obtener los documentos que fundamenten su petición, ya sea por razones económicas, de tiempo o de distancia. Teniendo en cuenta que en un juicio oral podrá tramitarse posteriormente la fijación definitiva de la pensión alimenticia. El juez puede establecerla provisionalmente, atendiendo a las circunstancias de cada caso, y solicitar de oficio los atestados de los registros civiles, para hacer expedito el trámite, o señalar que la interesada presente en un lapso relativamente breve la documentación que acredite su derecho, con el fin de evitar la posibilidad de que la decisión judicial imponga al presunto agresor una obligación que no le corresponde.

Por otro lado, también es necesario señalar que en los casos estudiados el juez decretó, entre otras medidas de seguridad, la obligación alimentaria provisional en favor de la víctima y de sus menores hijos; pero en ninguno de éstos se presentaron los documentos que justificaban el derecho de la peticionaria. Es decir, con esta medida, el



juez corría el riesgo de establecer una obligación a quien no le correspondía. Si bien se trata que el juez no se valga de un rigor que haga perder la finalidad que persigue la medida de seguridad, tampoco debe abrirse una puerta a la aplicación arbitraria de la ley.

A lo largo del trabajo de campo realizado se pudo establecer que la mayoría de casos de violencia intrafamiliar que son denunciados, corresponden a agresiones físicas de considerable daño. El juez encargado de aplicar las medidas de seguridad, usualmente no toma en cuenta los hechos que motivaron la solicitud y que pueden implicar la comisión de un delito o una falta; ya que, al emitir una resolución que desindividualiza el problema sometido a su conocimiento, el juzgador ni siquiera intenta precisar de qué hechos se trata; pero si efectuase esta indagación, podría obtener evidencias de que, en cierto número de casos, se encuentra frente a una infracción de naturaleza penal. El juez sabe que, en esta circunstancia, está legalmente obligado a certificar que el hecho es materia de un procedimiento de carácter penal en el que se imponga una sanción; sin embargo, la continua aplicación de una decisión según el modelo de resolución implica no indagar sobre los hechos, ni sobre sus posibles implicaciones penales. En definitiva, por esta vía, el juez contribuye a dejar fuera de la persecución penal hechos graves.

En la mayor parte de las resoluciones analizadas, en las que se dictó medidas de seguridad, no se pudo establecer la naturaleza de los hechos denunciados, precisamente como consecuencia del uso del modelo de resolución que prescinde de la consideración específica de los hechos. Sin embargo, en pocos casos sí fue posible

vislumbrar que se estaba ante hechos constitutivos de delito o de falta. En estos casos la tendencia del juez fue la de omitir la certificación de lo conducente, a fin de que se abriera el proceso correspondiente en el ramo penal. En los demás casos, la falta de interés y de acción por parte del juez condujo, por un lado, a que se dejase de sancionar penalmente a una persona que había cometido un hecho calificado por la ley como delito o falta, según su gravedad, y, por otro, a que el juez incurriera en responsabilidad penal como consecuencia de su actitud pasiva.



2.4. Duración de las medidas

Las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis, prorrogable a solicitud de parte. El juez es el que decide en cada caso concreto su duración y mediante resolución final resuelve si confirma o elimina la medida de protección que había ordenado, dependiendo de las pruebas presentadas en la audiencia, señalada para el efecto.

Plazo, que considero inicia a partir de la notificación de la resolución que las ordena provisionalmente. No puede ser de otra forma, pues si la duración dependiese del trámite, de los recursos o de la firmeza de las resoluciones, artificialmente podrían alargarse las medidas de un año o mucho más, lo cual es contrario a las disposiciones de la Ley. En otras palabras, los seis meses que señala el Artículo 8 de la Ley de Mérito, representan un tiempo real de aplicación de las medidas y no un plazo que deba contarse a partir del auto que las resuelve en definitiva.



En cuanto a la solicitud de prórroga de la medida de protección como un segundo aspecto es necesario, según el Artículo 8 de la Ley citada, que quien solicite la prórroga, lo haga antes de vencer el plazo. Para que no haya cesación de las medidas, esa solicitud debe hacerse antes del vencimiento del plazo y no una vez vencido éste, puesto que en ese evento, lo procedente sería hacer una nueva solicitud de medidas. Además creo importante para que esa solicitud de prórroga no sea antojadiza y caprichosa, que la parte interesada deberá aportar el mínimo de prueba, que a criterio del juzgador sea indispensable para demostrar la necesidad de conceder dicha prórroga. Asimismo, considero necesario, que el Juez que la otorgue, deberá fundamentar y razonar el otorgamiento de dicha prórroga, pues con ello permitirá a las partes ejercer adecuadamente el derecho de defensa, pues en caso de omitir ese razonamiento, podría suponerse que el órgano jurisdiccional no tenía ninguna razón para prorrogar las medidas de protección, siendo procedente solicitar la nulidad del auto que ordene la prórroga de la medida de seguridad.

En el trabajo de campo realizado se pudo establecer que no obstante el Artículo 8 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar dispone que: “Las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis Sin embargo al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo”. En la mayoría de casos muestreados para el estudio, los jueces no establecieron la duración de las medidas decretadas. Y en algunos otros el juez fijó, como período de duración, el máximo que la ley permite, sin razonar sobre las necesidades particulares de cada caso, limitándose a indicar que “la presente medida se decreta por un período de seis meses”.



Asimismo, también fueron entrevistadas veinticinco mujeres en el municipio de Villa Nueva, de este grupo dos de ellas indicaron que las medidas de seguridad habían sido otorgadas por tiempo indefinido por parte de los tribunales. En cambio, más de la mitad de las entrevistadas, dijeron no saber por cuánto tiempo se había decretado la vigencia de las mismas.

Al respecto, considero que la ausencia de término de duración de las medidas de seguridad es contrario al sentido de las mismas, ya que de acuerdo a la Ley, no corresponde a una decisión definitiva de derechos u obligaciones, sino que busca proteger con urgencia, pero temporalmente, a una persona de un daño grave o inminente.

2.5. Órgano competente para conocer de la prórroga

La Ley no regula de manera expresa si la solicitud de prórroga ha de presentarse en el mismo juzgado que las decretó o en otro distinto. Sin embargo, en la práctica la solicitud de prórroga de las medidas de protección debe solicitarse ante el Juzgado que las dictó, aún cuando el expediente se encuentre en un Tribunal superior por recurso de apelación, ya que el juzgado de origen cuando regrese el expediente deberá pronunciarse al respecto, ello porque en la práctica podría darse el caso de que la víctima se presente ante dicho órgano a solicitar la prórroga y dicha solicitud no sea atendida con el pretexto de que los autos no se encuentran en el despacho,

2.6. Cese de las medidas de protección



El principio general que establece la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar es que las medidas cesan al vencer el plazo, incluyendo la prórroga, sin embargo, el Código Penal establece que las medidas de seguridad que éste regula se aplicaran por tiempo indeterminado, salvo disposición expresa de la ley en contrario. Asimismo este mismo cuerpo legal estatuye que los tribunales de justicia podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Empero considero necesario que cuando esta solicitud sea presentada por la víctima, el Juez al pronunciarse de este anticipo debe contar con informes de Trabajadores Sociales que en todo caso analice la situación, porque puede suceder que la solicitud sea presentada por presión del agresor.



CAPÍTULO III



3. Consideraciones teórico-doctrinales e históricas de la obligación alimentaria

3.1. Reflexiones teórico–doctrinales de los alimentos

Nuestro tema se vincula indisolublemente con el derecho a la vida que por ley goza toda persona como forma para proveerse de los medios necesarios para su subsistencia, el que se transforma en obligación alimentaria entre parientes, impuesto por el orden político imperante en cada sociedad, de conformidad con el sistema social y que el individuo lo asume por sí mismo cuando es capaz de procurar su sustento a través del trabajo u ocupación, en el caso de ausencia le corresponde al Estado arbitrar los dispositivos eficaces para protegerlo como consecuencia de la relación jurídico-familiar, dando lugar a la beneficencia pública que como deber general del cuerpo político encuentra en las instituciones la solución, pero si existen familiares, es entonces el propio ordenamiento jurídico el defensor de ese derecho.

Es pues, el tema de los alimentos, la esencia del presente capítulo, en el cual se expone su concepto, clasificación, fuentes, presupuestos, naturaleza jurídica, características e historia.

Etimológicamente el término Alimentos proviene del latín alimentun (de alere), que significa en biología alimentar, nutrir. En su sentido gramatical es cualquier sustancia que sirve para la nutrición por medio de la absorción y asimilación; sin



embargo, adquiere mayor connotación desde el punto de vista jurídico, dado que se refiere a lo indefectible para que una persona atienda su subsistencia; léase: comida, bebida, vestido, calzado, habitación, asistencia médica; traduciéndose en todo lo imprescindible para vivir y conservar la salud.

En el marco del derecho civil los alimentos consisten en la facultad que tiene una persona, que se encuentra en estado de necesidad, de reclamar a determinados parientes que le proporcionen aquello que precisa para satisfacer sus carencias vitales.

El tratadista español José Castán Tobeñas , lo define como: “ la relación jurídica en virtud de la cual, una persona, alimentante, está obligada a prestar a otra, llamada alimentista, lo imprescindible para su sostenimiento; abarcando en su concepto todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación del alimentista cuando es menor de edad”.⁷

Entiéndase, también, como deuda alimenticia el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarle entre los elementos válidos para la vida, la salud y en su caso la educación, como consecuencia jurídica del parentesco. Sirviendo de punto coincidente en las definiciones citadas el comprender en éstos, la comida, el vestido, habitación, la asistencia medica y educación. No ha de excederse de las cantidades requeridas para que el acreedor alimenticio pueda vivir decorosamente, comprendiendo solo las cantidades para vivir. Tampoco ha de estar en desproporción con la posibilidad económica de quien deba darlos, su cuantía en cantidad es fijada por

⁷ Tobeñas Castan , Jose. **Derecho civil español, comun y foral**, T1, VI, pág. 255



el juez según las circunstancias personales del acreedor, ajustadas a lo que éste precise.

Los conceptos analizados significan la asignación de una suma de dinero, denominada pensión alimenticia; dada a una persona para vivir y mantenerse con arreglo a su estado y circunstancia. Por tanto, esta obligación puede entenderse como una actividad de dar o hacer, materializándose mediante la asignación de una pensión o la realización de un complejo de actividades encaminadas a proporcionar una vida al acreedor alimentario y capacitarlo, si ello es factible, para que en un momento determinado pueda valerse por sí mismo. De ahí que el objeto de la misma se constituya por la cantidad de dinero asignado como tal a través de los medios necesarios para satisfacer los requerimientos del acreedor. En la doctrina cuando esa asignación esta referida a uno de los cónyuges, se le nombra pensión compensatoria, cuya finalidad radica en permitirle al que la recibe mantener un nivel de vida semejante al que gozaba con anterioridad.

Durante el estudio efectuado se encuentran varias denominaciones para esta institución, autores como Alicia E. Pérez Duarte (argentina), la llama deuda alimenticia o alimentaria, otros la consideran como obligación de dar alimentos, mientras que Manuel Albaladejo, José La Cruz Berdejo y otros, simplemente la denominan alimentos. Todos se refieren a una misma institución familiar, utilizando diferentes consideraciones terminológicas; pudiendo definirse como deuda alimentaria familiar, la prestación que determinadas, personas económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que éstos puedan subvenir a las necesidades más importantes

de la existencia; la cual sobre la base del derecho es una institución jurídica, donde determinadas personas, llamadas alimentistas tienen el derecho de recibir alimentos de otros llamados alimentantes.



De ningún modo ello constituye un acto de beneficencia, ya que todo derecho por parte de una persona supone una obligación por parte de otra, cuyo deber, está sancionado por el derecho, como es menester para que se convierta en responsabilidad jurídica, es incompatible con el acto voluntario y libre de beneficios a otro, no pudiendo este último exigirlo como un deber, sino mediante las condiciones que el derecho establece y regula.

De la crisis familiar, ya sea en matrimonios o parejas, donde hay descendencia se está derivando el problema que ello acarrea para los hijos mayores de edad, pudiendo suscitarse por distintos motivos, bien sea por llegar a la mayoría de edad durante el proceso matrimonial, en ejecución de sentencia o incluso alcanzada tal mayoría antes de iniciarse la crisis, pero que todavía estuviere sin independizarse del núcleo familiar. Al respecto la Ley de 1,981 de España se pronunció para resolver esta problemática, pronunciándose en el sentido de que la mera llegada por el tiempo a dicha situación jurídica no era causa de la extinción de la acción que hubiera iniciado uno u otro progenitor. Siendo la Ley de 1,990 (España), la que resolvió al respecto, determinando que el juez en la misma resolución que resolviera la crisis familiar fijará los alimentos, práctica positiva en el sentido de no dejar carente de protección a éstos, tal como sucede en nuestro ordenamiento. Estimo que, bien pudiese considerarse las pensiones reconocidas a favor de los hijos mayores de edad no como alimentos, sino,



que mientras convivan a costa de uno de los progenitores y no se hayan independizado económicamente, son propiamente una compensación a las cargas del matrimonio o la familia, estando por tanto el progenitor con quien conviva, encargado legítimamente de solicitarle al otro esa ayuda y a su vez de administrarla.

Por todo ello considero acertada la introducción del concepto de mantenimiento, sostenido por la doctrina Italiana (Ley de Reforma del Código Italiano de 1,975), en virtud del cual, débese continuar pagando los alimentos acordados o impuestos por el Juez, cuando llegada la mayoría de edad, carezca de capacidad económica suficiente para afrontar los gastos que ocasiona. Ello provoca igual que en la legislación Española, un evidente problema de determinación de la duración de la obligación por alimentos, sin poder referirse a la mayoría de edad, en todo caso alcanzará el mantenimiento del hijo mientras no pueda proveerse su sustento y los gastos por estudios o por formación profesional de cualquier tipo, siempre que la terminación de los estudios necesarios para su formación no se hayan demorado por causas imputables al beneficiario, lo cual tampoco debe proteger a los hijos con ausencia de trabajo remunerado teniendo las condiciones físicas y mentales para incorporarse a éste.

Este derecho como se observa, nace de la ley o de un pacto de última voluntad, donde los alimentos son legales o voluntarios, lo que detallaremos en otro epígrafe. Sin embargo, si se constituye ex-lage, en ese mismo estado quedará determinado su contenido, en dependencia de que el hecho causal productor o directo lo sea del parentesco consanguíneo o el matrimonio, según el caso, sin ignorar que en las fuentes



de las obligaciones, la ley tiene un valor supletorio o indirecto, dado el tapiz en el que se reconoce y a través del cual se le confiere este valor a los hechos o actos jurídicos causantes directos de las obligaciones. De ahí que los alimentos legales arrancan del Derecho de Familia, donde entre las personas (padres, la madre e hijos) por naturaleza se establecen vínculos de intimidad y afecto, traducidos en el compromiso de auxiliarse y socorrerse mutuamente.

3.1.1. Fundamentos, clasificación y presupuestos

El derecho familiar como fuente principal ya enunciada, tiene al parentesco y el derecho familiar; donde el primero implica en realidad un estado jurídico por cuanto es una situación permanente establecida entre dos o más personas por virtud de una consanguinidad, del patrimonio o de la adopción, manifestándose de tres formas:

- Consanguinidad.
- Afinidad.
- Adopción.

El parentesco consanguíneo es el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común, y una de sus consecuencias jurídicas es la de crear el derecho y la obligación de alimentos, definiéndolo en dos ramas: recta y transversal. La primera se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, donde los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado por haber entre ellos solamente una generación, considerándolos, también como amplios y pueden ser: ascendentes,



cuando existe una unión con el tronco del que se procede, y descendientes en los casos que se liga al progenitor con sus hijos. Mientras la segunda se integra de la serie de grados entre individuos que sin descender unos de otros proceden de un progenitor o tronco común, conforme a ello los padres se encuentran en primer grado, seguidos por los abuelos y a continuación los bisabuelos en relación con los hijos, nietos y bisnietos. Sin embargo, el parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio y tiene consecuencias en torno a los alimentos parecidas a las enunciadas, pues existen ciertas limitantes en nuestra legislación cuando éste se modifica por la separación o se disuelve por el divorcio, por cuanto puede decirse que los conyugues están obligados recíprocamente a darse alimentos, siempre que el vínculo matrimonial que dio origen al parentesco no se extinga. En correspondencia con lo antes señalado, encontramos el criterio generalizado en la doctrina de considerar que para el reconocimiento del Derecho de Alimentos deben concurrir tres circunstancias:

- Existencia de un vínculo de parentesco entre alimentista y alimentante.
- Que el alimentante se encuentre en situación económicamente favorable.
- Concurrir el estado de necesidad por parte del alimentista.

No obstante a estas circunstancias, existen casos en que la prestación de alimentos se constituye como mera voluntad de quien quiere prestarlo, en virtud de un convenio o de una disposición testamentaria específica, pero por regla general surge como consecuencia de una relación de parentesco entre el acreedor de dicha prestación y el obligado a dar alimentos, que será siempre alguno o algunos de los parientes señalados por la ley; resultando necesario para esto cumplir con ello sin dejar



de atender sus propias exigencias y las de su familia más cercana, fundamental que se deriva del nacido en el derecho de obligaciones, donde el deudor quedará libre de su obligación desde que se encuentre en absoluta imposibilidad física o moral de hacerlo. Al respecto el autor Conrado del Castillo, citado por Deysi Suarez Muñoz y Lilian Clacken Moncada en torno a este elemento, enuncia "la posibilidad económica del deudor ha suscitado numerosas cuestiones entre los autores de la doctrina civilista extranjera, al plantear que debe concretarse a las rentas o debe comprender también el capital; cuestión que ha sido resuelta por lo general, teniendo en cuenta la calidad de los parientes a alimentar. Otro problema es que si éste debe mantenerse en el tenor de vida que se encuentra, o si deben estrecharse sus necesidades para satisfacer los alimentos de sus parientes, disminuyendo su nivel de vida, la solución por lo general encuéntrese buscando un equilibrio proporcional y hasta racional con las carencias del alimentante, sin privar al deudor del disfrute de su patrimonio, aunque en algún momento tuviese que restringirlo moderadamente. Además debe tenerse en cuenta los beneficios y relaciones obtenidas de su trabajo, donde pueden encontrarse acciones fraudulentas con el marcado propósito de sustraerse de la deuda, a través de enajenaciones de bienes, cesiones de créditos simulados, contracción de otros deberes ficticios, etc. radicando el problema en la facultad que tendrá o no el pariente beneficiado con los alimentos, de atacar esos actos y demostrar su existencia, siendo pues a partir del establecimiento de la demanda cuando hay que considerar o no fraudulento ese acto y verificar si el acreedor está en situación de no proveer por sí mismo a su mantenimiento."⁸ En ese sentido coincidimos con el autor español Manuel Albaladejo ya que una cuestión complementaria de ello, es

⁸ Suarez Muñoz, Deysi, Lilian Clacken Moncada. **La obligación alimentaria alcance y efectividad en el Código de familia cubano**. Edición Electrónica



el análisis a realizar sobre si el estado de necesidad del alimentista le es imputable a su persona, porque de ser ésta la hipótesis presentada no le asiste razón y menos aún derecho a exigirlo.

Motivado a ello el Estado ha ubicado en los familiares el deber alimenticio, sustentándose en la existencia de una especie de cuasi-contrato entre procreantes y procreados nacidos del mismo hecho de la generación; es decir, mediante actos que sin llegar a constituir un contrato por no existir consentimiento expreso de las partes, por razones de equidad y justicia producen relaciones jurídicas bilaterales entre dos o más personas; tesis considerada inadmisibles, dado que este compromiso también se da entre sujetos que no tienen un vínculo entre sí, como son los hermanos y los consortes. Otros creen que se trata de un verdadero anticipo de la herencia, lo que tampoco es dable sostener por cuanto debe existir la relación alimenticia entre quienes no son sucesores, como por ejemplo los ex-cónyuges en la pensión post - divorcio, no obstante, todos deben contribuir a la creación e incremento de la fortuna y puede darse sin que exista riqueza alguna, como lo es en la familia ilegítima; permitiéndole a una persona exigir alimentos de otra con quien generalmente encuéntrese ligada por el parentesco, sobre la base de la equidad del derecho natural. De ahí que el legislador al establecerlo en la Ley no hace sino reconocer un derecho más fuerte que ella misma, y darle mayor importancia, según juicio de José Castán Tabernas, a este compromiso legal de alimentos fundado en el vínculo de solidaridad y en la comunidad de intereses que existe entre los miembros del grupo familiar.



Sin embargo, coincido con el tratadista Federico Puig Peña cuando plantea que el ordenamiento jurídico sitúa la deuda alimenticia entre los parientes porque que los vínculos de la sangre obligan, que hay algo entre las personas que descienden una de otras o ambos de un tronco común, que las fuerzan a estimar su desgracia como suya propia, y que llegado el momento de ésta, acudan todos a recuperarla. El mismo honor familiar contribuye poderosamente a dar solidez y justificantes a esa asignación que hace el Estado del débito alimenticio. ⁹

Por otro lado sobre el tema el especialista Juan Carlos Ribora citado por Suarez Muñoz y Clacken Moncada señala que: “la obligación alimenticia es una relación sui géneris, derivada de la sangre, aún en las cosas en que parezca que el corazón la niega. La engendra el nacimiento, la sostiene directa e indirectamente la familia, la honran los parientes; y solamente en trance de distanciamiento y de tensión, la declaran sumariamente los jueces. ¹⁰

Un ejemplo de su realización es la forma prevista en el Derecho guatemalteco, donde se observa la posibilidad a elección del obligado a darlos, o satisfaciéndolos en su propio domicilio (en cuanto a comida y habitación) y pagando ciertos gastos (vestido, médico, 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.

⁹ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**, pág 342

¹⁰ Suarez y Clacken. **Ob. Cit.**



En lo concerniente a su clasificación en el ámbito del Derecho Civil distinguimos tres elementos:

Legales: Tienen carácter de exigible en virtud de la ley, por tanto tienen carácter obligatorio.

Voluntarios: Se derivan de los contratos o actos, cuyo fundamento es el consentimiento o voluntad de las personas, además de ser potestativo en el sentido de que las personas puedan o no establecerlos.

Judiciales: Son los asignados por los tribunales de justicia.

Al respecto comparto el criterio sostenido en la Enciclopedia Jurídica Española, donde se considera que la palabra alimentos comprende “diferentes objetos, ya sean de orden material, intelectual y moral, en correspondencia con la naturaleza de la persona individual, dirigidos todos al mismo fin de contribuir a la subsistencia y la vida del ser humano, donde los medios de existencia de orden material son sustento, vestido, habitación y asistencia médica; los intelectuales se comprenden al enunciarse la instrucción, que es la enseñanza; y en el aspecto moral encontramos la educación como sinónimo, de la dirección de la voluntad. Asimismo, agregan que son necesidades en abstracto y se dividen en dos grandes grupos: los recursos materiales, imprescindibles a todas las personas, desde su nacimiento hasta su muerte, representándolo absolutamente y con un mínimo constituido por los auxilios necesarios para la vida y el máximo guarda relación con la fortuna del alimentante y la posición social del alimentista; mientras que los intelectuales y morales, o sea, la enseñanza y la educación, si bien deben poseerlos todas las personas una vez adquiridos perduran para toda la vida, e indican lo relativamente indispensable, siendo el mínimo de los



medios intelectuales la instrucción fundamental y la enseñanza de una profesión u oficio, y su máximo la instrucción superior y la enseñanza de una carrera; sin embargo, los morales carecen de una forma concreta y determinada. Así es que por regla general, sólo precisan de esos medios los menores de edad, pues los mayores habiéndolos adquiridos siendo menores los conservan durante todo el tiempo de vida. Evidenciándose el desglose exhaustivo efectuado de las diferentes clases de alimentos que pueden existir y a pesar de nuestra coincidencia con los argumentos formulados, consideramos innecesarias tantas subdivisiones ya que lo importante es que el tipo de alimentos prestado permita a la persona con derecho a recibirlo llevar un vida digna como ser humano.”¹¹

No podemos dejar de mencionar otros dos grandes grupos en que los han distinguido:

Alimentos naturales: Son los auxilios necesarios para la subsistencia de los menores, su instrucción elemental y la enseñanza de una profesión u oficio; determinándose su extinción por las condiciones de la vida misma.

Alimentos civiles: Son todos los indispensables para el sustento, vestido, habitación y asistencia médica, además de la instrucción y la educación de los menores, según la fortuna del alimentante y la posición social del alimentista.

Ambos se extinguen por las circunstancias económicas y sociales en que se encuentran las personas y es por ello que la cuantía de los mismos ha de ser proporcionada con el caudal o medio de quién los recibe; por la misma razón tales

¹¹ Enciclopedia Jurídica Española. . tomo vigésimo tercero, Pág 52



alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según, el incremento o disminución de las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos, mientras que en los naturales sólo se atiende la necesidad para la subsistencia del alimentista. Esta clasificación ha sido cuestionada por el catedrático (español) Manuel Albaladejo, “diferiendo de ella en cuanto a los términos utilizados, ya que a los alimentos naturales les llaman restringidos y a los civiles los denominan amplios. Lo mismo sucede con el autor colombiano Gómez Piedrahita, para quien los alimentos civiles son los que habilitan al alimentado para subsistir de un modo correspondiente a su posición social y los naturales son los necesarios y bastan para sustentar la vida. La Enciclopedia Universal, considera inadmisibles esta división de los alimentos en naturales y civiles, considerando que tan naturales son al hombre las necesidades de carácter moral como las físicas, clasificándolos en materiales e inmateriales. Mientras otros autores como Conrado del Castillo los dividen en alimentos físicos e intelectuales; sin que exista distinción entre ellos por que en el fondo son los mismos los físicos o materiales, al comprender la comida, habitación, vestido y asistencia médica, su otorgamiento debe ser de manera continua ya que duran toda la vida del alimentista; y los intelectuales o materiales, se refieren a la educación e instrucción del alimentista y sólo se adquieren durante la minoría de edad.”¹²

Lo cierto es que esta deuda no es meramente benéfica y el derecho no la observa solamente desde esta óptica, sino en el ámbito de las relaciones jurídicas, las cuales se fundan en el principio de equidad, ya que no basta con la existencia de una persona necesitada de auxilio y otra que tenga los medios imprescindibles para su

¹² Suarez y Clacken **Ob. Cit.**



cumplimiento, pues resulta preciso otro elemento que determine la facultad de la obligación de la otra, elemento presente en la familia, pero en las condiciones en que la misma se organiza y se desenvuelve. Pudiendo así determinar las partes que intervienen durante la reclamación o exigencia del derecho de recibir alimentos, alimentante (quien está obligado a darlos) y el alimentista (persona que los recibe), destacando lo importante que resulta determinar la carencia de acciones viciosas o fraudulentas en el actuar del obligado para evadir su cumplimiento y a su vez la real carencia de posibilidad de satisfacer propiamente sus necesidades el beneficiario de la misma, quien debe estar imposibilitado por cualquiera de las causales que prevé la ley correspondiente. De lo contrario es evidente la necesidad de mantener su observancia para brindarles adecuada protección a los parientes.

Se discute también en la doctrina, lo relativo a la naturaleza jurídica del instituto en análisis; dirigiéndose por un lado a si ésta tiene contenido exclusivamente patrimonial o no. M. R. Valpuesta, afirma que: “ lo tutelado con la creación de esta obligación no es un derecho patrimonial del alimentista sino un derecho fundamental ligado a la propia vida. Añade además que si bien es cierto que la base de la obligación, es decir, el supuesto que la origina no tiene directamente un contenido patrimonial, también lo es que una vez surgido el compromiso de alimentos, el contenido del mismo se traduzca siempre en una prestación pecuniaria, tanto si el obligado elige prestar y mantener en su propia casa al alimentista, como si opta por cumplir con la pensión”.¹³

¹³ www. III Encuentro Internacional justicia y derecho 2006.



Debemos distinguir el derecho de alimentos de la relación obligatoria alimenticia, en tanto el primero es el derecho deber latente entre familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo previsto en la legislación, la segunda es la relación obligatoria alimenticia: obligación alimenticia ya establecida y concretada, bien sea por la ausencia de las partes interesadas o por la oportuna sentencia judicial.

De conformidad con lo planteado no puedo afirmar que sea puramente patrimonial, aunque se resuelva con una prestación de esta índole, donde el derecho del alimentista no es parte activa en su patrimonio, ni la obligación del alimentante un elemento pasivo dentro del patrimonio de aquél, ya que el derecho no constituye un interés de ese tipo sino de orden familiar y superior, además la cuantía no se toma en cuenta al evaluar el indicador en el deudor como entidad económica. Siendo así podemos decir que la propia naturaleza familiar es la que otorga un carácter superior a la institución; caracterizada de disímiles por la doctrina civilista.

El tratadista español Manuel Albaladejo, considera que “por la propia necesidad vital en que se basa el derecho alimenticio, está sustraído por lo general, a los particulares; observando en él su carácter irrenunciable, incompensable (excepto las pensiones alimenticias atrasadas), intransmisible e inembargable, (...)”¹⁴, tal y como lo regula nuestro Código Civil en su Artículo 282.

¹⁴ Albaladejo, Manuel, **curso de Derecho Civil IV**, pág. 261



Dentro de sus características fundamentales se encuentran en:

Es personal e intransmisible, en consecuencia no es negociable, con excepción de las atrasadas.

Es irrenunciable, las pensiones atrasadas no podrán renunciarse.

No es compensable.

Es inembargable.

Es variable en relación con el monto del alimentista.

Es recíproco entre parientes.

Su reciprocidad obedece a la propia bilateralidad del vínculo de parentesco que sirve de base a los alimentos pero no supone correspectividad, por cuanto no significa que dos personas se deban al mismo tiempo los alimentos, una de la otra, sino que ambos tienen vocación a los alimentos, y así el deudor alimentario de hoy puede devenir en acreedor alimentario de mañana, y viceversa. Estos criterios de reciprocidad esencialmente han sido negados por la simple coexistencia de dos obligaciones inversas, cada una de las cuales no es causa de la otra, como señala Albaladejo al citar a Tedeschi. Indicando luego a Puig Peña que admite la nota de reciprocidad.¹⁵

Visualizamos criterios coincidentes en relación a su carácter personalísimo, por la propia razón de estar fundada en el vínculo familiar que une al deudor con el alimentista, además de derivarse de ello que el crédito alimenticio es intransmisible, irrenunciable y no susceptible de compensación. Si bien de conformidad con lo regulado en el Artículo 282 de Código Civil, "Podrán sin embargo, compensarse, embargarse,

¹⁵ Ibid. pág. 258.



renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas “, no son susceptibles de transacción los alimentos futuros. Su naturaleza relativa y variable está dada por su existencia misma en tanto se dé la necesidad en la persona del acreedor alimenticio y la posibilidad patrimonial de satisfacerla en la persona del deudor. “La doctrina italiana acostumbra a decir que la obligación alimenticia es condicional, considerando que ello no puede tomarse en sentido técnico y coinciden con los profesores La Cruz y Sancho-Rebullida, quienes advierten que se trata de eventos predispuestos por el derecho, o bien hay que entender que esta obligación no preexiste como condicional a los acontecimientos y circunstancias que le dan la vida.

Otros tratadistas le añaden caracteres distintos a los mencionados, así Beltrán de Heredia señala la gratuidad, ya que para obtener la prestación no hay que realizar contraprestación alguna y el obligado no puede repetirlos una vez prestados aunque el beneficiario mejore su fortuna. En ese sentido estimamos que si la obligación surge como consecuencia de la necesidad del alimentista, lógicamente ésta ha de prestarse con carácter gratuito, de lo contrario no tendría sentido. Por su parte especialistas De La Cruz y Sánchez-Rebullida, precisan “la no solidaridad, argumentando que si bien el Código Civil (Español), tras ordenar su reparto entre los obligados previene, como excepción, en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales el pago por uno sólo de aquéllos, lo que, a su juicio, no supone solidaridad propia, pues el alimentista únicamente podrá dirigirse por el otro contra el deudor designado por el juez, y no frente a los otros; argumentando, además, que la graduación de la pensión en



función de la capacidad económica del obligado lo coloca en desigualdad con la familia a la solidaridad, no pudiendo equipararse totalmente a las obligaciones mancomunadas.

En la doctrina hispanoamericana reciente, el profesor Fueyo Loreni, señala como caracteres de la prestación alimenticia legal las siguientes:

“Reciprocidad: las personas que tienen derecho a exigir alimentos se encuentran también obligadas a suministrarlos.

Fuente legal: La obligación es de remuneración taxativa en los casos que menciona la ley, cuya nómina es *numerus clausus*.

Carácter social: El derecho de alimento tiende a conservar la vida de los individuos, en interés de la sociedad.

Necesidad actual: Se concede con objeto a atender a las personas cuya necesidad existe al tiempo de la demanda, descartándose las necesidades pasadas.

Extrapatrimonialidad: El derecho de alimentos es extramatrimonial, personalísimo, intransmisible, imprescriptible, inembargable, y no compensable.”¹⁷

Uno de los representantes de la doctrina civilista latinoamericana, el jurisconsulto colombiano Hernán Gómez Piedrahita, al exponer su criterio indica “en cuanto a la transacción, novación, cesión de las atrasadas, tratándose de menores, que es necesaria la licencia del juez de menores, para que tenga plena eficacia jurídica, además de precisar que es:

Intransmisible: Con la muerte del deudor se convierte en asignación forzosa alimentaria, y las pensiones decretadas y debidas se convierten en carga pasiva para la herencia.

¹⁶ Suarez y Clacken. *Ob. Cit.*

¹⁷ Fueyo Loreni, Fernando. *Derecho civil*, pág. 277



Personal

Recíproca.

Irrenunciable: Por ser de orden público las disposiciones sobre alimentos, excepto sobre mesadas atrasadas.

Divisible.

Indeterminada.

Inembargable.

No se puede cambiar por otra obligación.

No es transable, excepto las pensiones atrasadas.

Imprescriptible: Por ser obligación sucesiva, excepto las atrasadas que no se cobren, las cuales pueden prescribir, condicionada y variable; en razón del patrimonio y circunstancias del deudor.

Recíproca: Excepto en la donación.

Sucesiva.

No solidaria: Porque solamente pueden exigirse proporcionalmente a quien tenga capacidad económica y siguiendo el orden previsto e la ley.

No dan lugar a restitución cuando quien solicita los alimentos lo ha hecho con título plausible y con plena buena fe.

Tiene garantía sui generis: Pues quién es demandado en juicio de alimento no podrá ausentarse del país sin dejar garantía suficiente que respalde sus obligaciones. El juez deberá dar aviso a las autoridades pertinentes con tal fin.¹⁸

¹⁸ Suarez y Clacken. **Ob. Cit.**



Mientras que el autor mexicano Rojina Villegas al abordar el tema expone las características siguientes:

“Reciprocidad: El que las brinda también puede pedirlos.

Personalísimo: Depende de las circunstancias individuales del alimentista y el deudor.

Naturaleza intransferible: Lo es tanto por herencia como durante la vida del deudor o acreedor alimentario.

Inembargable: Tiene por fin brindar los alimentos necesarios para que el alimentista subsista.

Imprescriptibilidad: Se distingue este carácter en la obligación de dar alimentos y las pensiones atrasadas.

Proporcionalidad: Los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que debe darlos y a la de quien debe recibirlos.

Divisibilidad de los alimentos: Este carácter se determina cuando existen diferentes obligados, y no obstante de ser una sola persona la obligada, también, su naturaleza permite dividirlos.

Carácter preferente: La preferencia de los alimentos se reconoce a favor de los cónyuges y de los hijos.

No son compensables ni renunciables: No cabe la compensación en materia de alimentos pues tratándose de obligaciones de interés público e indispensable para la vida del acreedor, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda, pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir.



No se extingue por su cumplimiento por tratarse de prestaciones de renovación de obligación que continúa en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor.”¹⁹

La escritora argentina, Alicia Duarte, expone que tiene carácter:

“Personalísimo: Por no responder a un interés general consistente en que el acreedor alimentario tenga lo necesario para vivir con dignidad, significando que ha de cubrirse aún en contra de la voluntad del acreedor.

Condicionales: Sólo se deben cuando se reúnen todos los elementos exigidos por la ley, en tanto en relación con las personas (deudor y acreedor) como a las circunstancias.

Contenido variable: Si cambian las circunstancias que la originaron cambia la obligación en forma y contenido.

Intransferible.

Irrenunciables.

No admiten transacción ni compromiso.

En razón de su necesidad, los acreedores de quien disfruta el derecho a los alimentos no pueden embargar, secuestrar o compensar sus créditos con las pensiones alimenticias con las que el derecho provee a su manutención.

Proporcional y recíproco: Significa que quien proporciona hoy alimentos puede, en el futuro, encontrarse en la necesidad de pedirlos.”

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano. pág. 201



Las peculiaridades plasmadas por la doctrina alrededor del tema son numerosas, predominando los caracteres mencionados a continuación:

Personal: Por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias personales del acreedor y del deudor alimentario, en razón de las posibilidades del uno y a las necesidades del otro, teniendo en cuenta el carácter de parientes.

Recíproco: El deudor alimentario hoy puede devenir en acreedor alimentario de mañana y viceversa; en dependencia de las circunstancias personales que existan en éstos²⁰.

Aspecto que comparto con el autor Castán Tobeñas al expresar que “este elemento no implica correspectividad ya que no quiere decir que alimentistas y alimentantes se deban alimentos al mismo tiempo.”²¹ Ello obedece a la propia bilateralidad del vínculo del parentesco.

Irrenunciables, intransferibles, incompensables e inembargables: Estos se derivan del propio carácter personal de la prestación, surge para satisfacer necesidades personales del alimentista.

Mancomunada y simple: Puede existir una división real hipotética, es decir, que existiendo una o varias personas en calidad de alimentista o alimentantes, uno de los acreedores puede exigir y uno de los deudores pagar sin que ello signifique la pérdida de esencia del objeto, que es único.

Divisible: Se deduce de lo anterior.

Condicionada y variable: En razón a las propias circunstancias personales del alimentista y del alimentante.

²⁰ Suarez y Clacken. **Ob. Cit.**

²¹ Castan Tobeñas. **Ob. Cit.**



3.2. Referencias históricas

Conceptualizado el instituto en estudio y recibida la información teórica-doctrinal corresponde conocer su historia, su búsqueda nos remite a Roma y de ésta a su derecho encontrando, la parentela y el patronato como fundamento de esta institución, donde el pater tenía el *ius vitae ac necis* (derecho de vida y muerte), se articulaban en él un complejo de facultades pero nunca un deber. Como señala el autor español José Castán Tobeñas: "por lo que toca al Derecho Privado el *filius* más parece objeto que sujeto de derechos. Esa, su general incapacidad y larga capacidad del pater, sólo cede en ámbitos de razón no privalística: Derecho Sagrado, Derecho Público, Derecho Penal".²²

Mientras en la Ley Decenviral ni en el *Ius Quiritaris* se reconocía al hijo como *res*, una disposición que estableciera el deber de los padres de prestar alimentos a sus hijos, pero tampoco existió en las XII Tablas, texto explícito sobre esta materia; pero más tarde durante la época imperial surge la obligación recíproca entre padres e hijos (ascendientes y descendientes), con la práctica administrativa que encargaba a los cónsules de dirimir los litigios en los supuestos de: hijo abandonado en la miseria, los padres en la opulencia y viceversa, extendiéndose también a los libertos y patronos. Siendo en esta etapa donde se empieza a comprender como alimentos a la comida, habitación, el lecho, el vestido, la salud, la educación, la edad y la instrucción: *rictus, cibaria, nesysis, vestiarum, stramenta, habitatio, corporis ferendis, curandive et valetudeinis dispendia, quae ad studia et disciplinan pertinent*, significando que en

²² Castan Tobeñas. Jose. *Derecho civil, Ob. Cit.* Pág. 14



muchos lugares del Digesto sólo se otorgaban recíprocamente, en proporción con las necesidades del que los reclamaba y la fortuna del obligado a prestarlos, previo reconocimiento de los hijos, exigido como requisito preliminar, excluyéndose a los nacidos de daños y punible ayuntamiento por no reconocérsele derecho respecto al padre ni a la madre.

En ese sentido las Constituciones de Antonio Pío y de Maceo Aurelio reconocieron como condición esencial para su existencia, de una parte el estado de miseria del alimentado y de otra la posibilidad económica del alimentante, dedicando el Título III del Libro XXV, denominado “De Agnoscendis et alendis liberis, nel parentibus, nel patronis, nel libertis”, o sea: “ De la obligación de reconocer y alimentar a los hijos, y la de dar alimentos a los padres, patronos o libertos”. Justiniano para regular detalladamente esta materia, igualmente prevista por el Codex en las Leyes cinco y siguientes del Libro cinco:” De alendis liberis et parentibus”; así se evidencia la concesión que hiciera Justiniano a favor de los hijos naturales de ese derecho recíproco entre:

Padres e hijos legítimos, pudiendo la madre cobrar de los bienes de su marido las cantidades que por razón de alimentos hubiese gastado a favor de sus hijos (Leyes Cuarta, Quinta, Octava, Décimo Tercera y Décimo Quinta).

Ascendientes y descendientes legítimos (Ley Quinta).

La madre, abuelos maternos y los hijos naturales (Leyes Quinta y Octava).

Padres e hijos legítimos; y en caso de los padres no dejarle nada, le correspondía a los herederos dar alimentos en proporción a la cuantía de la herencia.



Los hijos espurios debían alimentar a su madre, los impúberes emancipados y los militares pobres que tuvieran medios tenían la misma obligación respecto a sus padres en situación de pobreza, sin que ello significara que debían pagar la deuda contraída por éstos, ni eran compelidos los herederos del hijo a entregar lo que éste debía al padre, dejándolo a su libre espontaneidad y piedad ante la extrema pobreza del padre. Asimismo, los libertos debían alimentos al patrono y a sus hijos, y en caso de fallecimiento debían además, hacerlo con el padre y madre siempre que el patrón no hubiese dejado hijos, dejando atrás la reciprocidad ya que el señor sólo venía obligado con el liberto en lo necesario para su subsistencia. Entre hermanos y hermanas había obligación en caso de necesidad, no obstante de considerarse un deber moral, pero cesaba cuando quien debía recibirlos se hacía culpable de hechos graves con respecto al pariente al que debía reclamarlos, verbigracia: si le hubiera denunciado criminalmente en la legislación de Justiniano, daba lugar a la desheredación.

En Atenas se mantuvo la reciprocidad de esta obligación de dar alimentos y educar a sus hijos, expandiéndolo igualmente de los descendientes para con sus ascendientes, pero condicionaron su permanencia recíproca al cumplimiento del padre con sus obligaciones y la prestación de la debida educación al hijo, además en caso de que promoviera su prostitución o protagonizara actos impropios esa condición se extinguía, llegando a encontrarse en muchos contratos referencias a la obligación alimentaria del marido con la mujer, así como el derecho de la viuda o divorciada a recibirlos hasta que le fuera restituida la dote.

Es mi opinión que en el Derecho Canónico se desarrolló ampliamente este instituto, al extender su regulación a la vida monacal y a la familia legítima, adoptante y adoptado; siendo normada con toda intención por la iglesia para no dejar desamparados a los hijos ilegítimos, disponiéndose que sus padres, adulterino o espurio le debían dar los alimentos indispensables, precisándolo en el capítulo V titulado Cum haberet extratu de caqui duxit matrem, de Clemente III.



En tanto el Derecho Germánico, consideró la deuda alimenticia más que una obligación legal una consecuencia necesaria de la constitución de la familia, aunque estaba el caso del donatario hacia el donante, en el supuesto de la donación universal, donde la familia no era necesariamente la fuente.

Sin embargo, cuando retomamos el Derecho Feudal observamos su nacimiento adherido a la voluntad del vasallo a la de su señor, dada la característica de la relación feudo-vasallática imperante, mediante la cual aquél quedaba obligado a alimentar al señor y su incumplimiento podía provocar que se perdiera el feudo.

Más tarde constatamos en el derecho histórico español, anterior al Código Civil de 1,888 como se conservó la teoría del derecho romano, reguló en las siete partidas, obra más importante de las compuestas bajo la dirección de Alfonso X, El Sabio, Ley Segunda, Título diecinueve de la Partida cuarta y quinta y el Título treinta y tres de la Partida séptima, lo relacionado con esta materia. A partir de donde se extendió el concepto de alimento, comprendiendo como tal todo lo necesario para comer, beber, vestir, calzar, casa donde habitar y lo preciso para recobrar la salud; sin embargo, lo



restringió al no considerar la necesidad de los hijos menores de recibir educación e instrucción, debido a la época en la cual sólo los que pertenecían a la clase dominante gozaban de esa posibilidad. Estableciendo en la Ley quinta la obligación recíproca de alimentos entre ascendientes y descendientes, paternos y maternos, sin distinción de legítimos y naturales, en tanto responsabilizó a la madre y sus ascendientes respecto a los ilegítimos, excluyendo de ello a los parientes paternos; en caso de cónyuges separados debían los hijos recibir los alimentos en la casa del que no motivó la separación y a costa de aquél que dio lugar a ella.

Por otro lado las Leyes del Toro (promulgadas por la Reina de Castilla), específicamente la Ley diez reconoció el derecho de los hijos ilegítimos no naturales a ser alimentados por sus padres en caso de necesidad por parte de aquéllos y de posibilidad por la de éstos; y en el supuesto de los ilegítimos naturales existió la posibilidad de que aún el padre fuera obligado a darles alimentos con las restricciones y diferencias de la época; y en el Fuero Real, Título VIII, del Libro III, estableció la obligación legal de alimentos entre padres e hijos, y respecto a los hijos naturales lo reguló en la Ley III.

El proyecto del Código Civil (español) de 1851 previó los alimentos entre parientes legítimos, hijos naturales y adoptivos, así como los hijos adulterinos o espurios, excluyendo del texto de los Artículos dedicados a ello desde el 68 al 73, 130, 131 y 132 los alimentos entre hermanos. La Ley del Matrimonio Civil de 1870 igualmente a las anteriores, reguló los alimentos pero entre parientes legítimos y la extendió a los hermanos germanos, uterinos o consanguíneos, en ese orden.



Asimismo se previeron en el Código Civil Español de 1889 en el Libro IV, Título VI, “De los alimentos entre parientes”, definiendo esta institución como todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, condicionando la educación e instrucción del alimentista menor de edad a la posición social de la familia. En este mismo texto estableció el orden para reclamar alimentos, en el Artículo 144, cuando eran dos o más los obligados a prestarlos, priorizando al cónyuge, luego a los descendientes y ascendientes del grado más próximo y por último los hermanos.

No puedo dejar de mencionar que el pago de estas pensiones se realizaba en cantidad proporcional al caudal de éstos; sin embargo, en caso de necesidad urgente y por circunstancias especiales, podía el Juez obligar a uno de ellos a prestarlos provisionalmente, reconociendo así el carácter mancomunado y simple de la prestación alimenticia, la cual era exigible desde el surgimiento de la necesidad en la persona con derecho a percibir las, pero sólo se abonarían a partir del momento en que se interpusiera la demanda.

El obligado podía satisfacerlos mediante el pago de una pensión determinada o recibiendo al alimentista en su propia casa, atribuyéndole el carácter irrenunciable, personal, intransmisible e incomparable de este derecho, incluyendo como excepción las pensiones atrasadas, que si podían compensarse, renunciarse y transmitirse a cualquier título el derecho a demandarlos, existiendo como causas de su extinción:

Muerte del alimentista o alimentante.

Reducción de la fortuna del obligado a darlos de manera que le impida satisfacerlos.



Cuando el alimentista pudiera ejercer un oficio, profesión o industria, o hubiera adquirido un destino o mejorado su fortuna, de manera que no le fuera necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia.

Cuando el alimentista, fuera o no heredero forzoso, cometiese alguna falta que diera lugar a la desheredación.

Cuando el alimentista fuera descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenía de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsistiera esta causa.

Estos argumentos históricos nos conducen a varias conclusiones, en relación con las siete partidas del Código Civil Español, que recogió un concepto más amplio y explícito de los alimentos, toda vez que su objeto mismo se extiende a la educación e instrucción del alimentista menor de edad.

Encontramos otras legislaciones que regulaban este proceso de alimentos, el Código de las Costumbres de Tortosa regulaba que el hombre (marido) debía tener en su compañía a la mujer, alimentarla y vestirla hasta su muerte, en el supuesto de los padres, igualmente obligados a alimentar, vestir y educar a los hijos, exceptuando de aquélla, con carácter recíproca a los hijos casados y carentes de bienes parafernales, para lo cual la Ley de Costumbre de Lérida dispuso que el padre del hijo natural debía alimentarlo luego de probada la paternidad. Fortaleciéndose con las tres leyes del título del Fuero de Vizcaya, donde se trató esta obligación respecto a los padres y abuelos. Por ello resulta importante destacar los Códigos Civiles que en el campo de la ciencia jurídica han tenido mayor incidencia en el ámbito de la deuda alimenticia: Código Civil



Francés (de napoleón), Código Civil Alemán 1900 Código Italiano de 1942, todos con relevancia en el Derecho Privado. El Código Civil Francés, fue el iniciador del movimiento codificador de la época moderna, el Código Civil Alemán, exponente de una formulación de conjunto del Derecho Civil elaborada conforme a la sistemática y el Código Civil Italiano, símbolo principal de la preocupación codificadora de los tiempos actuales.

La narrativa precedente corrobora la historia del instituto de alimentos, regulado desde el Derecho Romano para proteger a sujetos necesitados, asegurándole por su mediación lo suficiente para su sustento, que cubre: comida, bebida, vestido, calzado, habitación, asistencia médica e instrucción cuando es menor de edad y que llega a nuestros días con la misma vigencia y respaldo legal.

3.3. Derecho de alimentos en el derecho guatemalteco, antecedentes históricos

Este derecho no fue regulado en el Código de 1877, así como tampoco en el de 1933, ni aún en el presente siglo XXI, nuestro Código Civil vigente, no da 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 VIII en el libro I, inmediatamente después del título concerniente a la patria potestad. El vigente, también en el libro I, se refiere a los alimentos en el capítulo VIII, dentro del título II, de la familia.



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 podían transmitirse, renunciarse o compensarse, reconoció la proporcionalidad de los alimentos y su incompensabilidad.

3.3.1. Fundamento del derecho de alimentos

Jurídico, económico y social: tal y como se esgrime en las páginas anteriores, no existe unanimidad doctrinaria al respecto, empero destacan tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Cabe 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 vida. (Fundamento social y económico del derecho de alimentos)

Sin embargo, tal y como anote anteriormente comparto con el tratadista Federico Puig Peña al considerar la deuda alimenticia entre los parientes, por considerar que los vínculos de la sangre obligan, que hay algo entre las personas que descienden una de otras o ambos de un tronco común, que las fuerzan a estimar su desgracia como suya propia, y que llegado el momento de ésta, acudan todos a recuperarla. El mismo honor familiar contribuye poderosamente a dar solidez y justificantes a esa asignación que hace el Estado del débito alimenticio.



3.3.2. Características del derecho de alimentos en nuestra legislación

- a) Es personal e intransmisible, en consecuencia no es negociable, las pensiones atrasadas si pueden ser objeto de negociación (Artículo 282 Código Civil),
- b) Es irrenunciable, las pensiones atrasadas podrán renunciarse (Artículo 282 Código Civil),
- c) No es compensable (Artículo 282 Código Civil),
- d) Es inembargable (Artículo 282 Código Civil),
- e) La prestación alimenticia es variable en cuanto al monto (Artículo 280 Código civil),
- f) Es recíproco entre parientes (Artículo 283 Código Civil),
- g) No puede ser objeto de transacción, ni sujetarse a juicio de árbitros (Artículo 282 Código Civil).

3.3.2.1. Personas obligadas a prestar alimentos

De conformidad con el Artículo 283 de Código Civil, son obligadas a prestar alimentos

- a) los cónyuges;
- b) los ascendientes;
- c) los descendientes;
- d) los hermanos;



3.3.2.2. Forma de la prestación alimentaria

Por regla general los alimentos se pagarán mediante pensión, en dinero, que será fijada por el juez, el pago se hará por mensualidades anticipadas (Artículos 279 y 287 Código Civil). Por excepción y en virtud de la justificación correspondiente, el juez podrá acordar o permitir que el obligado preste los alimentos de otra manera, es decir en forma diferente de la pensión en dinero.

3.3.2.3. Cesación de la obligación de prestar alimentos

De conformidad con lo establecido en el Artículo 289 del Código Civil, los casos en que cesa la obligación de prestar alimentos son:

- a) por la muerte del alimentista;
- b) cuando aquél que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibía;
- c) en el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que deba prestarlos;
- d) cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas; y
- e) si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.





CAPÍTULO IV

4. La obligación de prestar alimentos y sus formas de ejecución

4.1. Legislación internacional en torno al tema

Protección jurídica que brindan convenios internacionales a la deuda alimentaria. Desde la antigüedad se tuvo la justa preocupación en el marco del derecho a la deuda alimenticia, instituto familiar de una importancia excepcional dado el fin social que protege, al procurar que personas requeridas de amparo económico lo reciban de sus parientes y en su defecto del Estado, lo necesario para su subsistencia.

Sumándose a este empeño la sociedad internacional, que desde el pasado siglo viene realizando esfuerzos en la salvaguarda de los alimentos. Constituyendo uno de los objetivos del Derecho Internacional, resolver el conflicto de leyes que se presenta al intentar regular los derechos adquiridos fuera del ámbito espacial de una Ley determinada y su uniformidad representa su reconocimiento mundial, conocida la trascendencia que reviste la problemática objeto del presente trabajo, tanto en el aspecto social como humano. Estimo esbozar con carácter previo, algunos de los instrumentos jurídicos a escala universal que para bien de la humanidad lo protegen.

Desde finales de la primera guerra mundial la Asociación Internacional para la Protección a la Infancia, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT) y la Sociedad de Naciones Unidas, se han dedicado



a elaborar proyectos de convenios, dirigidos a la unificación en este sentido, así como que en el 1938 se publicó un reporte con el objetivo de reunir material necesario para aunar el Derecho Alimentario, partiendo del nexo familiar legítimo. Luego de la terminación de la segunda guerra mundial sentó pautas para que se intensificara el trabajo de los organismos, surgiendo así la Convención de la Haya, el 24 de noviembre de 1,956, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a los menores, le siguió la Convención de la Haya del 15 de abril de 1958, referida al Reconocimiento y Ejecución de la Obligación Alimentaria respecto a menores, a continuación fue la Convención de Nueva York de las Naciones Unidas del 20 de junio de 1956, para cubrir los alimentos en el extranjero y otras dos nuevas Convenciones de la Haya del 21 de octubre de 1972 y 28 de mayo de 1973, respectivamente, que en adelante detallaremos.

El Convenio de Nueva York fue adoptado y abierto para su firma en Naciones Unidas, suscrito por diferentes países; con la finalidad de facilitarle a los acreedores alimentarios que se encuentren en algunos de los Estados signatarios, el ejercicio de sus derechos contra el deudor que esté en otro de ellos, sin reemplazar el derecho vigente en esos países, el cual lo complementa mediante mecanismos que instrumentan con ese propósito, exigiéndolo a través de dos órganos: la autoridad remitente y la institución intermediaria, conservando el principio de reciprocidad.

Asimismo, las nuevas Convenciones de la Haya, finalmente evocadas, entraron en vigor el primero de agosto de 1976 y el 1 de octubre de 1977, respectivamente, y se hicieron extensivas a los adultos e individuos con otros vínculos familiares, además del



referido a los menores y la derivada de la investigación de la paternidad y nexos de parentesco en la línea colateral, los consanguíneos o de afinidad y de matrimonio. Es por ello que se le atribuye a la segunda un carácter universal al prever la aplicación incluso, de la Ley de un país no signatario, como lo es en el caso de la Ley del domicilio del acreedor, siempre que sea el habitual y de esa forma se evitan abusos respecto al mismo.

A diferencia de éstas, la primera referida al reconocimiento y ejecución, se aplica a las decisiones, acuerdos, transacciones judiciales o administrativas derivadas de las relaciones familiares, incluyendo a los hijos no legítimos, cuando la controversia hubiere surgido entre el acreedor y el deudor o entre este último y una institución pública, que demanda al reembolso de las prestaciones proporcionadas al alimentista. Sin embargo, tiene carácter recíproco al no tomar en cuenta los elementos de nacionalidad y residencia, necesarios para que fuese universal, además de reconocer cualquier suministro de tipo administrativo con característica de jurisdiccionalidad y a su vez establece el derecho de preferencia en transferencia de fondos destinados a cubrir los alimentos o a la recuperación de gastos y costas del juicio, aun en aquéllos que hubiere restricciones para la importación o exportación de divisa.

Visto el concepto jurídico de alimentos, al que nos referimos en el análisis sustentado en la Declaración de los Derechos Humanos y en la Convención de los Derechos del Niño, cuando se refiere a educación e instrucción, aspectos en lo que coinciden las legislaciones consultadas, no podemos dejar de mencionarlas y verificar

aspectos que en lo general incrementan los argumentos de su base legislativa.
tema.



La Declaración de los Derechos Humanos, suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución número 217, establece en su Artículo 3, que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Más adelante el Artículo 25, inciso 1 prevé el derecho que tiene toda persona a un nivel de vida adecuado, de modo que lo asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, brindándole especial atención a la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios y otros que los garantizan.

Para finalizar abordaremos el contenido de la Convención de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1989, cuyo antecedente inmediato en 1924 fue el primer texto formal conocido como: La Declaración de Ginebra, adoptado en la quinta Asamblea de la Sociedad de Naciones, posteriormente en 1959, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos del Niño, para salvaguardar los derechos infantiles y servir como puente entre el desarrollo humano y los derechos. De modo peculiar los agrupa en cuatro categorías: Derechos a la Supervivencia, Derechos a la Protección, Derecho al Desarrollo y Derechos a la Participación. Detallando en su Artículo 27 inciso 4 este instituto, que dice literalmente: "Los Estados tomarán las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera del niño, tanto si viven en el Estado parte, como si viven en el extranjero. En



particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera del niño resida en un Estado diferente de aquél en que resida el niño, los Estados partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o a la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados”.

4.2. Derecho comparado

Para llevar a efecto el ejercicio de derecho comparado escogimos Iberoamérica, como área geográfica, dado los estrechos vínculos que nos unen; entrelazados en un idioma común, costumbres similares, idiosincrasia y cultura. Y dentro de ésta, seleccionamos al azar los países de Venezuela, Perú, Ecuador, Costa Rica y España; interesándonos específicamente sus normativas jurídicas reguladoras de la ejecución y trámites a seguir para el debido cumplimiento de la obligación alimenticia, adentrándonos en sus Leyes de Procedimiento Civil.

4.2.1. En Venezuela

El Código de Procedimiento Civil dedica el Título "De los Procedimientos Relativos a los Derechos de Familia y al Estado de las Personas", específicamente el Capítulo V "Del Juicio de Alimentos", para regular lo referente a la ejecución, incluyéndose las pensiones con carácter provisional, cuya entrega la realizará el demandado en cualquiera de los tres plazos fijados por el juez al amparo del Artículo 748: mensual, quincenal, o semanal y para garantizar su cumplimiento pueden dictarse las medidas de pensiones y otras remuneraciones del demandado, la retención de la

cantidad fijada y la entrega al acreedor de la obligación, y la otra redundante en la ejecución sobre los bienes del demandado, de cualquier disposición necesaria para afianzar la entrega de la cantidad fijada. Ambas se utilizan una vez vencido el plazo no mayor de diez días, concedido para hacer el pago voluntario de la deuda e iniciada la ejecución forzosa prevista en el Artículo 527, mediante el cual el juez decretará el embargo de bienes propiedad del deudor, como la vía indicada para aseverar que el interesado reciba lo que le corresponde. Otra alternativa ante la carencia de bienes es dirigirla a los sueldos, salarios o remuneración, de conformidad con una escala prevista en el Artículo 598 que puede aplicarse hasta el monto del salario mínimo nacional, esa posición existente entre el mismo y el doble del salario mínimo nacional será embargable hasta la quinta parte y en caso de excederse del salario mínimo es embargable hasta la tercera parte. Igualmente procede el embargo de créditos que nada lo interrumpe, es decir, no se presentan limitaciones al respecto.



4.2.2. En el Perú

Concuerdan con la Ley venezolana al reconocer como vía para satisfacer los alimentos la pensión alimenticia. Distinguida la pensión alimenticia como única forma de pago sin caer en redundancia en el tema, es prudente dirigirnos al Código Procesal Civil de este país que dispone en el Título trece, Capítulo uno “La Ejecución de los Procesos Sumarísimos”, dentro de los cuales incluye el de alimentos, dedicando los Artículos del 566 y siguientes a su regulación, dejando sentada la facultad del juez de prohibirle al deudor ausentarse del país mientras no garantice debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada, comunicándolo de oficio a las autoridades competentes.



Asimismo, expone ante la desobediencia del empleador de informar sobre la remuneración del demandado, la realización de denuncia conforme al Artículo 371 del Código Penal. Es importante señalar conforme al Artículo 566, el procedimiento sobre la ejecución anticipada, lo que significa que el recurso de apelación no la interrumpe. Ante el incumplimiento o negativa del alimentante, se procede también a la ejecución forzosa que consiste en el embargo y éste a su vez implica la afectación jurídica de un bien o derecho del mismo, aunque se encuentre en posesión de un tercero, para lo cual se designa un órgano de auxilio; si el bien pertenece al régimen de copropiedad solamente se tomara la parte de su cuota, Artículo 646, complementando, se establecen otros embargos, el del inmueble no inscrito, donde el propio obligado será el depositario, el embargo en forma de inscripción, que no impide la enajenación del bien pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito, y por último la retención, donde se le ordena al poseedor del crédito u otros bienes, cuyo titular es el obligado, a depositar el dinero en el banco de la nación.

4.2.3. En el Ecuador

Para asegurar la ejecución de las obligaciones alimenticias el Código de Procedimiento Civil prevé en su Título II: "De la Sustracción de los Juicios", especialmente en la sección 14 "Del Juicio de Alimentos", en su Artículo 738, que si el alimentante careciera de bienes raíces para garantizar el pago de esa pensión, que puede efectuarse por apremio real, el juez dentro de las posibilidades legales dispondrá consignar una cantidad de dinero con cuyos créditos pueda hacerse el pago y en los supuestos que tiene renta fiscal, municipal o particular, como funcionario, jubilado,

retirado o cualquier otro modo, la resolución contentiva de la misma al amparo del Artículo 740, dispondrá su entrega al pagador o gerente del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para que se responsabilice de su pago, órgano ejecutivo creado a diferencia de las legislaciones examinadas, a pesar de fijar que esas resoluciones no causan ejecutoria en el Artículo 741.



Es válido significar el compromiso asumido por el pagador, ya que las infracciones cometidas al respecto por dejar de hacer lo que le corresponde, serán penadas por el juez de la causa, con multa de 5 a 10 sucres y quedará responsabilizado de las cantidades no pagadas al alimentario. Es todo cuanto regula la ley de procedimiento, dejando atrás el embargo en disparidad con los ya vistos, por tanto le atribuye la carga ejecutiva a los empleados del citado órgano, con medidas preventivas para afianzar su compromiso, lo que a nuestro juicio no es suficiente, pues la vida práctica es muy rica y pudiesen darse situaciones carentes de soluciones legislativas ante tanta omisión.

Este derecho, por mediación del Artículo 739, se hace extensivo a la mujer, quién lo podrá reclamar para sí, pero no en el mismo acto que lo efectúa para sus hijos.

4.2.4. En Costa Rica

Divergente a las demás legislaciones, examinadas en materia procesal, con el propósito de apuntalar los términos en ejecución de la obligación alimentaria, es la Ley de Pensiones Alimenticias (Ley 7654) vigente, donde se concreta la regulación para la prestación alimentaria, así como el procedimiento para aplicarla e interpretarla,



sustentándose en los mismos principios de gratuidad, oralidad, celeridad, onerosidad, verdad real, sencillez, informalidad y sumariedad, equilibrio con el debido proceso, atribuyéndole en su Artículo 9 efecto ejecutorio sin distinción a los de la sentencia, a los contraídos ante personas del Patronato Nacional de la Infancia (PNI) los, derivados del convenio de mutuo acuerdo, homologados en ocasiones por el juez correspondiente.

De forma similar a los países escogidos, dispone en el Artículo 14 como restricciones migratorias la prohibición para salir del país, supeditándola a la autorización expresa del actor o en su defecto debe dejar garantizado por lo menos doce mensualidades y el aguinaldo, término novedoso. Sin embargo, su incumplimiento provoca que se libere el apremio corporal contra el deudor moroso, a menos que sea menor de quince y mayor de setenta y un años de edad, que en términos del Artículo 25 procederá por seis mensualidades, previa gestión reiterada del acreedor para obtenerla, siempre que no recurra a la vía ejecutiva, pues ello no conduce a su revocación y en caso de determinación del obligado, se suspende la deuda a menos que se probare la existencia de bienes suficientes para satisfacerla. Asimismo, si se ocultare se procederá conforme a las formalidades que el ámbito penal prevén para su captura.

Otros de los supuestos que puede encontrarse, es la carencia de trabajo del demandado y por tanto de sueldos e ingresos, lo que al amparo del Artículo 27 no lo exceptúa del pago y tampoco lo será el hecho de que sus negocios no le produzcan utilidades, toda vez que ello forzaría al juez a imponerle una sanción a favor de la otra parte hasta dos meses, el monto de la actual, interviniendo el Ministerio Público a fin de determinar la concurrencia de los elementos del tipo delictivo de fraude o de



simulación, la cual prescribe en un plazo de diez años, dejándole la opción de depositar su monto por mensualidades adelantadas en la cuenta corriente de la autoridad, pero es imprescindible que el tribunal conozca sobre lo acontecido para su control y a su vez juzgar a los que por negativa o falsedad en la información, refiriéndose a los patronos o representantes legales, lo sancionarán por desobediencia o falsedad de documentos públicos y auténticos, contemplados en el Código Penal.

Retomando el primer supuesto invocado, el juez podrá concederle un período prudencial para que busque remuneración. Otras de las formas de pago es mediante el tracto, donde el juez determinará su ejecución total o parcial y ello conduce a la inmediata libertad del deudor. En tanto la retención del salario será responsabilidad patronal y de cumplir quedarán obligados éstos y sus representantes del pago de la cuota, no obstante a lo procedente, como indicamos en materia penal.

Lo expuesto son puntos que señalan la amplitud de posibilidades de pago que brinda la legislación estudiada, sin remitir a normas de carácter general como lo es la de procedimiento civil, a diferencia de las normas ya analizadas, procurando siempre hacer efectivo su pago para sostener el instituto.

4.2.5. En España

En España la Ley de Enjuiciamiento Civil norma en su Artículo 1616, que ante la negativa de hacer efectivo su pago (refiriéndose a los alimentos) por el condenado, se procederá a su exacción por los trámites establecidos para el apremio en el



procedimiento ejecutivo, atribuyéndole este título a las sentencias de alimentos provisionales, donde se complementan a través de las medidas personales y reales para proteger sus garantías y eficacia, utilizando el embargo de bienes muebles e inmuebles, la retención de cuentas o depósitos bancarios específicos para los obligados a pagar.

Al respecto el Artículo 1451 no señala límites y porcentajes de inembargabilidad. No obstante, se ha creado un nuevo tipo penal dentro del Código Penal, considerándolo como abandono de familia, dentro del Artículo 487, que dice: "El que dejare de pagar durante tres meses consecutivos o seis meses cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o de sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad del matrimonio será castigada a la pena de arresto mayor y multas de cien mil a quinientos mil pesetas."

La aplicación de dicho precepto quedará condicionado al arrobamiento previo de las garantías específicas, reales o personales fijadas en la sentencia civil para el pago de la pensión y al nuevo incumplimiento, existiendo formas sustitutivas de satisfacción, no abarcaría la antijuricidad material sancionada en el tipo.

Lo verificado hasta aquí indica la preocupación del legislador en este país por resolver esta cuestión, hasta lograr el abono voluntario y efectivo de ese dinero por concepto de alimentos del deudor al acreedor.



De ese modo se constata la influencia de la península Ibérica en nuestro continente, criterios teóricos en los cuales la jurisprudencia moderna reconoce en la deuda alimenticia la concurrencia del vínculo de parentesco entre los asistentes, la posibilidad por parte del obligado a prestarlos y la penuria del que los recibe; distinguiéndose la Ley Ecuatoriana por el estilo peculiar y concreto se reseñarlos en grupos, los suficientes y los necesarios, restringiéndolos a garantizar la enseñanza primaria. Sin embargo, al verificar las denominaciones en estos ordenamientos jurídicos es concordante la expresada, llamándolos alimentos.

Asimismo, es generalizado el consenso visto en el orden de concurrencia de las personas obligadas, priorizando a los cónyuges, les siguen los ascendientes y descendientes, quienes mayoritariamente están precedidos en el orden en que son llamados por la sucesión y los hermanos, respecto a los cuales se reconocen indistintamente aquéllos con doble vínculo y en ese lugar los de la madre o el padre, previéndolo sólo para auxilios necesarios, incluyendo la educación en el caso de los menores, a pesar de ser uno de los principios básicos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño. Por otro lado se habla de hermanos consanguíneos, inválidos o menores, en tanto la legislación peruana se limita a incluirlos entre los obligados, criterio con el cual coincidimos, dado el propio vínculo familiar o parentesco existente entre éstos y el tronco común de uno y otro lado; en ocasiones de ambos lados que los une, por tanto la concurrencia de las circunstancias necesarias materializará esa prestación.



En cuanto a la establecida entre adoptante y adoptado, existen dos tendencias, los que expresamente la establecen como Venezuela, y otros como España y Perú que la incluyen en las relaciones surgidas entre padres e hijos.

4.2.6. Guatemala

En Guatemala el Código Civil, el Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley de Tribunales de Familia, son los cuerpos legales que regulan lo relativo a la forma de solicitar la prestación de alimentos, así como el procedimiento para exigir su cumplimiento, sustentándose en los principios de oralidad y escritura, intermediación, concentración, igualdad, economía, bilateralidad y contradicción, de conformidad con lo regulado en el Artículo 214 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual estipula: “Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo.” La ejecución de la sentencia, de la forma en que se encuentra regulada es bastante rápida. Empero suele suceder que en la practica se tropieza con el inconveniente de que el deudor carece de bienes, de trabajo, o se trata de un trabajador que forma parte de la llamada economía informal, asimismo por la misma situación económica que atraviesa el país, cualquier otra medida como el arraigo viene a ser inoperante para llevar a cabo la ejecución forzosa de la obligación de prestar alimentos, y proceder a la ejecución de conformidad con la norma citada.

Por el contrario, cuando para garantizar la obligación de prestar alimentos se hubieren otorgado garantías específicas como por ejemplo hipoteca, prenda o fianza desde luego, la ejecución tendrá que ser, por la vía de apremio para el caso de la



hipoteca y de la prenda, y por la vía ejecutiva común para el caso de la fianza embargo en esta vía existe la posibilidad de que planteada la ejecución, llamada en la práctica forense común el demandado no cumpliera con su obligación de prestar alimentos y careciera de bienes embargables, salarios etc. o en el peor de los casos de voluntad para satisfacerlos y tratara de evadir dicha obligación a través de maniobras fraudulentas con sus bienes, salarios o cualquier emolumento que pudiera percibir. En este caso la conducta del obligado puede encuadrarse dentro del tipo regulado en nuestro ordenamiento penal denominado “Negación de asistencia económica”, debiendo la o las personas con derecho a exigir la prestación alimenticia, seguir el procedimiento regulado en nuestro ordenamiento procesal penal para lograr el cumplimiento del adeudo, por esta vía.

La doctrina, al referirse a los alimentos distingue el carácter personal, recíproco, proporcional, intransferible, irrenunciable, simple y mancomunada de esta deuda, reconocido de forma unánime, razones por las cuales no se puede negar que el derecho contemporáneo al regular este instituto obedece básicamente a las premisas establecidas por el antiguo Derecho Romano para conceptuar el tema, buscando uniformidad en torno al mismo sobre las bases de los diferentes convenios internacionales.

Al dirigirnos al ámbito ejecutivo, observamos una tendencia de prever el embargo como vía para que los obligados cumplan con ese pago, refiriéndose al de salarios, bienes, la retención de salarios, el apremio corporal y real, como lo es en el caso de Costa Rica, Ecuador y España, indistintamente. Otros de los mecanismos previstos son



la jurisdicción penal para el caso de los que reiteran su incumplimiento, especificando los tipos de sanciones a imponer, que en lo general redundan en multas elevadas al infractor, aunque cabe mencionar que en el caso de Guatemala el Código Penal regula para este delito prisión de seis meses a dos años, por su parte en Costa Rica, la Ley de Pensiones Alimenticias remite al auxilio de órganos como el Patronato Nacional de la Infancia, otros lo hacen al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Al respecto también existe la restricción migratoria, que entendemos atinada y ejecutiva, que resulta así como la autorización para buscar trabajo con términos que no excedan de los tres meses.

Queda suficientemente probado el interés legislativo en materia civil para garantizar esta prestación y facilitar su efectividad, y en razón a la realidad social que denuncia el impago reiterado de la misma, autorizando al Juez adoptar las medidas convenientes para asegurarlas, ya afecta la subsistencia del que los necesita y en base a ello hizo uso del derecho que le asiste, por tanto se puede afirmar que la colaboración del Estado en ese sentido es positiva, aún cuando siempre se perfeccionen los mecanismos aplicados.



CAPÍTULO V



5. El auto que fija una obligación alimentaria provisional, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, como título ejecutivo

Tal y como quedo anotado al referirnos a la violencia intrafamiliar o doméstica, entenderemos como tal cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante de grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o excónyuge, o con quien se haya procreado hijo o hija (Decreto No. 97-96 del Congreso de la República de Guatemala).

Las estadísticas señalan que un alto porcentaje de hogares sufre el problema de la violencia intrafamiliar. "Para el 2006 el volumen de denuncias presentadas por violencia intrafamiliar, según el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, ascendió a un total de 33,954. Del cual 29,395 mujeres denunciaron en el Organismo Judicial haber sido agredidas y 3,583 niños y niñas fueron víctimas de maltrato.

La mayoría de las denuncias presentadas fueron resueltas luego del otorgamiento de medidas de seguridad o con algún tipo de mediación entre la agraviada y su victimario. Durante el 2006, sólo 750 casos de violencia intrafamiliar fueron considerados delitos, de un total de 33,954, cabe destacar que esa cifra significa que sólo al dos por ciento de denuncias se les inició un proceso judicial. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, afirmó que esa situación se da porque "la mayoría de casos

se resuelve con mediación o con medidas de seguridad”. Asimismo del total de casos conocidos, 26,057 fueron resueltos por medidas de seguridad otorgadas, y 4,293 fueron considerados faltas. Eliú Higüeros –Presidente de la Corte Suprema de Justicia- señaló que sólo son considerados delitos, aquéllos casos graves, en los cuales la agresión es muy fuerte. El Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial detalló que el 67 por ciento de víctimas identificó a su conviviente como agresor, y que el 17 por ciento señaló a su ex conviviente; el resto dijo que fueron familiares.”²³



Los fines que persigue la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, Decreto No.97-96 son la aplicación de medidas de protección, necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar. Asimismo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, para que de algún modo se rompa el ciclo de la violencia. Estos procesos por su naturaleza, no tienen como objetivo resolver todas las situaciones o conflictos de índole familiar que pueden emerger, para los cuales existen las vías legales que el derecho de familia pone al alcance de la comunidad. Las medidas de protección, se orientan a proteger de forma inmediata y actual a las posibles víctimas de los brotes de violencia intrafamiliar en todas sus modalidades, y sobre todo proteger la integridad física y la unidad del grupo familiar.

Se habla de medidas de seguridad porque buscan prevenir y proteger a las víctimas de violencia intrafamiliar; porque son de ejecución inmediata, porque una vez que la persona agredida ha solicitado a la autoridad competente la aplicación de alguna

²³ Cerecer. Ob. Cit. Pág. 17



de ellas, el juez procede a ordenarlas, sin perjuicio de poder ordenar de oficio la aplicación de otras medidas distintas a las solicitadas, son transitorias o temporales, ya que se circunscriben a un espacio de tiempo establecido en la Ley. (Artículo 8 Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar) y no son definitivas ya que la resolución final no tiene los alcances de la cosa juzgada.

El procedimiento establecido para la solicitud de medidas es sumarísimo y se rige por el principio de celeridad y el impulso procesal de oficio, el cual puede ser oral o escrito, con o sin asistencia de abogada o abogado, no es de naturaleza penal, no resuelve en forma definitiva sobre el futuro de las partes y sobre todo, busca la rapidez de soluciones. Por ello, no se puede pretender que tanto el proceso y la sentencia sigan los trámites y formalidades de un proceso ordinario o de un abreviado. El proceso mediante el cual se solicita la aplicación de las medidas no tiene la misma connotación que esos procesos contenciosos.

El Artículo 11 de la Ley de para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar, señala que el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial, se aplicarán supletoriamente en todo aquello que no estuviere previsto en la ley. Es decir, que de esta manera en el proceso que nos ocupa, fueron eliminados los trámites engorrosos y lentos de la materia civil, porque no son compatibles con la presente ley y chocan con la materia sumarísimo y oral del proceso por Violencia intrafamiliar. Por otro lado dentro del presente trabajo por la importancia que revisten para el mismo, también se trató el tema de los alimentos y la deuda alimentaria, así



como su fundamento jurídico, económico y social: respecto al cual tal como se esgrime en las páginas anteriores no existe unanimidad doctrinaria al respecto, empero destacan tres doctrinas: 1) la que lo apoya en el parentesco; 2) la que lo basa en el derecho a la vida; 3) la que lo funda o asienta en intereses públicos o sociales. Cabe 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 vida.

Siendo que la deuda alimentaria desde el ángulo del alimentista puede considerarse como un derecho a la vida por ser inherente a su desarrollo, destaca la importancia de la efectividad de su cumplimiento. El cual lamentablemente de conformidad con la investigación de campo realizada en el presente estudio, no es considerada de esta manera, por los jueces que tienen a su cargo decretarla aun cuando ésta no hubiere sido solicitada, ya que el catálogo de medidas que lista la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar no es taxativa y tiene por finalidad evitar que la agresión continúe, igualmente, proteger la integridad y la vida de las víctimas; en virtud de que de la manera como se encuentra regulado, puede decirse que el legislador confirió al juez la potestad de dictar la o las medidas que considere pertinentes a los casos concretos, debiendo el juzgador únicamente ajustarse a los parámetros de constitucionalidad que regulan su actividad, en relación con la protección del debido proceso, garantía de defensa con todas sus consecuencias, y que el procedimiento sea expedito para que la administración de justicia sea pronta, cumplida y sin denegación. Sin embargo, cabe hacer notar que en los expedientes analizados los jueces omitieron pronunciarse respecto a la fijación de una obligación

alimentaría provisional, de acuerdo a la literal k) del Artículo 7 de la Ley de
Intrafamiliar.



De los 20 expedientes analizados en los que la víctima solicitó que se fijara una pensión alimenticia provisional, en siete casos el juez resolvió conforme al modelo de resolución, en consecuencia, obvió la petición planteada. Es mi opinión es posible que los jueces busquen al no pronunciarse respecto a esta medida, evitar el caer en arbitrariedad al decretar este tipo de medida, cuando las víctimas que la solicitan no acompañan a la denuncia los documentos que acrediten el parentesco y las posibilidades económicas del demandado, para que su petición se justifique, tal como la ley sustantiva y procesal civil lo dispone (Artículos 279 del Código Civil; 212 y 213 del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta opinión pareció ser confirmada por tres de los jueces de familia de la ciudad capital, quienes al ser entrevistados acerca de la aplicación de las medidas de protección reguladas en la Ley de Violencia Intrafamiliar, indicaron que existen limitaciones legales para aplicar esta medida. Sin embargo, considero que ante esta situación el juez no puede asumir una actitud pasiva, que lo lleve a desentenderse de la petición que se le formula con fundamento en la Ley de Violencia Intrafamiliar; ya que por la naturaleza de este tipo de proceso, la víctima necesita que se le brinde protección urgente y en la mayoría de los casos no le es posible obtener los documentos que fundamenten su petición, ya sea por razones económicas, de tiempo o de distancia. Teniendo en cuenta que en un juicio oral podrá tramitarse posteriormente la fijación definitiva de la pensión alimenticia, el juez puede establecerla provisionalmente, atendiendo a las circunstancias de cada caso, y solicitar de oficio los atestados de los registros civiles, para hacer expedito el trámite, o señalar



que la interesada presente en un lapso relativamente breve la documentación que acredite su derecho, con el fin de evitar la posibilidad de que la decisión judicial imponga al presunto agresor una obligación que no le corresponde.

Por otro lado, también es necesario señalar que en los casos examinados, el juez decretó, entre otras medidas de seguridad, la obligación alimentaria provisional en favor de la víctima y de sus menores hijos; sin embargo, en ninguno de éstos se presentaron los documentos que justificaban el derecho de la peticionaria. Es decir, con esta medida, el juez corría el riesgo de establecer una obligación a quien no le correspondía. Si bien se trata que el juez no se valga de un rigor que haga perder la finalidad que persigue la medida de seguridad, tampoco debe abrirse una puerta a la aplicación arbitraria de la ley.

5.1. Ejecución de la medida de seguridad que fija una obligación alimentaria provisional

Del trabajo de campo realizado, en relación al tema central de este trabajo, se pudo establecer que no existe registro oficial que determine con precisión el cumplimiento por parte del deudor alimentario, de la resolución que decreta una medida de seguridad consistente en una obligación alimentaria provisional, decretada dentro de un proceso de violencia intrafamiliar. Empero si bien es cierto la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar no establece procedimientos o mecanismos para la ejecución de las medidas de seguridad decretadas; de acuerdo con el Artículo 11, de dicho cuerpo legal debe aplicarse supletoriamente, todo aquéllo que

no estuviere previsto, lo dispuesto en el Código Civil, Código Procesal Civil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Organismo Judicial, sin que lo anterior implique un orden de prelación.



Al respecto nuestro ordenamiento adjetivo civil regula que cuando se deja de cumplir con una obligación, no se cumple ésta de la forma convenida o bien se retarda su cumplimiento, el titular del derecho tiene la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a hacer valer su pretensión, con el objeto de que el deudor cumpla con los términos de la contratación, promoviendo para el efecto la ejecución que se ajuste no sólo a sus pretensiones, sino al título ejecutivo contentivo de la obligación en cuestión y a la Ley. En ese orden de ideas, el ordenamiento adjetivo civil y mercantil guatemalteco contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en su libro tercero del Artículo 294 al 400, regula lo relativo al Proceso de Ejecución, dentro del cual se encuentran la Ejecución Singular y la Ejecución Colectiva, comprendiendo la primera La Ejecución en la Vía de Apremio, El Juicio Ejecutivo, las Ejecuciones Especiales, Ejecución de obligación de dar, Ejecución de obligaciones de hacer, Ejecución de la obligación de escriturar, Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer y Ejecución de Sentencias Nacionales y Extranjeras y dentro de la segunda están comprendidas el Concurso Voluntario de Acreedores, el Concurso Necesario de Acreedores y la Quiebra. De lo anterior se deriva que la ejecución es el procedimiento señalado por la ley para demandar el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Para los efectos del presente trabajo de tesis me referiré únicamente a los títulos comprendidos dentro de la Ejecución Singular.

5.2. Ejecución en la vía de apremio



La ejecución en la vía de apremio apareció por primera vez en la legislación guatemalteca en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente (-Decreto Ley 107-), siendo su objetivo el acudir directamente ante el órgano jurisdiccional para la realización de los bienes del deudor, siempre que la ejecución se base en títulos ejecutivos a los que se les atribuye el carácter de privilegiados.

La legislación guatemalteca exige como requisitos para la procedencia de la Ejecución en la Vía de Apremio, que los títulos ejecutivos que se detallan en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible, de lo que podemos extraer como elementos esenciales para la procedencia de tal ejecución, los siguientes:

cantidad de dinero: El título debe contener la obligación de dar una suma de dinero.

suma líquida: Debe tratarse de una suma líquida o fácilmente liquidable. La suma es líquida cuando se halla especificada en el título, y fácilmente liquidable cuando no obstante no hallarse numéricamente consignada, puede ser determinada mediante una simple operación aritmética, sin que resulte menester efectuar imputaciones o interpretaciones.

exigible: para lo cual se requiere que aquélla sea de plazo vencido y que no se halle supeditada a condición o prestación.



Los títulos por los cuales procede la Ejecución en la Vía de Apremio de conformidad con el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, son los siguientes:

Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación, Créditos hipotecarios, bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones, Créditos prendarios, Convenio celebrado en juicio,

5.3. El juicio ejecutivo

El juicio ejecutivo es un proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, mediante el cual se hace efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales convencionales o administrativos legalmente dotados de fehcencia o autenticidad.

En Guatemala, el Juicio Ejecutivo está regulado en el Título II del Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual al igual que en la Ejecución en la Vía de Apremio se requiere que la suma que se reclame sea líquida y exigible, requisitos que ya fueron desarrollados en el presente trabajo, situación que implica que las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda sean dinerarias, por lo que mediante el Juicio Ejecutivo pueden ser ejecutadas otras obligaciones como las contenidas en las obligaciones especiales.



Los títulos ejecutivos que se pueden hacer valer mediante el Juicio Ejecutivo, se encuentran contenidos en el Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, y son los siguientes: Los testimonios de las escrituras públicas, la confesión del deudor prestada judicialmente, así como la confesión ficta cuando hubiere principio de prueba por escrito, documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los Artículos 98 y 184, y los documentos privados con legalización notarial, los testimonios de las actas de protocolación de protestos de documentos mercantiles o bancarios, o los propios documentos si no fuere legalmente necesario el protesto, acta notarial en la que conste el saldo que existiere en contra del deudor, de acuerdo con los libros de contabilidad llevados en forma legal; toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.

5.4. Ejecuciones especiales

Las Ejecuciones Especiales están reguladas en el Título III, del libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, del Artículo 336 al 346, originándose éstas de obligaciones de dar, hacer y no hacer, siendo las siguientes: Ejecución de obligación de dar; Ejecución de obligación de hacer; Ejecución de la obligación de escriturar; Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer.

Con base a la investigación de campo y documental realizada la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar no establece procedimientos o mecanismos que aseguren el cumplimiento o ejecución del catálogo de medidas que



ésta enumera, consecuentemente a pesar de la importancia que revisten los alimentos, tampoco regula dicho cuerpo legal un procedimiento o mecanismo que asegure el cumplimiento en el caso particular del auto que fija una obligación alimentaria provisional, dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, en tal sentido de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 11, de dicho cuerpo legal debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil. Empero tal y como se deduce de los títulos enunciados en los párrafos precedentes dentro del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, tampoco se encuentra regulado dentro de los títulos por los cuales procede plantear una Ejecución en la Vía de Apremio, o un Juicio Ejecutivo o bien alguna de las ejecuciones especiales, situación por la cual puede afirmarse que el auto que decreta una obligación alimentaria provisional dictada dentro de un proceso de violencia intrafamiliar, es una resolución judicial que carece de fuerza ejecutiva, por no existir un procedimiento que regule su cumplimiento forzoso, cuando éste no se realice voluntariamente por parte del obligado para ello; quedando en este sentido desprotegidos los alimentistas a cuyo favor se hubiere otorgado y por lo tanto poniendo en peligro sus vidas, entendida ésta en su amplio sentido ya que les será imposible acceder a alimentos, medicinas, vivienda, educación y todo lo necesaria un desarrollo integral.

5.5. Propuesta de solución al problema planteado



Como se ha dejado sentado en el presente trabajo, a pesar de la importancia que reviste el catálogo de medidas que enumera la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, pues a través de éstas es que dicha normativa cumple con los fines que persigue, como lo son la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de la violencia intrafamiliar, empero en mi opinión los fines trazados en dicho cuerpo legal son de difícil cumplimiento si no se tiene la voluntad del presunto agresor de violencia intrafamiliar, porque tal y como quedo anotado la citada Ley adolece de procedimientos o mecanismos que aseguren el cumplimiento o ejecución de las medidas de seguridad que ésta enumera, consecuentemente, a pesar de la importancia que reviste para las víctimas de violencia intrafamiliar y la sociedad en general, ya que son inherentes a la vida misma, la fijación de una pensión alimentaria provisional dentro de este tipo de proceso también carece de procedimiento o mecanismo que asegure su cumplimiento, preceptuando únicamente al respecto de su ejecución el Artículo 11, de Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, que en todo aquello que no estuviere previsto, que es el presupuesto en el cual se encuadra la ausencia de procedimiento para ejecutar el auto que decreta una medida provisional alimentaria debe aplicarse supletoriamente lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual también carece de procedimiento para la ejecución de las medidas de seguridad citadas.



Tal y como quedó evidenciado en los párrafos precedentes, la legislación guatemalteca adolece de mecanismos o procedimientos para obligar el cumplimiento forzoso de las medidas de seguridad reguladas en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, dentro de las cuales se encuentra el auto que nos ocupa, como lo es el auto que decreta una medida provisional alimentaria dentro dicho proceso, por lo que toca en este capítulo plantear las posibles soluciones a dicha omisión legal.

5.5.1. Reforma del Código Procesal Civil y Mercantil

Se deben incluir las primeras resoluciones (juicios orales de alimentos) o autos que decreten una medida provisional de alimentos, (procesos de violencia intrafamiliar) como un título para su ejecución en el denominado juicio ejecutivo.

Lo ideal sería que fuera incluido en una reforma por adición al Artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, el auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional, regulado en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y como consecuencia que el mismo constituyera legalmente un título ejecutivo propio del juicio ejecutivo, tal y como sucede en la legislación española en la cual se le da este título a las sentencias de alimentos provisionales. Pero que tal cuestión prácticamente es un imposible, pues ni el Congreso de la República de Guatemala como ente legislador, ni la propia Corte Suprema de Justicia que cuenta con la facultad de formular una iniciativa legal, llevarían a cabo la reforma propuesta, por no tener interés en la misma o bien por estimar que tal



reforma no es necesaria y la inquietud surgida puede ser dirimida en cualquier otra forma que no implique la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil.

5.5.2. Unificación de criterios judiciales para la tramitación de la ejecución de los autos que decreten como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso de violencia intrafamiliar:

Esta solución es la más factible para darle solución al problema planteado, toda vez que la Corte Suprema de Justicia no sólo tiene facultad, sino que además los medios que se requieren para unificar el criterio de los diferentes órganos jurisdiccionales, para determinar en congruencia con los principios y objetivos de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que puede ser darle trámite a los autos que decretan como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional, mediante el procedimiento señalado por el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 214 segundo párrafo de dicho cuerpo legal, pues si bien es cierto la ejecución se supone aplicable cuando ya el proceso ha concluido por virtud de sentencia, cabe recordar que en la primera resolución que dicta el juez, en un proceso de violencia intrafamiliar en el cual se solicita se fije una obligación provisional de alimentos y ésta es decretada, también puede dejar de pagarse. Y siendo la norma que citamos aplicable para el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, si el obligado no cumpliera, se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes suficientes para cubrir la obligación, en mi opinión es igualmente aplicable para el caso de la pensión provisional, ya que el Código no hace ninguna distinción en cuanto al momento

en que se incurre en incumplimiento; y éste puede suceder tanto durante el proceso procesal como después de haber finalizado por sentencia.



5.5.3. Incluir la ejecución del auto que decreta como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional como una ejecución especial

Resulta difícil que el Congreso de la República de Guatemala ponga su atención en introducir la reforma correspondiente en el Código Procesal Civil y Mercantil, para incluir dentro del Libro Tercero del mismo y como una Ejecución Especial, los autos que decretan como medida de seguridad una obligación alimentaria provisional y en todo caso, que dicha reforma no sería afortunada, ya que el título a introducir sería cantidad líquida, exigible y de plazo vencido, por lo que en todo caso desnaturalizaría las ejecuciones especiales tal y como las concibe la legislación adjetiva civil y mercantil guatemalteca.



CONCLUSIONES



1. La complejidad de la violencia intrafamiliar, no puede ser adecuadamente enfrentada sólo a través de actividades de capacitación, centradas en explicar el contenido de la ley que regula esta materia. La alternativa es buscar el reconocimiento de la violencia intrafamiliar como un problema social, perteneciente al ámbito público, para tal efecto, es preciso sensibilizar a la ciudadanía y a los funcionarios de las instituciones responsables acerca de la gravedad del fenómeno.
2. La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar está dirigida a intervenir en momentos de crisis, con el objeto de tutelar la integridad y la vida de las víctimas, pero no contempla acciones para romper con el ciclo de la violencia, subsistiendo en muchos casos los actos de violencia.
3. El ejercicio del Derecho comparado, demostró el reconocimiento positivo de la sociedad internacional a favor del derecho de alimentos jurídicamente protegido, observándose en las legislaciones revisadas puntos en común, entre otros referentes a su conceptualización, orden de preferencia, los legitimados a reclamarla, cuantía y forma de garantizarla. Quedando asegurada la ejecución en todas las compilaciones a través de la Ley de Procedimiento Civil.



4. Del análisis de la normativa y el resultado de la encuesta practicada y víctimas de violencia intrafamiliar, se establece que existe discordancia entre la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y el objetivo que ésta persigue, que es brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso, ya que omite la solución que en el orden legal se precisa, por el impago de la deuda alimentaria, cuando ésta se deriva de una medida de protección regulada por dicho cuerpo legal.
5. Existe omisión por parte de lo jueces de familia de pronunciarse respecto a la fijación de una obligación alimentaria provisional, ya que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar carece de mecanismos o procedimientos para la ejecución de las medidas de protección que ella contiene.
6. El auto que decreta una medida de seguridad consistente en una obligación alimentaria provisional dentro de un proceso de Violencia Intrafamiliar, pero carece de fuerza ejecutiva, consecuentemente no existe mecanismo para obligar al presunto agresor a su cumplimiento.

RECOMENDACIONES



1. El reconocimiento de la violencia intrafamiliar como un problema social debe buscarse, con el apoyo de la sociedad civil y los funcionarios de las instituciones relacionadas con el tema a través de la publicación masiva de las múltiples consecuencias que ésta genera a cada uno de los integrantes del núcleo familiar y derivado de ello al Estado, siendo que la familia constituye la célula de la sociedad.
2. El Congreso de la República debe promover la reforma de la Ley de Violencia Intrafamiliar, a efecto de que ésta no solamente contemple medidas de protección a las víctimas en momentos de crisis sino también sanciones de tipo social y por ejemplo que los agresores usen chalecos que los identifiquen como tales, que tengan como objetivo romper el ciclo de la violencia.
3. La Corte Suprema de Justicia, debe promover la creación de una normativa que asegure al igual que en el ámbito internacional, el cumplimiento del derecho de alimentos a favor de las personas jurídicamente protegidas, independientemente del título del cual se origine la obligación.
4. Los jueces de los tribunales de familia deben tomar en consideración, en atención a los principios del derecho de familia, acciones precisas específicas en cada caso, para asegurar el cumplimiento de las pensiones provisionales por alimentos, con el objetivo de cumplir con el fin propuesto en la Ley.



5. La Corte Suprema de Justicia en ejercicio de su iniciativa de ley debe promover la creación de una normativa que regule la ejecución y vigilancia del cumplimiento de las medidas de seguridad decretadas con ocasión de un proceso de violencia intrafamiliar, a efecto de dotar a los jueces de las facultades necesarias para verificar su cumplimiento.

6. La Corte Suprema de Justicia debe unificar el criterio de los diferentes órganos jurisdiccionales, en congruencia con los principios y objetivos de la ley de violencia intrafamiliar, en el sentido de darle trámite a los autos que decretan como medida de seguridad, una obligación alimentaria provisional, mediante el procedimiento señalado en el Artículo 214 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

BIBLIOGRAFÍA



AGUIRRE GODOY, Mario, **Derecho procesal civil**, t1, (s.e.), Guatemala: Ed. Centro editorial Vile, 1999. Págs. 20 a 70.

ALBUREZ ESCOBAR, César Eduardo. **El derecho y los tribunales de familia en la legislación guatemalteca**. (s.e) Guatemala, Ed. Tipografía Nacional. 1964. Págs. 80 a 90.

ALBALADEJO, Manuel: **Curso de derecho civil IV**. 6ª. ed. Barcelona, España: (s.E.) 1994. Pág. 261.

Biblioteca Electrónica. Instituciones del derecho de familia del parentesco y de los alimentos. www.UNICEF.org/spanish.septiembre, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, José: **Derecho civil español, común y floral**. t1, v1, 12ª. ed. Madrid, España: Ed. Instituto editorial Reus. SA. 1991. Págs. 75 a 83 ,

CASTÁN TOBEÑAS, José: **Derecho civil español**. 9ª. ed. Madrid, España: Ed. Instituto editorial Reus. SA. 1985. Págs. 14 y 255.

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. **Los procesos en los juzgados de familia**. (s.e.), España (s.E.), (s.f.) Pág. 66.

CERECER, Leonardo. **Violencia Intrafamiliar**. Guatemala: Ed. Prensa Libre, 2007. Pág. 17.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego, **Derecho civil español**, v1, 5ª. ed. España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975. Págs. 15 a 20.

ESPINOZA LOZANO, José. **Problemas procesales en derecho de familia**. Catalanes, Barcelona, España: Ed. José Ma. Bosch. 1991. Págs. 520.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. t 23º. (s.e.). Barcelona, Ed. Editor-Seix. (s.f.). Pág. 52.



- FUEYO LORENI, Fernando. **Derecho civil**, (s,e) Santiago de Chile: Ed. Imprenta Litografía Universo, S.A, 1959. Pág. 271.
- KIELMANOVICH, Jorge L. **Procesos de Familia. Principios generales, adopción, procesos de alimentos, divorcio, separación personal y nulidad del matrimonio, declaración de incapacidad e inhabilitación**. Buenos Aires Argentina: Ed. Abeledo - Perrot. 1998. Pág. 32.
- LAGARDE, Marcela. **Género y poderes**. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma, Instituto de Estudios de la Mujer, 1998. Págs. 25 a 28.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, UNIDAD DE GENERO Y SALUD. **Módulo de leyes y políticas sobre violencia intrafamiliar**. Washington D.C.: abril, 2004. Págs. 150.
- PODER JUDICIAL COSTA RICA, **Manual de procedimientos en violencia domestica, Comisión permanente para el seguimiento de la atención y la prevención de la violencia intrafamiliar en el poder judicial**. San José, Costa Rica: agosto 1998. Pág. 14.
- PONS DE LA FLOR, Ma. Paz y otros. **Curso sobre la protección jurídica del menor. Aspectos teóricos y prácticos**. España: Ed. Colex. 2001. Págs. 125.
- ROJINA, VILLEGAS, Rafael, **Derecho mexicano**, (s.e.) Mexico, D.F., Ed. Antigua librería Robredo, 1959. Págs. 83 a 88.
- www. III Encuentro Internacional justicia y derecho 2006. (20-7-2007) .

Legislación:

Constitución Política de la República, Asamblea Nacional Constituyente



Convención de los Derechos del Niño. Asamblea General de las Naciones Unidas
Noviembre de 1989.

Declaración universal de los Derechos Humanos, París, Francia, Asamblea General
de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, Decreto Ley
número 206. 1964.

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

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de la
República, Decreto número 97-96. 1996.