

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

**LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA
EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO
ORAL DE ALIMENTOS**

LILIA TOMASA BARILLAS MORENO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA
EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO
ORAL DE ALIMENTOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIA TOMASA BARILLAS MORENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Rafael Morales Solares
Vocal:	Lic. Belter Rodolfo Mansilla Solares
Secretario:	Lic. Artemio Rodulfo Tánchez Mérida

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Hector René Marroquín Aceituno
Vocal:	Lic. Elmer Antonio Alvarez Escalante
Secretario:	Lic. Hector Manfredo Maldonado

RAZÓN: "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

BUFETE PROFESIONAL
Licda. Ruth Emilia Alvarado España
Abogada y Notaria



Guatemala, 28 de abril de 2009

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de Facultad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller Lilia Tomasa Barillas Moreno, intitulada **"LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO ORAL DE ALIMENTOS"**, el cual después de haber sido debidamente analizado, su estructura y contenido, me permito:

OPINAR:

a). Que la investigación realizada por la Bachiller Lilia Tomasa Barillas Moreno, ha sido discutida y conforme las sugerencias obtenidas del estudio y análisis, contiene desde mi particular punto de vista, un enfoque científico y técnico aceptable para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficioso para el proceso civil guatemalteco.

b). La presente investigación en lo formal de la tesis se observan los métodos científicos utilizados; el deductivo, analítico, sintético, incluye técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como ideas sobre la experimentación planificada y modos de comunicar los resultados experimentales y teóricos, implementando para su desarrollo, de metodología y formas demostrativas, y variantes del mismo, extraídos de una bibliografía adecuada.

Que desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y la Bachiller Barillas Moreno, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados con las técnicas e investigación adecuadas,

c) En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente indicar que se han observado las técnicas con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías formas comparativas y estudios de causa y efecto, para lograr con ello, una redacción acorde al tecnicismo gramatical requerido.-

d) Ante la inexistencia de garantías que respalden la obligación de prestar alimentos, la ponente propone reformas en los Artículos relacionados al juicio oral de alimentos del 199 al 216 del Decreto Ley 107, del jefe de Estado, y con ello evitar que se cause daños a los alimentistas.-

BUFETE PROFESIONAL
Licda. Ruth Emilia Alvarado España
Abogada y Notaria



e) Que contiene conclusiones y recomendaciones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público.-

f) Que la utilización de la técnica bibliográfica comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía abundante y actualizada sobre la cual se han realizado las consultas y citas correspondientes.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico y técnico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficioso para el proceso civil guatemalteco, ya que ante la inexistencia de garantías que respalden la obligación de prestar alimentos, la ponente propone reformas en los Artículos relacionados al juicio oral de alimentos del 199 al 216 del Decreto Ley 107, del jefe de Estado, y con ello evitar que se cause daños a los alimentistas, a la vez que contiene conclusiones y recomendaciones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público.

Por tal motivo considero que el trabajo en referencia, llena los requisitos de forma y de fondo exigidos en el normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y de Exámen General Público, estimando que el mismo puede ser aprobado, por lo que emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestra de mi consideración y más alta estima.

Atentamente,

Licda. Ruth Emilza Alvarado España
ABOGADA Y NOTARIA

LICDA. RUTH EMILZA ALVARADO ESPAÑA
ABOGADA Y NOTARIA
ASESORA DE TESIS
COL No. 6140

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

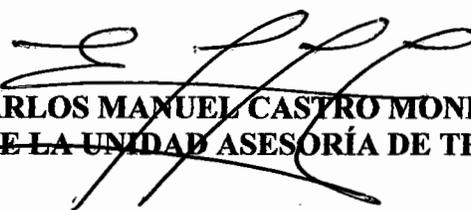
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME ERNESTO HERNÁNDEZ ZAMORA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante LILIA TOMASA BARILLAS MORENO, Intitulado: "LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO ORAL DE ALIMENTOS".

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/nnmr.



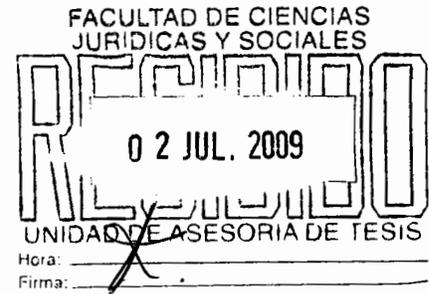
Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamora
Abogado Penalista y Notario



Guatemala, 2 de Julio del año 2009.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Estimado Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emitida por esa Unidad de Tesis, en donde se me nombra como Revisor de tesis de la Bachiller LILIA TOMASA BARILLAS MORENO, titulada "LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO ORAL DE ALIMENTOS" procedí a revisarla y manifiesto lo siguiente:

I.- El trabajo relacionado es un aporte científico y técnico, esto debido a la importante aportación a la problemática nacional, porque a diario los Tribunales de Familia se ven abarrotados de demandas de juicio orales de fijación de pensión alimenticia, las cuales muchas de esas demandas llegan a convenios en la primera audiencia.-

II.- En cuanto a la metodología y técnica utilizada se dio en forma alterna, porque se aprecia la utilización de los métodos científicos utilizados; el deductivo, inductivo, analítico sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de información con bibliografía actualizada; se aprecia que las conclusiones y recomendaciones conllevan a que exista el cumplimiento por parte del varón en el sostenimiento del hogar y es evidente que

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnnet.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamona
Abogado Penalista y Notario



también la mujer (esposa-madre) lo que persigue es que el varón sea obligado a través del juzgado de familia para que cumpla con las obligaciones que de conformidad con la ley le corresponden. Además propone realmente **SOLUCIONES VIABLES** de como debe de afrontarse y tratarse este tipo de deudas alimenticias entre parientes y así lograr el objetivo deseado de que el obligado realmente cumpla con sus obligaciones familiares, ya que, las garantías que se proponen en el presente trabajo, son viables y de suma importancia, porque solamente así si se podría obligar al varón a que cumpla con sus obligaciones familiares, de igual manera el contenido técnico de la tesis denota una redacción técnica a lo largo de su contenido y la ponente utiliza las etapas del conocimiento científico, apoyándose fundamentalmente en la legislación civil, ya que, el problema es de índole civil, el planteamiento que aborda la presente tesis es de actualidad y la abundante información recolectada por la Bachiller Barillas Moreno, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actualizado, es más, se considera que el presente trabajo de tesis debe de no quedarse solamente allí, sino ir más allá, en el sentido de buscar tener una iniciativa de ley, para reformar en la parte que corresponde el código civil y procesal civil y mercantil.

III.- En cuanto a opinar sobre la redacción del presente trabajo de tesis, importante resulta tener en cuenta, que como consecuencia de las metodologías y técnicas utilizadas considero que la redacción se encuentra no solo actualizada, sino, acorde a lo desarrollado dentro de la investigación que hoy se trata de conformidad con el contexto y ámbito en donde la misma cobra vital importancia. En consecuencia el contenido de la investigación, tiene ciertas situaciones que se dan dentro del derecho civil guatemalteco, y en su oportunidad sugeriré cambios de fondo y forma, así como correcciones de tipo gramatical y redacción, consideradas oportunas, para una mejor comprensión del tema abordado, cabe destacar que la redacción de la misma es clara,

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnett.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Lamona
Abogado Penalista y Notario



adecuada y con el léxico jurídico correcto, abarca las etapas del conocimiento científico, ya que la recolección de información realizada fue de gran apoyo a su investigación, dado que el material es considerablemente actual, aportando asimismo sus propias opiniones y criterios, los cuales lo enriquecen, sin embargo pueden ser no compartidos y sujetos a polémica, pero en cualquier caso, se encuentran fundamentos, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la materia.-

IV.- Al estudiar en forma detenida y sobre todo objetiva las estadísticas que se obtienen a través del presente trabajo de investigación, se establecen que las mismas se encuentran acorde a las conclusiones y recomendaciones que se dan al final del presente trabajo y merece especial atención que los cuadros estadísticos nos reflejan que existen cantidad de hombres que incumplen con ser responsables de una paternidad responsable económica.

V.- El contenido científico y técnico, de la tesis es adecuado, realista y completo ya que trata de un problema real de los que vive un gran porcentaje de las familias guatemaltecas, ya que, a diario ingresan demandas de juicio oral de fijación de pensión alimenticia en los ocho juzgados de familia que existen en la ciudad capital de Guatemala, en donde las mujeres demandan a los hombres por el incumplimiento a las obligaciones económicas que ellos tienen de pasarles la ayuda económica o sea, el "GASTO" para el sostenimiento de ellas y de sus menores hijos, razón por la cual considero que aquí radica la verdadera contribución científica de la investigación realizada, pues aporta soluciones viables y reales para la solución de los conflictos familiares en el aspecto económico de incumplimiento por parte del responsable que es el padre.

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnett.com • Guatemala, C. A.



Licenciado

Jaime Ernesto Hernández Zamora
Abogado Penalista y Notario



VI.- Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. Resalto que la estudiante atendió en todo momento las correcciones, sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesarias, para determinar la veracidad de la hipótesis formulada.

VII.- En cuanto a la estructura formal de la tesis, la misma fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, siendo la bibliografía nacional utilizada, congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación.

En consecuencia emito DICTAMEN FAVORABLE, en sentido que el trabajo de tesis desarrollado cumple con los requisitos establecidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Respetuosamente,

Licenciado
Jaime Ernesto Hernández Zamora
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. JAIME ERNESTO HERNANDEZ ZAMORA

ABOGADO Y NOTARIO

REVISOR DE TESIS

COLEGIADO 4,189

6ta. Avenida 0-60, oficina 412, 4to. Nivel,

Torre Profesional I, Gran Centro Comercial de la zona 4.

Tels. 2335-1858 / 2335-1856 / 2335-2083

CORPORACION DE ABOGADOS ESPECIALISTAS

6a. Avenida 0-60, Zona 4, Oficina 412, 4to. Nivel, Edificio Torre Profesional I
Tels.: 2335-1856, 2335-1858, 2335-2083, Fax: 2335-2252 - Cel.: 5510-3896
E-mail: buffetejuridico@hernandez.la - jaime7@intelnett.com • Guatemala, C. A.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIA TOMASA BARILLAS MORENO Titulado LA IMPORTANCIA DE PRESTAR GARANTÍA HIPOTECARIA O FIDUCIARIA EN LOS CONVENIOS CELEBRADOS EN JUICIO ORAL DE ALIMENTOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.

DEDICATORIA



- A DIOS:** Todo poderoso, por concederme sabiduría para alcanzar la meta propuesta.
- A MIS PADRES:** Efraín Barillas y Jesús Honoria Moreno de Barillas, por haberme dado la vida, y por su apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Erick Fernando, María Andrea y José Roberto, como un ejemplo de esfuerzo, perseverancia y superación.
- ESPECIALMENTE:** A Sergio Ignacio Llamas Espada, por su inmensa ayuda.
- A MIS HERMANOS:** Marcelino, Nery, Zenaida, Edgar y Carmen, con especial cariño.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Con mucho respeto y cariño.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por su amistad y cariño sincero.
- A LOS LICENCIADOS:** Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Javier Romero, Jaime Hernández, por sus sabias enseñanzas.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido concluir hoy un sueño.



ÍNDICE

Introducción.....

i

CAPÍTULO I

1. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia.....	1
1.1. Clasificación de los juicios civiles.....	2
1.2. Juicios ordinarios y especiales.....	4
1.3. Materia de juicio oral.....	5
1.4. Principios procesales.....	8
1.5. Elementos que se observan en el principio de inmediación en los juicios orales de alimentos.....	10
1.6. El valor de la inmediación en el recibimiento de las pruebas.....	12
1.7. Fines del juicio oral de alimentos.....	14
1.8. El juez.....	15

CAPÍTULO II

2. Trámite del juicio oral.....	17
2.1. Interposición y admisión de la demanda.....	17
2.3. Desarrollo de la audiencia.....	20
2.4. Fase de ratificación y ampliación de la demanda.....	31
2.5. Fase de contestación de la demanda.....	32
2.6. Fase de la recepción de los medios de prueba de las partes.....	33
2.7. Diligencias para mejor proveer y sentencia.....	34
2.8. Marco legal del derecho de alimentos en Guatemala.....	36



CAPÍTULO III

3. La deuda alimentaria entre parientes.....	39
3.1. Definición de deuda alimenticia.....	41
3.2. Un vínculo de parentesco entre dos personas.....	41
3.3. Que el obligado a dar los alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello.....	42
3.4. Convenios celebrados en juicio oral de alimentos.....	44
3.5. Consecuencias de no cumplir con el pago de la pensión alimenticia.....	45
3.6. Formas de garantizar los alimentos.....	46
3.7. Características.....	47
3.8. Accesoriedad.....	47
3.9. Ausencia de disfrute de la cosa.....	47
3.10. Indivisibilidad.....	48
3.11. Publicidad.....	48
3.12. Realización de un valor.....	48
3.13. Su clasificación en la doctrina.....	49

CAPÍTULO IV

4. Clasificación en la legislación guatemalteca sobre los derechos reales de garantía.....	53
4.1. La fianza.....	55
4.2. Antecedentes históricos.....	55
4.3. Naturaleza jurídica de la fianza.....	58
4.4. Características del contrato de fianza.....	59
4.5. Elementos del contrato de fianza.....	61



4.5.1. Elementos personales.....	61
4.5.2. Elementos contractuales.....	62
4.6. Clasificación de las fianzas.....	62

CAPÍTULO V

5. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de prestar

Alimentos.....	65
5.1. Ejecución en la vía de apremio.....	65
5.2. Laudo arbitral no pendiente de casación.....	70
5.3. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.....	72
5.4. Créditos prendarios.....	72
5.5. Transacción celebrada en escritura pública.....	73
5.6. Convenio celebrado en el juicio.....	74
5.7. Trámite.....	74
5.8. Cuando no existe garantía prendaria o hipotecaria y se embargan bienes no consistentes en dinero.....	81
5.9. Respecto de las excepciones que se pueden interponer cuando se embarga cantidad de dinero.....	83

CAPÍTULO VI

6. Juicio ejecutivo.....	85
6.1. Etimología e historia del juicio ejecutivo.....	85
6.2. Naturaleza del juicio ejecutivo.....	87
6.3. De la acción ejecutiva.....	89
6.4. El juicio ejecutivo y los procesos de ejecución.....	91



6.5. Análisis crítico de la importancia de prestar garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados en juicio oral de alimentos..	94
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto implementar un a forma más eficaz de minimizar los problemas económicos y sociales que existen en las familias guatemaltecas en relación a hacer más efectiva la presentación de los alimentos que se deben, ya sea por parentesco o porque la ley así lo establece y comprobar la importancia de constituir garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados dentro del juicio Oral de Alimentos

Existe necesidad de prestar garantía hipotecaria o fiduciaria dentro de los convenios celebrados dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, en virtud de que generalmente los alimentados son menores y en la mayoría de los casos estos quedan desamparados al no existir garantía para su manutención y sostenimiento.

El objetivo general de la investigación es: Dar a conocer las causas, fenómenos y efectos resultantes de la falta de garantías hipotecarias o fiduciarias en los convenios celebrados en juicio Oral de Alimentos.

Los objetivos específicos de la investigación son: Establecer las causas por las cuales no se exige garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados dentro del juicio de alimentos. Enumerara las consecuencias de la no exigencia de la garantía dentro de los convenios celebrados en juicio oral de alimentos. Demostrar la necesidad que existe de garantizar en forma hipotecaria o fiduciaria los convenios celebrados en juicio oral.

Los supuestos de la investigación son: Toda persona menor, incapaz, o por que la ley lo establece, tiene derecho a ser alimentada. En los convenios celebrados



en juicio, no se presta garantía. Es necesaria la prestación de garantía hipotecaria o fiduciaria. La falta de garantía en los convenios celebrados en juicio, trae consecuencias jurídicas y sociales. La parte obligada a prestar alimentos, incumple en la mayoría de los casos.

Los métodos de investigación utilizados fueron: El método deductivo se utilizó en los primeros capítulos al hacer el estudio sobre la necesidad de prestar garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados en juicio. El método inductivo – analítico se utilizó al momento de realizar el estudio en diez convenios en el juzgado Quinto de primera instancia de familia ubicado en la Torre de Tribunales de la ciudad de Guatemala, para comprobar que en casi todos los convenios celebrados en juicio, la garantía que se acepta es el salario que el obligado percibe. El método de síntesis se utilizó al momento de emitir mis conclusiones en la presente investigación. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I



1. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia

Como dice el profesor de la Facultad de la Universidad Autónoma de México, José Ovalle Favela, "la palabra juicio, es muy difundida en los ordenamientos procesales españoles y latinoamericanos, se emplea, entre otros, con dos significados; el primero de ellos como sinónimo de proceso y más específicamente como sinónimo de procedimiento y el segundo de ellos como sinónimo de sentencia o de etapa resolutoria de un proceso"¹.

Para Manuel Ossorio, juicio oral es: "el que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etcétera"².

La oralidad es esencial para la inmediación y según muchos autores representa una forma esencial para la recta administración de justicia.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, juicio oral: "Es aquel, que en sus períodos fundamentales, se sustancia de palabra ante el tribunal que ha de resolverlo, sin perjuicio del acta sucinta donde se consigne lo actuado"³.

¹ Ossorio, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pág. 402.

² **Ibid.**

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual** Pág. 460.



Considero que el juicio oral, es aquel proceso cuya oralidad ya sea establecida en forma total o mixta, es decir escrita-oral (como la que se da en nuestra legislación), representa una forma esencial para la recta administración de justicia especialmente en materia de familia, toda vez que la contestación de la demanda y el recibimiento de prueba se efectúa ante el juzgador.

Para muchos autores, representa una forma especial para la administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates. La oralidad se abre camino cada vez con mayor fuerza.

1. 1 Clasificación de los juicios civiles

Los juicios civiles que se suele clasificar siguiendo diversos criterios por ejemplo de acuerdo con las normas materiales que regulen el litigio, se pueden hablar de juicios civiles, mercantiles, familiares y demás; pero la siguiente clasificación se refiere fundamentalmente a los juicios civiles, aunque no es exclusiva de éstos.

Por su finalidad: Se clasifican de la siguiente manera:

- a) De conocimiento o declarativos,
- b) De ejecución; y
- c) Cautelares



a) Juicios de conocimiento o declarativos: A través de los procesos de conocimiento se pretende que el juzgador, previo conocimiento del litigio resuelva acerca de una pretensión discutida y defina los derechos cuestionados. Los procesos de conocimiento pueden concluir con la decisión del juez de constituir una determinada conducta a alguna de las partes, es decir, sentencia de condena, o de reconocer una relación jurídica ya existente, es decir sentencia declarativa. Para Eduardo J. Couture “la acción de conocimiento es aquella en que se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho” ⁴.

b) Juicios de ejecución: En los procesos ejecutivos no se trata de establecer el conocimiento y la resolución sobre una pretensión, ya que la misma ha sido discutida. Lo que se pretende es que en una forma coactiva se satisfaga una pretensión que no ha sido satisfecha. Es decir que no se trata de conocer una determinada relación jurídica, toda vez que la misma ya fue definida previamente, sino de ejecutar un derecho que ya ha sido reconocido previamente.

c) Juicios cautelares: En los procesos cautelares se trata de crear un estado jurídico provisional, que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o el proceso ejecutivo. Para Eduardo J. Couture, “las acciones cautelares son aquellas en que se procura, en la vía meramente preventiva y mediante un conocimiento preliminar, el aseguramiento de los bienes o de las situaciones de hecho que serán motivo de un proceso ulterior”. Los procesos cautelares pueden presentarse antes de un proceso de conocimiento y en este supuesto, sólo constituyen una fase preliminar de éste, pero no un proceso autónomo.

De acuerdo con la generalidad o especificidad de los litigios que resuelven, los juicios suelen clasificarse en:

⁴ Couture Eduardo, **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 81.



1. 2 Juicios ordinarios y especiales

- a) Los juicios ordinarios se refieren aquellas contiendas que no tienen señalada una tramitación específica y;
- b) los juicios especiales cuando se establecen sólo para determinado conflicto de intereses.

Por razón de la cuantía, los juicios ordinarios se suelen clasificar de la siguiente manera:

- a.- De mayor cuantía; y,
- b.- De menor cuantía

En la legislación guatemalteca, los Acuerdos números 3-91 y 4-91, modificados por los Acuerdos números 5-97 y 6-97 de la Corte Suprema de Justicia, son los que fijan los límites a la cuantía de los asuntos civiles y mercantiles que se promueven ante los jueces de paz o de primera instancia.

Por razón de la forma que predomine, los juicios se clasifican de la siguiente manera:

- a) Escritos; y,
- b) Orales

En los juicios escritos predomina la escritura, la documentación del proceso da certeza para su desarrollo y en los Juicios orales predomina la oralidad, donde ofrece como



ventajas: la concentración de las etapas procesales, la intermediación entre el juez y las partes y una mayor dirección del proceso por parte del juzgador. Esta es la tendencia que se está siguiendo para los países latinoamericanos como Uruguay. En Guatemala, se pretende también radicar la oralidad en los procesos y se ha comenzado con el área penal, aunque en las áreas no penales, como en la rama de familia y trabajo, la oralidad está en los procesos. Esto no quiere decir que el procedimiento se califique de oral propiamente dicho, toda vez que no existe en la práctica y en las legislaciones modernas un procedimiento que sea absolutamente oral, aun en el debate penal, que es oral, la escritura se emplea para redactar el acta de la audiencia.

1.3 Materia de juicio oral

En la legislación guatemalteca, existen las siguientes materias que se ventilan en vía oral, siendo las que se indican en el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil:

- a) La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato;
- b) La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma;
- c) La declaratoria de jactancia y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.
- d) Los asuntos relacionados a la patria potestad.
- e) Los asuntos de menor cuantía.



En la legislación guatemalteca el Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil indica que la Corte Suprema de Justicia tiene la facultad de señalar, mediante acuerdo un límite menor a la cuantía de los asuntos que se deban seguir en los juzgados de paz cuando lo crea conveniente, siempre atendiendo las circunstancias especiales de cada municipio de Guatemala que se trate y de las disponibilidades del personal técnico que tienen, por eso los Acuerdos 3-91 y 4-91 modificados por los Acuerdos números 5-97 y 6-97 la Corte Suprema de Justicia, fija los límites de la cuantía en asuntos de familia en la siguiente forma: los juzgados de primera instancia en el municipio de Guatemala hasta Q.30,000.00, en las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, Santa Lucía Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, Mixco, Amatitlán y Villa Nueva hasta Q. 20,000.00 y en los municipios no comprendidos en los anteriores hasta Q. 10,000.00 y en los juzgados de paz de los demás municipios se conocerá los asuntos de ínfima cuantía que no excedan de Q. 1,000.00. En cuanto a los asuntos de familia de ínfima cuantía es hasta Q. 6,000.00.

El valor se determina en la demanda así lo manifiesta el Doctor Mario Aguirre Godoy en su libro de Derecho Procesal Civil, dice que "la fijación del valor ha de referirse al momento de formularse la demanda. Por tanto, no afecta a la competencia de los hechos sobrevenidos, entre los cuales destacan como más importantes la desestimación parcial de la demanda, reduciendo la pretensión a cifras que, inicialmente, hubiesen determinado la competencia del Juez por razón de cuantía, el aumento de valor de la cosa o derechos reclamados, durante la sustanciación del pleito"⁵.

⁵ Aguirre Godoy. Mario **derecho procesal civil** Págs. 98 y 99.



En la práctica tribunalicia no se da cumplimiento a lo establecido en el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que en relación a los juicios orales podrá acudirse a los Juzgados de Primera Instancia a plantear la demanda verbalmente.

Todas las cuestiones que se refieran a fijar, modificar, suspender o extinguir la prestación de alimentos debe ventilarse por el procedimiento del juicio oral, así lo estipula el Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil. Es decir, que en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, el objeto principal es que el juez, con base al título que se le presenta que puede ser testamento, contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco (certificaciones de las partidas de nacimiento y de matrimonio), determina o fija pensión alimenticia de acuerdo a las posibilidades económicas del obligado y a las necesidades de los alimentistas; fijando de esta manera una pensión alimenticia que no ha sido determinada o aumentar la ya fijada dependiendo de la fortuna del obligado y las necesidades del alimentista, así como también puede decir que la pensión fijada en un momento determinado cesará por las causas que se estipulan en el Artículo 289 del Código Civil como son la muerte del alimentista, cuando el obligado a proporcionarlo se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos o cuando termina la necesidad del que los recibe; también se encuentra que en caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos, cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista o cuando los hijos menores se casaren sin consentimiento de los padres.

El procedimiento oral establecido en los Artículos del 201 al 209 del Código Procesal



Civil y Mercantil es breve y sencillo, pero precisamente por eso presenta algunas lagunas que traen dificultades en la práctica.

Dicho código después de enumerar que clase de asuntos se someten a juicio oral, tras una disposición que establece que son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en el título correspondiente. Artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se considera que se debe tener presente que se debió haber dispuesto que fueran aplicables supletoriamente en este proceso lo pertinente a las disposiciones que regulan el juicio ordinario de trabajo, ya que este proceso es también oral, es decir que los preceptos jurídicos del Código de Trabajo, en lo que respecta al juicio ordinario laboral, guardan en varios aspectos más analogía que el juicio ordinario civil; sin embargo claro está que su aplicación supletoria puede hacerse en virtud del Artículo 10 de la Ley Organismo Judicial literal c), toda vez que atendiendo el orden la ley se interpretará de acuerdo a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.

1. 4. Principios procesales

La ley escrita no puede abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan, de ahí que, en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción.



A falta de un precepto expresamente aplicable para resolver el litigio sometido a su jurisdicción, ya no cabe abstenerse de pronunciar un fallo a pretexto del silencio de la ley. A falta de precepto expresamente aplicable habrá que valerse de la analogía y a falta de ésta, serán de aplicación los principios generales del derecho; pero quiero dejar claro que no son aplicables al derecho penal, donde no caben, porque no hay delito ni pena sin ley anterior que lo determine y porque cualquier omisión legal al respecto se tiene que resolver a favor del imputado.

“Los principios procesales son aquellos que orientan el procedimiento para lograr que el mismo pueda desarrollarse adecuadamente de acuerdo con la naturaleza de la controversia planteada”⁶. Entre estos tenemos los principios de: legalidad, dispositivo, igualdad, concentración, eventualidad, preclusión, inmediación, publicidad, probidad, economía, celeridad, flexibilidad en la apreciación de la prueba, sencillez, tutelar, brevedad, probidad y congruencia.

Principios procesales que informan al juicio oral de alimentos:

Los principios procesales son las directrices que rigen el juicio oral de alimentos y que se observan en el desarrollo de las audiencias necesarias, aplicándose en cada etapa procesal que conforma el juicio oral de alimentos.

⁶ Diccionario jurídico mexicano. Pág. 2543



- a) **Principio de oralidad:** Para Eduardo Couture, “es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencias”⁷.
- b) **Principio de sencillez:** El trámite del juicio oral es sencillo, esto no quiere decir que no debe de seguirse un procedimiento sin formalidades, sino que las formalidades procesales se reducen a las indispensables para permitir la igualdad entre las partes.
- c) **Principio de dirección del proceso:** Este principio se refiere a que en las audiencias de los juicios orales de alimentos, se requiere de la presencia del juez como director, para que participe en forma efectiva desde el inicio hasta su conclusión.

1.5. Elementos que se observan en el principio de inmediación en los juicios orales de alimentos

- a) **Poder de ordenación:** El juez tiene los poderes de ordenación, esto quiere decir que con la inmediación del juez en los procesos orales de alimentos, tiene que ir ordenando el proceso desde su inicio, con el fin de depurarlo y para que nos lleve de una manera rápida a la sentencia para hacer efectivo de esta forma el principio de celeridad procesal.
- b) **Flexibilidad:** En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos un artículo que se refiera a la corrección de la demanda, únicamente al rechazo de la misma. Es decir

⁷ Couture Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil** Pág. 199



que el juez desde el momento que tiene conocimiento del memorial de demanda lo va depurando, rechazando o dándole el trámite respectivo, ahora bien en materia de alimentos el juez no puede de una manera tajante rechazar la demanda, pues en algunos casos son intereses de menores los que se están protegiendo, por lo que la mayoría de los juzgados opta por ordenar un previo para subsanar el error, es decir que se flexibiliza la admisibilidad de la demanda en materia de alimentos, porque incluso el juez puede recibir la demanda verbalmente, se puede observar en el proceso oral, que no cabe el rechazo, el juez no resuelve para el abogado, sino para las partes sobre todo en materia de alimentos.

- c) **Seguridad:** Si el juez tiene contacto directo con las partes en la audiencia de la celebración de los juicios orales de alimentos, por el hecho de estar presente en las mismas da una seguridad a las partes, pues conocen quien es la persona que resolverá sus conflictos, ya que está en esos momentos recibiendo los medios de prueba que han sido presentados. Es decir, el juez conocería por una parte la verdad real del caso concreto, aquellas circunstancias que no se colocaron en la demanda o en la contestación de la demanda y que muchas de ellas son determinantes para una resolución.

- d) **Inmediación:** La inmediación del juez de familia se hace evidente en el juicio oral, pues en el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil establece, que “el juez tiene la obligación de presidir los actos de prueba. Es decir, que este artículo exige al juez que debe encontrarse presente en las audiencias de la recepción de los medios de prueba, y en consecuencia se obtendrá una transparencia en el

desarrollo de las diligencias. El Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial establece que: dentro de las obligaciones de los jueces está el de recibir por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. En el Decreto del Congreso de la República (Ley de la Carrera Judicial), establece en su Artículo 28, lo referente a los deberes de los jueces y magistrados, indicando en la literal d) el deber de atender en forma personal las diligencias y audiencias que se lleven a cabo en su despacho.



1. 6. El valor de la inmediación en el recibimiento de las pruebas

En el desarrollo de las audiencias se pueden observar ciertas cualidades del titular del órgano jurisdiccional, como lo son la observación, la receptividad, reflexión y el análisis a los medios probatorios que se están recibiendo en las audiencias. El juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, que no dan cabalmente un reflejo fiel de realidad de los hechos. Entonces, tenemos que el valor de la inmediación es el recibimiento de la prueba que consiste en que el juez por la percepción propia y la imprecisión personal, obtiene el fundamento primario e infalible de una convicción propia, otra situación se da cuando el juez únicamente se encuentra en el despacho firmando resoluciones y no se encuentra presente en la audiencia, es decir no tiene contacto directo con las partes, allí pierde las incidencias que se dan en las audiencias, donde el oficial de trámite decide en un momento determinado (previa consulta con el juez), una situación, cuando la ley no lo faculta para ello, por lo tanto, la inmediación procesal es importante y sobre todo

determinante, para la valoración de las pruebas.



La intermediación del juez de familia se une en una forma inseparable a la oralidad, toda vez que para conseguir el imperio de la verdad, es necesario que el juez junto con los sujetos procesales reciban en forma directa y simultánea los medios de prueba, por lo que la intermediación implica un contacto directo por el juez con los elementos probatorios en que ha de basar su decisión así como también un contacto directo con las partes o sujetos procesales. La intermediación permite recoger directamente elementos que dan mayor objetividad a la administración de justicia. El juzgador debe estar en contacto directo con las partes, presidir las diligencias de prueba y escuchar las alegaciones de las partes. Para algunas legislaciones de Ibero América como Uruguay, cuando el juez no preside las audiencias orales de alimentos, no recibe personalmente las pruebas en las audiencias, se declara la nulidad absoluta de los mismos, en virtud que es indispensable la presencia del juez.

La intermediación se refiere a la presencia física del juez para llevar a cabo la celebración del juicio oral en donde se recibirán los medios de prueba que fueron en su oportunidad ofrecidos por los sujetos procesales.

En la práctica tribunalicia, no siempre se da este principio, pues generalmente el juez no preside las audiencias de los juicios orales de alimentos ni el diligenciamiento de los medios de prueba, son los auxiliares del juez los que generalmente realizan las

audiencias de los juicios orales de alimentos y el diligenciamiento de los medios de prueba, por lo que no existe el principio de inmediación en dichas audiencias.



1. 7. Fines del juicio oral de alimentos

El juicio oral de alimentos persigue resolver una problemática social y así mejorar el nivel de vida de los ciudadanos y tiene como fines la promoción de los valores fundamentales del derecho como lo son: la justicia, la seguridad y el bien común, los cuales se pueden dar de la siguiente forma:

- a) **Valor justicia:** El juez de familia al fijar una pensión alimenticia establece la promoción que el obligado debe dar al alimentista; de acuerdo a las necesidades del alimentista y a las posibilidades económicas del obligado. Este valor se visualiza en el Artículo 297 del Código Civil.

- b) **Valor seguridad:** En sentencia cuando el juez fija la pensión alimenticia, se establece la tranquilidad de la existencia de un título que contiene una obligación de pagar cantidad de dinero que es exigible, y que en el momento de no cumplirse con la obligación, procede su ejecución. Este valor se encuentra en el numeral uno del Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- c) **Valor bien común:** El bien común se da, cuando se tienen las condiciones necesarias para que quienes legalmente tienen el derecho de alimentos, dispongan

también de los medios indispensables para hacerlo valer como lo es la promoción de un juicio oral de alimentos. Este valor se encuentra en el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil.



El fin primordial del juicio oral de alimentos, es la protección de la parte más débil en la relación familiar en lo referente a la obligación de alimentos, es decir, que existe una tutela jurídica en cuanto a la efectividad del goce de los derechos que posee el alimentista que se establece en el Artículo 283 del Código Civil, como lo es ser alimentado, por lo que el fin es satisfacer las necesidades de alimentación de los que tienen derecho a ser alimentados.

1.8. El juez

Para el tratadista Manuel Ossorio, "el juez, en sentido amplio llámese así a todo miembro

integrante del poder judicial, es el encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. En sentido restringido, suele denominarse juez, a quien actúa unipersonalmente, a diferencia de los que actúan colegiadamente y que suelen llamarse ministros, vocales, camaristas o magistrados" ⁸.

Otra definición de la palabra juez, la podemos entender así: persona facultada por la ley para la debida administración de justicia.

Los jueces deben de actuar dentro de un espacio determinado, ya sea este civil, penal,

⁸ Ossorio, Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 83



contencioso administrativo, laboral, familiar, etcétera. Sus resoluciones son impugnables y sus sentencias son recurribles ante un tribunal de alzada. En nuestro medio la palabra juez puede tener dos significados, el primero de ellos y más general, es aquel, que lo referimos a todo funcionario titular de jurisdicción; juez, se dice, es el que juzga. Por otro lado y de manera más particular y precisa, juez, es el titular de un juzgado de paz o de primera instancia, quien conoce de los asuntos sometidos a su jurisdicción, en base a la ley y cuyas resoluciones son respetadas por toda la sociedad.

El juez no puede reglamentar la ley, ni suplirla, debe juzgar según la ley y aplicarla. Eduardo Couture indica que “la justicia no se emite en nombre del rey ni del Presidente de la República ni del pueblo. Se emite en nombre de la nación organizada como tal”⁹. La persona que desempeña el puesto de juez, debe ser idónea.

⁹ Couture, Eduardo **Ob. Cit**; Pág. 83

CAPÍTULO II



2. Trámite del juicio oral

El procedimiento del juicio de alimentos se tramita ante la jurisdicción privativa de familia. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 199 establece: “los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos se tramita en juicio oral, es decir que la demanda que se presente deberá presentarse en la vía oral, el cual se desarrolla a base de audiencias orales con las partes”. Antes de promover juicio de alimentos, en los Tribunales de Familia, se encuentran oficiales específicamente para orientar a las personas que llegan por primera vez a un órgano jurisdiccional y así logren promover convenios de alimentos para beneficio de la esposa e hijos menores que los necesitan, estos auxiliares del juez, también llamados oficial cuarto u oficial conciliador, desempeñan un rol importante dentro de un juzgado de familia, que en muchas ocasiones evita que se promueva todo un juicio oral de alimentos. Ahora bien cuando es necesario promover el juicio de alimentos se llevan a cabo los siguientes pasos.

2.1. Interposición y admisión de la demanda

La demanda de juicio oral de alimentos, puede presentarse verbalmente o por escrito, cumpliendo con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. En la interposición de la demanda, ya sea verbalmente o por escrito, se debe exponer con claridad y precisión los hechos en que se fundamenta la demanda, las pruebas que se van a rendir y formular la petición en forma clara y



precisa, así como acompañar, los documentos en que fundamenta su derecho que pueden ser el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación de alimentos, los documentos que justifican el parentesco, como las certificaciones de las partidas de nacimiento y de matrimonio y si no los tiene a su disposición los documentos, los deberá mencionar con individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte y designando el archivo u oficina pública o lugar donde se encuentren los originales para que sean solicitados por el juez. Si la demanda se ajusta a los requisitos que establece la ley, el juez le da trámite a la misma, decretando provisionalmente una pensión alimenticia con base a los documentos que se acompañan a la demanda, fijando un monto en dinero, tal como lo establece el Artículo 213 de la citada ley. Ahora bien, si la parte actora no acompañó los documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, hay juzgados de familia donde el juez fija la pensión provisional con las máximas de la experiencia, tomando en consideración las necesidades de los alimentistas y las supuestas posibilidades económicas del obligado a proporcionar la pensión alimenticia. El juez de familia en la mayoría de los casos al fijar la pensión alimenticia provisional, hace uso de las facultades discrecionales que se regulan en el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia. Seguidamente en la resolución que admite para su trámite la demanda, además de la pensión alimenticia que fija provisionalmente el juez, señala día y hora, para que las partes comparezcan a juicio oral con sus respectivos medios de prueba y se les previene que si no comparecen a la misma, se continuará el juicio en rebeldía de la parte que no lo hiciere, y si es el demandado el que no compareciere, se le declarará confeso en las pretensiones de la actora. En la resolución que admite para su trámite la demanda, el juez decreta también las medidas precautorias que sean necesarias tal como lo

establece el Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil.2.2. **Comparecencia de**
las partes a audiencia del juicio oral



Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia debe mediar por lo menos tres días, que puede ser ampliado a razón de la distancia. Es decir, que la parte demandada debe encontrarse debidamente notificada con tres días de anticipación al día señalado por el juez para la celebración del juicio oral, ampliando este término por el plazo de la distancia si el demandado reside dentro del perímetro donde se encuentra asentado el juzgado y debe notificarse al demandado por medio de exhorto, despacho o carta rogativa o suplicatorio, tal como lo indica el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La audiencia se inicia con la comparecencia de las partes, ahora bien, puede ser que tanto la parte actora como la parte demandada no comparezcan a la audiencia señalada, por lo que se continúa el juicio en rebeldía de la parte que dejare de comparecer a la audiencia del juicio oral sin justa causa; pero también puede darse el caso que ninguna de las partes comparezca a la audiencia, por lo que en la práctica tribunalística algunos juzgados de oficio señalan otra audiencia para la celebración del juicio oral y en otros juzgados decretan la rebeldía de ambos y proceden a dictar sentencia.

2.3 Desarrollo de la audiencia



En el desarrollo de la audiencia del juicio oral de alimentos, se llevan a cabo varias fases, las cuales son las siguientes:

- 1. Fase de conciliación:** Es una de las fases más importantes que se dan dentro del juicio oral de alimentos. La conciliación consiste en que el juez de familia, propone a las partes fórmulas equánimes de conciliación, y si llegan a un convenio, el juez aprobará el mismo, Siempre y cuando no limite los derechos de la parte más débil o sea contrario a la ley. Esta fase tiene varias ventajas, toda vez que evita que el juicio oral continúe y se lleve a cabo en todo su desarrollo y evita también molestias de toda índole a las partes. De no llegar las partes a un acuerdo y celebrar un convenio, el juicio oral de alimentos continúa; en la práctica tribunalicia algunos juzgados, dejan constancia de lo manifestado por las partes en forma breve en el acta respectiva, en otros únicamente colocan en dicha acta que las partes no llegaron a ningún arreglo.

Esta fase es relevante, dada la importancia que en la práctica representa en el juicio oral, si pensamos que el proceso en general es una forma costosa y de largo plazo para resolver conflictos; como institución, es el medio que el Estado utiliza con el fin de obtener una composición rápida y justa, mediante la intervención de un órgano imparcial, que, actuando, no con carácter coactivo sino mediador, procure una



aveniencia entre las partes; evitando gastos innecesarios y pérdida de tiempo. En el juicio oral de alimentos esta fase conciliatoria cobra más importancia porque los valores que en él se ventilan como son los alimentos, está en juego la propia vida de los alimentistas, su resolución se hace en términos breves mediante los cuales se obtiene la pensión alimenticia, más pronto.

2. Requisitos imperativos que conlleva la conciliación: 1º. Se realiza en la primera audiencia y como circunstancia insoslayable antes de la contestación de la demanda y al inicio de la diligencia; 2º. Que el actor y el demandado estén presentes, requisito indispensable; 3º. El convenio a que lleguen las partes, como consecuencia de la conciliación, no debe ser contrario a la ley, la moral y las buenas costumbres.

Antecedentes históricos de la conciliación

- a) En Grecia: La conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los tesmotetes el encargo de examinar los hechos, motivos del litigio y procurar convencer a las partes que debían transigir equitativamente sus diferencias.
- b) En Roma: La conciliación no fue regulada por la ley, pero sin embargo, las doce Tablas respetaban la aveniencia a que hubiesen llegado las partes, y CICERON aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, concibiéndola como un acto de liberalidad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo, se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos.



c) El cristianismo: Otorga a la conciliación un nuevo impulso, a merced al espíritu de caridad y de paz que lo anima.

El capítulo V del Evangelio de San Mateo nos dice: “transige con tu adversario mientras estás con él en camino, no sea que te entregue al juez”.

Estos principios religiosos se tradujeron ya en las leyes españolas de la edad Media, que establecieron la conciliación aunque no de un modo regular y permanente. En el Fuero Juzgo, se halla la Constitución del pacis adsertor, que era enviado por el Rey a las partes con intención de que las aviniera, y socialmente era la conciliación muy aconsejada ante el Tribunal de los Obispos, en la monarquía Visigoda.

También se la recomendaba en las partidas, al referirse de manera concreta a los amigables componedores.

La conciliación fue regulada como permanente en el siglo XVIII y en el XIX, apareciendo primero con tal sistemas, pues mientras en unos países, como Francia y España, se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo, en otros países fue potestativo de las partes el intentarla o no.

En general, la conciliación se encomendó al juez, pero mientras en unas legislaciones, como la alemana, el juzgador era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otras, como la francesa, y la española, competía a un juez distinto.



En España, se introdujo la conciliación, con carácter permanente y necesario y previa para entablar cualquier juicio, esto quedó establecido en la constitución de 1812.

d) En Guatemala: Las leyes a partir del Código de Procesamientos Civiles (Decreto Gubernativo 175 del 8 de marzo de 1877).

En primer lugar, no estaba regulado el juicio oral, el juicio de alimentos se ventilaba en la vía sumaria, el juicio se realizaba en forma rápida pues rendida la justificación del derecho a ser alimentado por el obligado, el juez designaba la suma en que debían constituir los alimentos y dictaba sentencia.

La conciliación, en el juicio sumario de alimentos, no estaba regulada.

El Artículo 600 del mismo cuerpo legal preceptuaba la conciliación en el juicio ordinario, así: "La conciliación no es trámite necesario al procedimiento judicial; pero los jueces procurarán conciliar a las partes litigantes, a cuyo efecto las hará comparecer después de contestada la demanda y antes de recibir la prueba. La omisión de este trámite no causa nulidad en el juicio".

El Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, tampoco regulaba el juicio oral, por lo que el juicio de alimentos siguió ventilándose por la vía sumaria, en el cual no había conciliación.

La conciliación, en este código, sólo estaba regulada para el juicio ordinario de menor cuantía; es decir que era específica para esta clase de juicios, como lo apreciamos en



el Artículo 529 de la misma ley, que dice “presentada la demanda el juez, dentro de veinticuatro horas, convocará a las partes para una audiencia, señalando al efecto día y hora. En esta audiencia, deberá el juez invitar a las partes para que se concilien y podrá también hacerlo después en cualquier estado del juicio”.

Sin embargo, en la práctica tribunalicia se aplica de manera obligatoria esa disposición, en el juicio oral de alimentos, se estima que como controversia si es factible de conciliarse en acatamiento de la voluntad de las partes, y siempre fiscalizando el juzgador los alcances del convenio a que arribarán las partes a fin de adecuarlo a la ley.

c) La conciliación en nuestro ordenamiento legal actual: En el supuesto de que tanto la parte actora como el demandado comparezcan a juicio oral, el juez comenzará identificando debidamente a las partes, y en caso de que una de ellas comparezca por medio de apoderado, de oficio, examinará lo relativo a la representación.

Una vez llenado este paso preliminar, se procede, antes de continuar con la contestación de la demanda, a la fase de conciliación, según lo preceptúa el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto-Ley 107) en su Artículo 203: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles formulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes”.



1) Naturaleza jurídica de la conciliación: En el juicio oral de alimentos, la conciliación es el acto procesal en el cual el juez, propone fórmulas equánimes de conciliación a las partes procesales, con el fin de avenirlas a un acuerdo de voluntades, si las partes aceptan una de esas fórmulas, se finaliza un proceso, sin dictar una sentencia.

2) La conciliación como equivalente o sustituto jurisdiccional: la conciliación entre los equivalentes jurisdiccionales, entendiéndose como tales aquellos otros medios, distintos del proceso jurisdiccional, que se dirigen a alcanzar la finalidad característica de éste y la conciliación “es la intervención de un tercero entre los portadores de dos intereses en conflicto, con objeto de inducirlos a una composición justa”.

La conciliación es “una verdadera actuación preliminar, con la que se pretende evitar el proceso, llegando por su medio a la composición amistosa de la litis en proyecto”.

La conciliación como proceso especial: Para Guasp, “la conciliación constituye un auténtico proceso, que por no estar destinado a la satisfacción de necesidades procesales genéricas, no puede configurarse como una manifestación de proceso ordinario, sino como una figura de proceso especial, pero con un fundamento jurídico procesal, el de tender a eliminar la actuación de una pretensión, añadiendo una última nota, la de que “la conciliación es, salvo excepciones, un presupuesto de admisibilidad



de cualquier proceso posterior”¹⁰.

También considera que sobre la naturaleza jurídica de la conciliación hay dos opiniones encontradas.

Una, la que significa como acto netamente procesal; y la otra, que la estima como acto contractual; por consiguiente, la conciliación participa de ambos caracteres sin perder por ello su fisonomía meramente procesal.

Es procesal por su origen y efectos. El uno y los otros, están previstos en razón del proceso. Sin proceso, carecería de existencia como figura autónoma. Indirectamente es contractual porque se realiza mediante una declaración de voluntad que genera vinculaciones jurídico-materiales entre las partes. Esta vinculación no proviene de una sentencia que defina la litis, sino en un acto de homologación que confirma o legaliza el entendimiento concertado entre los litigantes. Homologación, que significa consentimiento o aprobación, confirmación que da el juez a ciertos actos y convenciones para hacerlos más firmes, ejecutivos y solemnes.

Y si para la conciliación es requisito indispensable el acto confirmatorio del juez, ello quiere decir que no hay conciliación que no se deba a un proceso; y que por consiguiente toda conciliación es de orden judicial.

Oportunidad de su celebración: La conciliación se celebra al inicio de la primera audiencia del juicio oral; si las partes procesales llegan a un acuerdo se facciona el

¹⁰ Guasp, Jaime, *Ob. Cit*; Pág. 797



acta en la cual consta el convenio, constituyendo éste, título ejecutivo.

- 1) **Objetiva:** Según nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil. (Artículo 203 del Código respectivo) el juez competente para avenir a las partes, a fin de que se lleve a cabo la conciliación, por ejemplo en la demanda de fijación de pensión alimenticia, es el juez ante quien se planteó.
- 2) **Territorial:** El Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, segundo párrafo, preceptúa que en los procesos que versen sobre prestación de alimentos o pago de pensiones por ese concepto, será juez competente el del lugar donde resida el demandado o donde tenga su domicilio la parte demandante a elección de esta última.
- 3) **Por razón de la materia:** Los tribunales de familia con jurisdicción privativa fueron instituidos como lo establecen los Artículos 1º. Y 2º. de la ley respectiva, para conocer en todos los asuntos relativos a la familia; creando su propia jurisdicción y dentro de ésta, el conocimiento de los juicios de alimentos.
- 4) **Tramitación:** La fase de conciliación se inicia con la intervención del juez, aviniendo a las partes para que se concilien; esto se lleva a cabo en la primera audiencia, antes de contestar la demanda o la reconvencción, si la hubiere.

Dada la gran importancia que tiene la conciliación se debería realizar una sola audiencia y con mayor solemnidad, en cuanto a que al darle trámite a la demanda, se



señale específicamente día y hora para la práctica de esta fase previa del proceso pero en forma aislada y no conformando un requisito obligatorio, de la primera audiencia, como se hace en la actualidad.

Al realizarla en esta forma no se atentaría contra el principio de economía procesal que inspira el juicio oral, puesto que sería un medio de resolver in limine litis los juicios orales de alimentos, economizando gastos y pérdidas de tiempo innecesarios, logrando así que la prestación de alimentos sea efectiva en menor tiempo, aliviando prontamente las necesidades de los alimentistas.

Importancia del principio de inmediación procesal en la conciliación

En esta fase del proceso, se debe cumplir a cabalidad el principio de inmediación procesal, ya que es el juez, el que debe avenir a las partes, proponiéndoles formas equánimes de conciliación. En la práctica algunas veces es el oficial que lleva el proceso de conciliación el que se encarga de realizarla, pero lo hace en forma rápida, porque aducen que tienen mucho trabajo.

Esta es una mala práctica porque no se está cumpliendo con la Ley de Tribunales de Familia y específicamente con el Artículo 13 de esa ley, que dice, en su parte conducente, "Los jueces de Familia estarán presentes en todas las diligencias".

El doctor Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala", sostiene que si el juez omite la diligencia de conciliación, por ser esta actitud un acto contra la ley, tal omisión acarrearía la nulidad de la diligencia, es decir de la primera



audiencia”¹¹.

El juez debe tener conocimiento del estudio socioeconómico elaborado por la trabajadora social del juzgado a su cargo, para tener un panorama completo de la situación económica de las partes y poder proponerles fórmulas ecuanímes de conciliación, quedando así amparado tanto el más débil como el más fuerte de los litigantes, y el juez queda facultado para aprobar cualquier forma de arreglo en que las partes convinieren, siempre que no contraríen las leyes; procederá a levantar el acta correspondiente, la cual será suscrita por las partes, dictando a continuación el auto (resolución) por medio del cual aprueba el convenio celebrado, si éste fuere procedente.

El juez, juega un papel importantísimo pues de su intervención depende muchas veces que las partes concilien.

a) Clases de conciliación: Según lo preceptúa el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, tenemos dos clases de conciliación:

Total: La que pone fin al litigio;

Parcial: Cuando se avienen en parte, debiendo continuar el juicio en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo;

b) Características de la conciliación:

¹¹ Aguirre Godoy, Mario **Derecho procesal civil de Guatemala.** Pág. 23.



- 1) Es obligatoria
- 2) Debe producirse al comienzo de la diligencia
- 3) Obligación de garantía

En la mayoría de casos, el obligado garantiza la prestación de alimentos con su salario presente y demás bienes futuros, la cual al momento del incumplimiento de la prestación de los alimentos, dichas garantías en las formas descritas resulta ser insuficiente y no es eficaz, pues a veces el obligado renuncia al trabajo y se perdió la garantía, por lo tanto, el juez debe ser más cuidadoso en ese aspecto para garantizar los alimentos.

c) Factores que afectan la conciliación: Que el juez no presida esta fase, pues solo la presencia impone respeto y solemnidad, ya que el puede proponer a las partes fórmulas ecuánimes para conciliar. Al no hacerlo así y dejar tal actividad al oficial del juicio, las partes carecerían de suficiente motivación para conciliar, por lo cual, y habida cuenta del principio de inmediación procesal, debe ser un acto personalísimo del juez.

La exagerada pretensión de la actora para la fijación de la pensión alimenticia

Por otro lado, el demandado ofrece una pretensión no adecuada con sus ingresos.

La fase conciliatoria se realiza en forma muy breve.

Tanto el demandado como la actora ignoran las ventajas de la conciliación.

d) Efectos de la conciliación: Si la conciliación es total, el juez dicta un auto



aprobándola y el proceso allí termina. Si la conciliación es parcial, el juez dicta un auto aprobándola y el juicio sigue en cuanto a las pretensiones en las cuales las partes no llegaron a un acuerdo.

Por ejemplo: Si en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia la actora pretende que se fije una pensión para ella y para sus menores hijos; puede ser que la diligencia de conciliación se llegue a un acuerdo y el demandado fije una pensión para ella y para sus menores hijos; en este caso, estamos ante una conciliación TOTAL. Si en la diligencia de conciliación el demandado sólo fija pensión para los hijos pero no para ella, estamos ante una conciliación parcial, ya que la actora tendrá que seguir el juicio en cuanto a su pretensión no satisfecha.

2. 4. Fase de ratificación y ampliación de la demanda

La parte actora en esta fase, ratifica sus pretensiones presentadas en el memorial de demanda y puede ampliarla. Si se amplía la demanda, la audiencia puede suspenderse a menos que, la parte demandada conteste la demanda y su ampliación en ese mismo momento y de esa manera continúa el juicio, de lo contrario se suspende y se señala nuevo día y hora para continuar con el juicio oral.

Existen lagunas en cuanto a la ampliación de la demanda en el juicio oral, toda vez que cuando la parte demandada antes de la celebración de la audiencia ingresa al juzgado su memorial de contestación de demanda para unos juzgadores la parte actora ya no puede ampliar la demanda, basándose en lo que estipula el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada; para otros juzgadores, si se puede ampliar la



demanda, en virtud que el proceso oral y la audiencia no se ha llevado a cabo por lo que la fase de contestación de la demanda no ha transcurrido, y se resuelve el memorial de contestación de demanda hasta en el momento de la fase procesal de contestación de demanda.

2.5. Fase de contestación de la demanda

La parte demandada si no está conforme con las pretensiones de la parte actora, expresará con claridad en la propia audiencia, los hechos en que funda su oposición y a su vez puede en ese mismo acto reconvenir al actor, así como también puede interponer excepciones previas o perentorias. Si es de su conveniencia la parte demandada interpone excepciones previas de las reguladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, las mismas deben interponerse en el momento en que se contesta la demanda o la reconvencción, las cuales se resolverán siempre y cuando pueda hacerlo el juez en esa misma audiencia de lo contrario deberá hacerlo en auto separado, debiendo resolver con prioridad la excepción de incompetencia y si la misma es declarada con lugar, se abstendrá de resolver las demás; en cuanto a las excepciones que hacen con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. Las excepciones perentorias se resuelven en sentencia.

Los recursos de nulidad que se interpongan en la audiencia, se regirán también por lo establecido en los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, en lo que

respecta a que en los incidentes, pueden ser o no con efectos suspensivos, esto quiere decir que el juez continuará con el desarrollo de las demás fases procesales del juicio oral o también puede suspender el trámite del mismo bajo su responsabilidad. Ahora bien, al dársele audiencia por el plazo de 24 horas a la otra parte ya sea que conteste o no, el juez deberá resolver inmediatamente, si hubiere que recibirse prueba del incidente o nulidad puede recibirse en una de las audiencias que indica la ley.



Si la parte demandada reconviene a la parte actora, se suspende la audiencia señalando otra, que por práctica tribunalicia sería la audiencia más próxima o cuando tenga posibilidad el juez, para la continuación de la misma, si la otra parte decide contestar la reconvención en ese mismo momento, entonces el juicio continúa.

2.6. Fase de la recepción de los medios de prueba de las partes

En esta fase las partes tienen obligación de presentar los medios de prueba que fueron ofrecidos en la demanda y en la contestación de la demanda. En esa misma audiencia se reciben las declaraciones de parte, siempre y cuando hayan sido apercibidos con anterioridad para llevar a cabo dicho medio de prueba, y si en dicha audiencia no es posible rendir todos los medios de prueba como declaración de testigos, reconocimiento judicial, documentos, informes y demás medios de prueba, se señalará una segunda audiencia dentro de un plazo que no debe exceder de 15 días y si en esta audiencia no es suficiente para rendir los medios de prueba, extraordinariamente se señalará una tercera audiencia dentro del plazo de 10 días. En el juicio oral no es necesario que se lleven a cabo las tres audiencias para llegar a sentencia.



2.7. Diligencias para mejor proveer y sentencia

El juez puede ordenar diligencias para mejor proveer de acuerdo con el Artículo 206 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, que remite a la vez al Artículo 197 de la ley antes indicada, posteriormente a ella y teniendo a la vista los estudios socioeconómicos de las partes, procede a dictar la sentencia y si no fuere necesario el auto para mejor proveer, el juez dentro del plazo de cinco días a partir de la última audiencia, procede a dictar sentencia; si es el caso que la parte demandada se allanó o ha confesado los hechos expuestos en la demanda, el juez dicta sentencia dentro del tercer día y cuando no comparezca el demandado a la primera audiencia sin causa justificada, el juez debe fallar sin más trámite.

En los casos relacionados a la patria potestad, se procede a dictar sentencia siempre y cuando reciba primero la prueba ofrecida por la parte actora. En esta clase de juicios únicamente es apelable la sentencia.

Procedimiento Juicio Oral

Materia del Juicio Oral. (Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil)

1º Asuntos de menor cuantía.

2º Asuntos de ínfima cuantía

3º Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

4º La rendición de cuentas por todas las personas a quienes les impone esta obligación

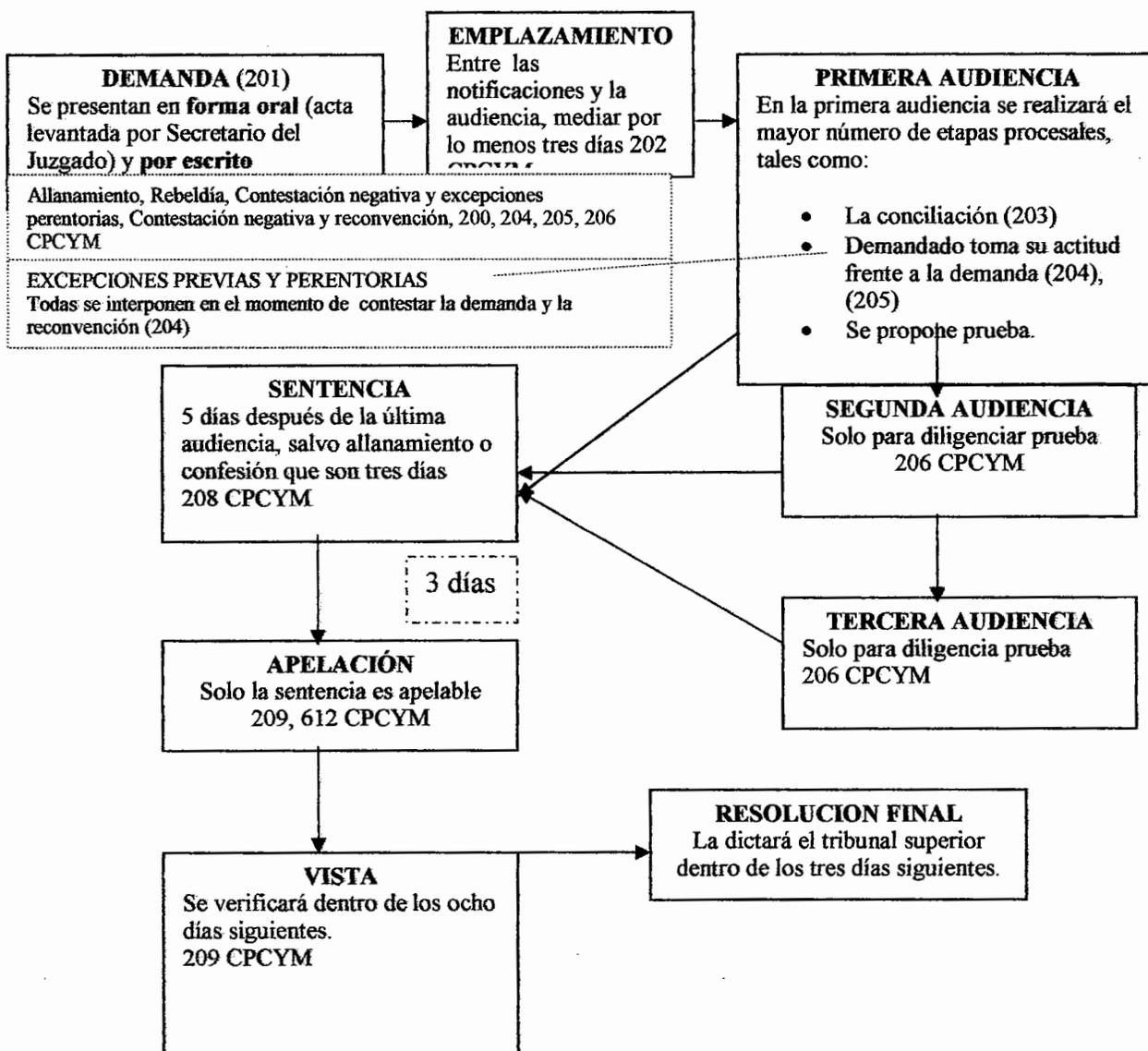


la ley o el contrato.

5º La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.

6º La declaración de jactancia.

7º Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía”.



2.8. Marco legal del derecho de alimentos en Guatemala



El marco legal lo constituyen los preceptos jurídicos que fundamentan el derecho de alimentos y para comenzar tenemos lo que al respecto nos dice la Constitución Política de la República de Guatemala en su capítulo II, de derechos sociales sección primera, regula lo relativo a la familia, estableciendo en su Artículo 47 que “ El estado es el que garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoviendo una organización sobre la base legal del matrimonio, igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos. Quedando la familia protegida por el Estado, promoviendo que la misma se organice a través del matrimonio, dándole le igualdad de derecho, al esposo y a la esposa velando porque sean padres responsables”.

El Artículo 48 de la misma Constitución establece, que el Estado reconoce la unión de hecho, es decir que reconoce los mismos derechos del matrimonio para las personas que forman un hogar sin estar casados, siempre que tenga cierto tiempo de vivir juntos y legalicen dicha unión. En el Artículo 50 indica la igualdad de los hijos, es decir, todos los hijos de matrimonio y fuera de éste que sean reconocidos tienen los mismos derechos ante la ley y quien haga diferencias que favorezcan a unos hijos frente a otros, será castigado. El artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la ley castiga con prisión a quien con obligación de dar alimentos, se niegue a proporcionarla a pesar de tener las condiciones económicas para cumplir dicha obligación.



El Código Civil, Decreto Ley 106, en el Artículo 163 regula lo referente el proyecto de convenio de bases de divorcio o separación por mutuo acuerdo, las cuales debe contener quien de los cónyuges va proporcionar los alimentos a sus hijos y si fueren los dos cónyuges se establecerá en qué proporción lo realizará cada uno de ellos, se establecerá también la pensión que deberá pasar el marido a la mujer si la misma no tiene rentas propias que basten para el cumplimiento de dichas obligaciones siendo el juez el que bajo su responsabilidad calificará la garantía pudiendo a su juicio ordenar su ampliación como lo indica el Artículo 164 del Código Civil.

Los Artículos 278 al 292 del Código Civil regulan lo referente a los alimentos, su concepto, es decir, que es lo que comprenden los alimentos, también regula sobre la fijación de alimentos, como es que se aumentan o disminuyan o extingan los mismos, quienes son las personas obligadas a proporcionarlos, indica también características de los alimentos que ya he mencionado con anterioridad, identifica a las personas que tienen el derecho de exigir alimentos y cuando ya no puedan hacerlo. Contempla también la obligación de garantizar los alimentos contra quien haya habido necesidad de promover juicio.

En el Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentra el procedimiento que debe de seguirse para la obtención de los alimentos, siendo los Artículos comprendidos del 199 al 216, pero a lo que respecta a alimentos en sí, lo establece el Artículo 212.

La Ley de Tribunales de Familia, es una ley que se emitió el siete de mayo de 1964 por el Jefe de Gobierno de la República, Coronel Enrique Peralta Azurdia, dicha ley consta



de 22 Artículos y en una forma no muy integra regula lo referente a los Tribunales de Familia su jurisdicción, organización, procedimientos, jurisdicción voluntaria y demás disposiciones legales.

La Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar, en el Artículo 7 literal k establece que como medida de seguridad se fijará una obligación alimenticia provisional de conformidad con lo establecido en el Código Civil, con la única inconveniencia que esa obligación tiene una duración de uno a seis meses, que pueden ser prorrogables, pero no pueden constituir título ejecutivo para obligar el cumplimiento a la parte que los tiene que proporcionar.

La Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, que tiene como fin tutelar la protección de los intereses de las personas de la tercera edad, garantizando el Estado la promoción de los derechos de los ancianos a un nivel de vida adecuado , en las condiciones que les ofrezcan educación, alimentación, vivienda, vestido, asistencia médica. En el Artículo 10, de dicha ley, se refiere a que las personas que son beneficiadas por esta ley pueden iniciar juicio por alimentos ante el tribunal competente en los procedimientos que establece la ley, o puede también denunciarlo al Ministerio Público en la sección que corresponde.

CAPÍTULO III



3. La deuda alimentaria entre parientes

Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio que entre determinados parientes existe como obligación impuesta por el orden jurídico a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.

Sabido es que toda persona tiene el derecho a la vida, entendido éste como una facultad natural de proveerse de los medios necesarios para su subsistencia. Este derecho se toma en un propio deber cuando la persona por ella misma pueda buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Pero se dan determinadas circunstancias en que por razones de edad, enfermedad, imposibilidad material, ruina absoluta o desgracia constante, la misma no puede acudir por sí sola a la satisfacción de sus necesidades.

Entonces el derecho tiene que arbitrar dispositivos eficaces para que aquella no quede carente de protección, pues que el deber general de socorro que, por vía de humanidad, a todos nos compete, ni está en principio reforzado jurídicamente (pues que pertenece al campo de la moral y la religión), ni es, por otra parte, seguro. Estos dispositivos los articula el derecho en el mismo Estado. Cuando la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, da lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las mismas instituciones ad hoc la solución



conveniente. Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico sitúa en la persona necesitada una pretensión general de alimentos, que puede actualizarse contra el pariente si el mismo se encuentra en condiciones económicas favorables.

El por qué ha situado el Estado en estos familiares este deber alimenticio, ha sido discutido por los tratadistas. Unos lo asientan en una especie de casi contrato que existe entre los procreantes y los procreados nacidos del mismo hecho de la generación, pero esta tesis no es admisible, dado que las legislaciones establecen a veces esta pretensión entre personas no unidas directamente por ese lazo, como ocurre con la española, que la concede a los hermanos. Otros creen que se trata de un verdadero anticipo de la herencia, lo cual tampoco es dable sostener por cuanto puede existir la relación alimenticia entre quienes no son sucesores recíprocos.

No se cree tampoco que pueda sostenerse que el fundamento de esa obligación asignada a los parientes se encuentra en una especie de copropiedad estimando que todos ellos contribuyen a la creación de las fortunas de los familiares, pues que si bien ello puede sostenerse, aunque de modo relativo, en la comunidad familiar estricto sensu, no es posible admitirlo cuando la relación parental no supone convivencia, como ocurre, por ejemplo, con la familia legítima.

Se entiende que el ordenamiento jurídico sitúa la deuda alimenticia entre los parientes porque considera, con razón, que los vínculos de la sangre obligan, que hay un algo entre las personas que descienden unas de otras, o ambas, de un tronco común, que les fuerza a estimar su desgracia como suya propia, y que, como con un mismo



corazón sienten y una misma conciencia de familia se ha formado entre ellos, justo es que, llegado el momento de la desgracia, acudan todos a repararla. El mismo honor familiar contribuye poderosamente a dar solidez y justificantes a esa asignación que hace el Estado del débito alimenticio.

3.1. Definición de deuda alimenticia

Se entiende por deuda alimenticia familiar: La prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan éstos sobrevivir a las necesidades más importantes de la existencia. De esta definición se deduce que la deuda alimenticia supone necesariamente las siguientes circunstancias.

3.2. Un vínculo de parentesco entre dos personas

Cuando la prestación alimenticia se debe entre extraños, la ley no configura nunca legalmente la obligación (excepto en algún supuesto aislado y circunstancial, como ocurre con los alimentos que han de darse a los herederos, quiebra), sino que, entonces surge *merae voluntate*, como ocurre con la prestación de alimentos que hace de una convención o de una disposición testamentaria específica. Para que, propiamente pueda hablarse de una deuda alimenticia "legal", tiene obligatoriamente que mediar una relación de parentesco cercano entre el acreedor o beneficiario de la prestación y el obligado a dar los alimentos.



3.3. Que el obligado a dar los alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello

Si las leyes, en un hermoso espíritu de altruismo y razón, articulan en la persona de los parientes necesitados un derecho subjetivo de alimentos, ello habrá necesariamente de ser entendido para el solo caso de que el obligado pueda cumplir la prestación sin desatender las necesidades más apremiantes de él mismo y de su familia allegada. La caridad bien entendida -dicen las gentes- empieza con uno mismo, y esto no es una vulgar expresión de egoísmo, sino una manifestación concreta del propio deber de velar por nuestra subsistencia y la de los que componen el hogar. Junto a este basamento de conciencia colectiva se encuentra el principio fundamental del derecho de obligaciones, según el cual el deudor quedará exento de cumplir la prestación tan pronto se encuentra en la absoluta imposibilidad física o moral de hacerlo y no cabe duda que el que no tiene más que suficiente para cumplir con los deberes de su casa, se encuentra imposibilitado de cumplir, respecto de los demás.

Finalmente, esta segunda circunstancia fundamental se infiere de los mismos Artículos del Código Civil que disciplinan la deuda alimenticia, pues, si como veremos en seguida, la cuantía de alimentos ha de estar proporcionada al caudal o medios de quien los da (Artículo 146); si los alimentos pueden reducirse cuando se reduzca la fortuna del que hubiere de satisfacerlos (Artículo. 147); si finalmente, queda extinguida la obligación alimenticia cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia (Artículo 152, numeral . 2º.) Está establecido que una condición fundamental



que late en todo el disciplinamiento legal de la prestación alimenticia es la efectiva posibilidad económica del obligado a la misma.

Ahora bien, esta posibilidad económica del deudor suscita numerosas e importantes consideraciones.

a) Se plantea en primer lugar el problema de determinar si la misma ha de concretarse sólo a las rentas de que disfruta el obligado o habrá de tenerse también en cuenta su capital. En la doctrina extranjera parece que se atiende a contemplar sólo las rentas del deudor, para deducir si se encuentra o no en la posibilidad de prestar los alimentos, si bien entienden algunos autores que, en ocasiones deberá ser obligado aquél a sacrificar prudencialmente el capital. Algunos autores, a este respecto, distinguen según la calidad del pariente beneficiario, y dicen así: se trata de los hijos, por ejemplo, no basta al padre decir que se encuentra imposibilitado de alimentarles porque sus rentas no son suficientes. Pero si se trata de los hermanos, la cuestión cambia.

b) Que el pariente que demanda los alimentos se encuentre verdaderamente necesitado. La ley española, como en general casi todas las normas jurídicas que disciplinan la materia de los alimentos, no ha precisado en qué grado de indigencia debe encontrarse una persona para poder exigir la prestación alimenticia. Se trata, en realidad de una cuestión de hecho sometido a la justa apreciación del Juzgado de Primera Instancia de Familia.



3.4. Convenios celebrados en juicio oral de alimentos

Convenio celebrado en juicio. Dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, en la primera audiencia, en la fase de conciliación, el juez propone fórmulas ecuanímes de conciliación, para avenir a las partes a un acuerdo, y así evitar que el juicio continúe hasta la sentencia; si las partes aceptan alguna de las fórmulas propuestas por el juez o que el demandado haya realizado una propuesta y la parte actora haya aceptado, se levanta el acta correspondiente, en la cual debe constar lo manifestado por las partes en dicha audiencia, debiendo contener los puntos siguientes:

Que cantidad se compromete a pagar el demandado a la actora en concepto de pensión alimenticia para ella y sus menores hijos, si la actora es casada con el demandado, si no fuere así, la actora actúa en representación legal de sus menores hijos y de igual manera, en virtud de que ella es la representante legal de los menores ella es la que recibe la pensión alimenticia fijada por las partes a favor únicamente de sus hijos.

Garantía de la pensión alimenticia: El obligado, debe garantizar la pensión alimenticia, a la cual se ha comprometido, de conformidad con la ley; dicha garantía, la debe hacer a través de una garantía hipotecaria, fiduciaria o la que el juez considere conveniente; generalmente en los convenios celebrados en juicio oral, el obligado a prestar la pensión alimenticia, garantiza el cumplimiento de la obligación con el salario que devenga en alguna entidad, ya sea pública o privada, con una constancia que extiende el contador de dicha entidad, la cual considero una garantía ineficaz; porque la misma



no se cumple como se debiera, ya que, el obligado simplemente se cambia de trabajo y se perdió la garantía.

- a) A partir de que fecha se inicia a prestar la pensión alimenticia.
- b) Qué cantidad de dinero corresponde a cada uno de los alimentados.
- c) La cantidad a cancelar a la actora, en concepto de pensión provisional, esto se hace efectivo, a partir del momento en que el demandado fue notificado.
- d) Dejar sin efecto, las medidas precautorias que hubieren sido decretadas.
- e) Que el convenio celebrado en dicho juicio, constituye título ejecutivo si el obligado no cumpliera con dicha obligación.
- f) Ordenar entregar las certificaciones que las partes soliciten.

a) Desde el punto de vista legal: En el Artículo 12 de la ley de Tribunales de Familia, se estipula: "Los jueces de familia tienen facultades para aprobar cualquier convenio al que arriben las partes, siempre y cuando no contraríen la ley, ni el orden público".

b) Convenios de alimentos privados: También se pueden celebrar convenios privados de alimentos en forma extrajudicial; éstos se llevan a cabo generalmente ante un notario a través de una escritura pública, constituyendo estos documentos títulos ejecutivos.

3.5. Consecuencias de no cumplir con el pago de la pensión alimenticia

Respecto al alimentista: dentro de las consecuencias del incumplimiento de los convenios celebrados en juicio, se puede mencionar, en primer lugar que el alimentista deje de percibir lo acordado por las partes ante juez competente y que el alimentante



tenga problemas económicos y sobre todo en la obtención de sus necesidades básicas que como ser humano necesita.

Respecto al alimentante: La persona que queda obligada a prestar la pensión alimenticia, queda sometida a la potestad de la persona que tiene la facultad de accionar contra él, quien puede acudir a un órgano jurisdiccional a solicitar que dicho obligado cumpla con la obligación y esto lo hace a través del planteamiento de un juicio ejecutivo, o bien, un juicio ejecutivo en la vía de apremio, esto dependiendo del título en el cual se haya establecido la pensión alimenticia.

3.6. Formas de garantizar los alimentos

La hipoteca: Para el tratadista Puig Peña, "los derechos de realización de su valor, son aquellos que tienen como fin, conceder al titular la facultad de provocar la venta de una cosa determinada, para con su valor reintegrarse del crédito en el caso de que el deudor haya incumplido su obligación" ¹².

Espín Canovas manifiesta que: "los derechos reales de garantía, son aquellos que tienden a asegurar el cumplimiento de una obligación, otorgándole facultades al acreedor, para impulsar judicialmente la enajenación de la cosa en caso de incumplimiento de pago de la prestación o deuda por parte del deudor" ¹³.

¹² Puig Peña, Federico, *Compendio de derecho civil español* Pág. 786
¹³ Espín Cánovas, Diego, *Manual de derecho civil Español*, Pág. 82,



3.7. Características

Dentro de la clasificación general de los derechos reales, se ha dado en la doctrina con unanimidad, la división tripartita de los derechos de goce, de realización del valor y de adquisición. Los primeros facultan a su titular para disfrutar de la cosa, entre ellos figuran el dominio, el usufructo, el uso y las servidumbres. Los segundos son aquellos que tienen por fin conceder al titular la facultad de provocar la venta de una cosa determinada, para con su valor reintegrarse del crédito en caso de que el deudor haya incumplido su obligación, dominando en ellos los siguientes caracteres.

3.8. Accesoriedad

Los derechos de garantía funcionan siempre asegurando la obligación entera en todas sus partes, tanto el crédito principal como las acciones del mismo, el carácter accesorio supone siempre la existencia de una obligación principal, cuyo cumplimiento garantiza el bien dado en garantía.

3.9. Ausencia de disfrute de la cosa

Los derechos reales de garantía no autorizan a su titular a usar o gozar la cosa, ni apropiarse de sus productos, en virtud de que dichas garantías no implican desposesión de los bienes del deudor, quien continúa en la libre disposición de los mismos.



3.10. Indivisibilidad

La garantía real se mantiene íntegra sobre los bienes que aporta la misma aunque el monto de la obligación se reduzca.

3.11. Publicidad

Por la eficacia erga omnes de que gozan estos derechos, es necesario que su existencia sea conocida por terceros para que no sean afectados. La publicidad se verifica de conformidad con la clase de bien, ya que si se trata de un bien inmueble o bien mueble susceptible de identificación, se inscribirán en el Registro General de la Propiedad, en tanto que los bienes muebles no identificables como la prenda propiamente dicha, provocan el desplazamiento de la posesión y encuentran precisamente en esta misma posesión, la publicidad que se requiere para la seguridad del tráfico jurídico, la cual se dará a un tercero o al acreedor mismo, en calidad de depósito.

3.12. Realización de un valor

Su función consiste en garantizar el cumplimiento de una obligación dineraria, ya que otorgan la facultad de instar la venta de la cosa dada en garantía por incumplimiento de la obligación.

Con relación a este carácter debemos distinguir dos aspectos, siendo éstos los



siguientes:

No se puede concebir el gravamen sin la existencia presente o futura de una obligación, y siempre asegura el cumplimiento de una obligación dineraria, pues aún cuando en su estado originario, la obligación que se garantiza consistiere en dar una cosa distinta en dinero en hacer o no hacer una cosa, en estos casos el derecho de garantía asegura el pago de una suma de dinero a que debe reducirse el incumplimiento de la obligación.

3.13. Su clasificación en la doctrina

En doctrina los tratadistas presentan clasificaciones de carácter amplio en las que encuadran la totalidad de los derechos reales, siendo una de las más amplias la del tratadista Castan Tobeñas, citado por Puig Peña, quien clasifica los derechos reales, partiendo de la distinción al objeto, en derechos sobre cosas corporales y derechos sobre bienes inmateriales (propiedad industrial e intelectual), subdividiendo aquellos en derechos reales de protección posesoria (la posesión), y derechos reales de protección perfecta definida, que son todos los demás, comprendiéndose entonces, la inclusión aquí de los Derechos de garantía, estableciendo dentro de éstos la clasificación fundamental de los derechos de goce, de garantía y adquisición que tienen en realidad a constituir las referencias específicas y fundamentales de la clasificación.

El tratadista Puig Peña clasifica los derechos reales de garantía de la siguiente forma a) "los derechos de garantía que pueden afectar a una cosa mueble (prenda) o a un



inmueble (hipoteca)”¹⁴.

Diego Espín Canovas clasifica los derechos reales de garantía en: “prenda, hipoteca y anticresis, manifestando que en esta clasificación se da la clasificación de los iura in re aliena (los derechos reales sobre cosa ajena)”¹⁵.

Los derechos reales de garantía relacionados son derechos reales limitados frente al derecho real pleno, que es la propiedad, los cuales se conciben tradicionalmente como facultades desmembradas de éstos, que vienen a limitarla (derechos reales limitativos de dominio), y que se consideran dentro de la propiedad como un poder unitario independiente de sus facultades, como transmisión constitutiva de parte del contenido del derecho de propiedad, los derechos reales de garantía no tienen como finalidad otorgar disfrute alguno sino que atribuir un poder de disposición que garantice la obligación asegurada.

Debe de destacarse en estos derechos al aspecto contractual, que es el origen principal de lo mismo, sin desconocer el aspecto de derecho real, ya que dicho carácter aparece en la facultad de promover la venta de la cosa cualquiera que sea el poseedor, en el caso de la hipoteca.

La prenda es un contrato por el cual el deudor de una obligación, entrega al acreedor una cosa mueble en garantía de que la obligación por él suscrita, ha de ser cumplida.

La hipoteca es el gravamen constituido sobre un bien inmueble, con el objeto de

¹⁴ Puig Peña Federico **Compendio de derecho civil** Pág.- 35

¹⁵ Espín Canovas Diego, **Ob. Cit.** Pág. 8



garantizar una obligación, es el derecho real que se concede al acreedor por parte del deudor, el cual lo pone en posesión de un inmueble y lo autoriza a percibir los frutos provenientes del mismo, con el objeto de amortizar los intereses y capital debidos.



CAPÍTULO IV



4. Clasificación en la legislación guatemalteca sobre los derechos reales de garantía

Del estudio del Código Civil se da cuenta, que el mismo en ninguno de sus artículos clasifica los derechos reales de garantía, en virtud de que nuestro citado código se disgrega la propiedad como derecho pleno- de los llamados derechos reales de mero goce y derechos reales de garantía.

Efectuando entonces una clasificación los derechos reales de garantía de conformidad con el Código Civil, de la siguiente manera:

La hipoteca. Artículo 822 del Código Civil

La sub-hipoteca. Artículo 852 del Código Civil

Prenda común. Artículo 880 del Código Civil

Prenda agraria ganadera e industrial. Artículo 904 del Código Civil

La clasificación anteriormente descrita, tiene su asidero desde un punto de vista legal, en virtud que la misma está basada en las normas y preceptos legales que rigen en nuestra legislación aplicable a casos concretos, como es el de garantizar el cumplimiento de obligaciones celebradas entre diferentes partes contratantes.

El Código Civil contempla estos derechos reales de garantía, en su título quinto, capítulo primero y así tenemos lo siguiente: Primeramente a la hipoteca, el cual es un



derecho real por excelencia, de la obligación constituida sobre un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de dicha obligación.

La sub hipoteca, es el derecho real por medio del cual se puede gravar el crédito ya garantizado con la hipoteca, llevándose los mismos requisitos de la constitución de la hipoteca y como parte esencial para su validez, debe tenerse en cuenta que la misma se notifique al deudor inicial para la inscripción en el registro.

La sub.-hipoteca, es el derecho real por medio del cual se puede gravar el crédito ya garantizado con la hipoteca, llenándose los mismos requisitos de la constitución de la hipoteca y como parte esencial para su validez, debe tenerse que la misma se notifique al deudor inicial para la inscripción en el Registro General de la Propiedad.

La prenda común, es contemplada acertadamente por el Código Civil como un derecho real de garantía y la cual a diferencia de la hipoteca, se constituye sobre bienes muebles, siempre para garantizar el cumplimiento de una obligación dineraria. Como formalidad esencia la prenda debe constar en escritura pública o documento privado, identificando plenamente los bienes a pignorar.

La prenda agraria, ganadera o industrial, es la que consiste en el gravamen que se puede constituir sobre bienes independientes de los inmuebles a que pertenecen, con la característica de que quedan en posesión del deudor y son los bienes siguientes:

Los frutos pendientes futuros o cosechados.



Los productos de las plantas que sólo pueden utilizarse mediante el corte.

Las máquinas, aperos o instrumentos usados en la industria.

Los animales y sus crías.

Las máquinas e instrumentos usados en la industria.

Las materias primas de toda clase y productos en cualquier estado de las fábricas o industrias; y.

Los productos de las minas y canteras.

4.1. La fianza

Garantía de una parte hacia otra para el cumplimiento de una obligación ajena.

“Siendo también un acuerdo escrito entre tres partes, en el cual una llamada afianzadora o fiadora se compromete para con otra parte denominada beneficiario, acreedor, afianzado, fiado, deudor o empleador a responder por el cumplimiento de un tercero, llamado el principal” ¹⁶.

“Obligación accesoria que uno contrae para seguridad de que otro pagará lo que deberá o cumpla con aquello a que se obligó” ¹⁷.

4.2. Antecedentes históricos

Según Armando Galindo Cubides, “desde tiempos inmemoriales viene utilizándose el

¹⁶ Cabanellas Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual** Pág. 28

¹⁷ Ossorio, Manuel **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 52

afianzamiento o garantía, pues las personas siempre han servido de fiadoras en las transacciones comerciales”¹⁸.



Entre los romanos, las garantías personales fueron organizadas muy pronto con marcada preferencia por ellas, la que se explica por el estado de la sociedad romana durante los primeros siglos, en donde la mayoría de la población se componía de labradores y de pastores frecuentemente arruinados por la guerra y cuando tenían necesidad de acudir a un préstamo, las herramientas de trabajo y la pequeña tierra del labrador no constituían al acreedor una seguridad real adecuada; en consecuencia, se solicitaba la intervención de los amigos o de los parientes para que se comprometieran como adpromisores.

En general, se designaba con el nombre de Adpromisor al que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor. Se trata de una garantía personal, por oposición a una garantía real, que consiste en la afectación de una cosa al pago de la deuda.

Por otro lado, la garantía personal no obstante no tener la misma seguridad que la hipoteca, no cayó en desuso por lo que su procedimiento era sencillo, ya que cada vez se hacía más frecuente, y sus reglas fueron ampliadas y perfeccionadas continuamente.

Justiniano, Emperador de Oriente en el año 527 y quien hizo compilar el Digesto, las

¹⁸ Galindo Cubides, Hernando) seguro de fianza en Colombia. Pág. 34



Institutas, las Novelas y los Códigos, se ocupó extensamente de la Fianza, señalando por ejemplo: que el fiado puede ser ciudadano o extranjero, que la fianza no está limitada a las obligaciones contraídas verbis, que puede sobrevenir en una obligación cualquiera, civil o protectoriana.

Se decía que la fianza debía tener el mismo objeto que la obligación principal, o sea, que si el fiador había prometido otra cosa, el compromiso era nulo; que no podía obligarse bajo condiciones más onerosas que el deudor principal, pero sí comprometerse por menos. Trató los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor, entre aquél y el deudor y entre la forma de extinguirse la obligación.

Vale la pena resaltar que, en el año 539, antes de Cristo se estableció por la Novela IV de Justiniano, el beneficio de orden o discusión, por medio del cual el fiador demandado por el acreedor tiene derecho a exigir que se persigan primero los bienes del deudor principal. Hoy es lo que se conoce en nuestro Código Civil como beneficio de exclusión.

Adriano instituyó el beneficio de división, consistente en el derecho que le asiste al fiado para exigir que la deuda se divida con los demás fiadores. Este beneficio se encuentra consagrado igualmente en nuestro Código Civil y tiene aplicación siempre que los fiadores no hayan firmado solidariamente.

Por su parte, Las Siete Partidas, Enciclopedia Jurídica Medieval y obra del Rey de Castilla, Alfonso El Sabio, terminada en el año 1265 antes de cristo, define la fianza



como "la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagara lo que debe o cumplirá las obligaciones de algún contrato".

Pero si la fianza como tal se conoce desde la antigüedad, solo hay evidencia de que el primer esfuerzo organizado para aplicar los principios del Seguro a las fianzas fue hecho en Londres en el año 1720, cuando se constituyó la primera Compañía de Seguros de garantía, para responder por cualquier pérdida que pudieren sufrir los patronos con motivo de los actos deshonestos, de aquellos sirvientes que estuvieren inscritos y registrados en dicha compañía.

Sin embargo, únicamente hasta el año 1840 fue cuando realmente se fundó la primera Compañía denominada The Guarantee Society of London para expedir este tipo de cobertura. En América se crea, en los Estados Unidos, en el año 1851, una aseguradora que comenzó a operar en 1872 suscribiendo seguros de fidelidad.

4.3. Naturaleza jurídica de la fianza

Se trata de un contrato de garantía y afirmación de derechos. En este sentido, se puede decir que el Contrato de Garantía: "es aquel por el que una persona se obliga a resarcir al acreedor los daños y perjuicios que sufra a consecuencia del incumplimiento del deudor". Precisamente mediante el contrato de fianza se obliga al fiador frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de la obligación de ese tercero, el fiador no asume como propia la obligación del deudor principal, sólo se obliga a pagar al acreedor en virtud del crédito que tiene contra el deudor principal.



La fianza se basa en el hecho de que toda obligación, sea cual sea su contenido, tiene siempre una trascendencia patrimonial y puede también convertirse en caso de incumplimiento en una deuda pecuniaria, en este caso se habla de que del incumplimiento se deriva una obligación y ésta es la de resarcir daños y perjuicios. El fiador está obligado a pagar, en caso de incumplimiento por parte del deudor afianzado, una cantidad de dinero, la que constituya el contenido directo de la deuda o la que suponga la indemnización que por el incumplimiento haya sido concedida al acreedor. El afianzador no está garantizando directamente la deuda, sino que la responsabilidad y cumplimiento del deudor, es esto lo que le da a la fianza su naturaleza de contrato de garantía personal, prestada por un tercero así como el aseguramiento personal o privado de la posible insolvencia de ese tercero.

4.4. Características del contrato de fianza

Según el Doctor Edmundo Velásquez Martínez, “la fianza tiene características propias y autonomía como ente jurídico, ya que en este contrato intervienen tres personas: a) la compañía afianzadora, b) el beneficiario, persona natural o jurídica a quien se protege contra el incumplimiento, (el acreedor); y c) el afianzado o el fiado”¹⁹.

De lo anterior, se puede determinar las siguientes características del contrato de fianza:

- a) **Accesorio:** El contrato de fianza es accesorio pues, para su existencia, es condición sine quanon la existencia de un contrato principal. La fianza exige una

¹⁹ Vásquez Martínez, Edmundo **Instituciones de derecho mercantil. Guatemala** Pág. 82



obligación que es la garantizada y respecto de la cual está en relación de accesoriidad.

- b) Consensual: Para que el contrato de fianza sea fuente de obligaciones, se requiere el consentimiento de las partes. La formalidad de que debe constar por escrito no aplica en lo mercantil, pues el Código de Comercio dispone en el Artículo 1026 que a falta de póliza, la fianza se puede probar por la confesión de la afianzadora o por cualquier otro medio, si hubiere principio de prueba por escrito.

Considerando además que las normas del derecho mercantil se caracterizan por la simplicidad o sencillez de forma.

Unilateral: ya que de él sólo nacen obligaciones a cargo de la afianzadora y a favor del acreedor. Otros autores la clasifican como bilateral, basándose en que surge de una relación sui géneris entre el fiado y el fiador, en la cual la Afianzadora se obliga a responder por la obligación del fiado y éste se obliga al pago de una prima.

Oneroso: Es un contrato oneroso, puesto que la actividad de las afianzadoras como sociedades mercantiles, está orientada a la obtención de un lucro a través del cobro de una prima. Las afianzadoras tienen organizadas sus empresas sobre bases técnicas similares a las de los seguros, están obligadas a constituir reservas técnicas y éstas se forman con porcentajes de las primas.



4.5. Elementos del contrato de fianza

Se distinguen en cada contrato los que son de su esencia, los que son de su naturaleza y los puramente accidentales. De la esencia de un contrato son aquellos casos sin los cuales, o no se produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato los que, siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial, y son accidentales a un contrato, aquellos que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y se le agregan cláusulas especiales; de lo anterior deducimos que el contrato de fianza, debe reunir los elementos esenciales siguientes:

4.5.1. Elementos personales

Los sujetos del contrato de fianza son: La afianzadora, que es la entidad que se dedica a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso. Para la existencia de ésta, debe llenar determinados requisitos legales.

- a) El fiador, o sea, la persona cuya obligación se garantiza por medio de la fianza.

- b) El beneficiario, que es la persona a cuyo favor se presta la garantía, es en el contrato de fianza el acreedor o sea a quien la afianzadora pagará en caso de incumplimiento del fiador.



4.5.2. Elementos contractuales

El objeto en todo contrato es la constitución, modificación o extinción de obligaciones.

El contrato de fianza, lo es la constitución de una obligación del fiador hacia el acreedor, y del fiado o deudor, hacia el fiador. Si encontramos que el objeto de un contrato es constituir, modificar o extinguir obligaciones, debemos indicar también que para la validez de los contratos, se requiere que el consentimiento sea expreso, prestado por quien tenga capacidad legal para obligarse. El contrato de fianza en general debe constar por escrito, y en el caso de la fianza mercantil o de empresa, únicamente puede actuar como fiador una entidad aprobada legalmente para fungir como tal.

La doctrina moderna, partidaria de la libre contratación, no le da mayor importancia a la causa contractual, que es uno de los elementos constitutivos además del: a) objeto y 2) consentimiento, podríamos decir que ésta es legítima cuando el contrato tenga un objeto lícito.

4.6. Clasificación de las fianzas

En nuestro medio existen varias clases o tipos de fianzas pero, para el estudio del punto que nos ocupa, serán las "fianzas de cumplimiento de contrato", se hará énfasis en la clasificación de las fianzas administrativas ante Gobierno y las fianzas administrativas ante particulares, según Acuerdo 228 de la Superintendencia de Bancos. Ambas fianzas son del mismo tipo y, en su forma de fianzas pueden cubrir: 1) el poder financiero del solicitante, 2) su honradez y 3) su capacidad, o, la combinación



de estos tres factores.

Dentro de la presente investigación, consideré necesario realizar el estudio de cinco juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia, siendo los siguientes:

1.- F1-2002-4265, siendo la actora la señora Ana Maria Aguilar Cifuentes contra el demandado Juan Carlos Aparicio López, a cargo del oficial y notificador primeros, demandado pensión para ella y su menor hijo Juan Carlos Aparicio Cifuentes, llegando a un convenio, en el cual acordaron que la pensión será de mil quinientos quetzales entre ambos alimentistas, a razón de setecientos cincuenta quetzales para cada uno, pensión que quedó garantizada con el salario que devenga el demandado en la entidad Canella, Sociedad Anónima.

2.- F1-2003-8865, siendo la actora la señora Ana Carlota Leonardo (único apellido), contra el demandado Juan Manuel Rangel Murillo, a cargo del oficial segundo y notificador segundo, demandando pensión alimenticia en representación de sus menores hijas Ana María y Dulce María, ambas de apellidos Rangel Leonardo, las partes llegaron a un convenio, en el cual convinieron en que la pensión para las menores relacionadas, será de mil quetzales mensuales, a razón de quinientos quetzales para cada una de ellas, garantizando la pensión alimenticia con el salario que devenga el demandado en la entidad Prensa Libre, Sociedad Anónima.

3.- F1-2004-2235, siendo la actora la señora Elvira Rafael Solano, contra el demandado Carlos Enrique De León Alvizures, a cargo del oficial y notificador terceros,



demandando pensión alimenticia para ella y sus tres menores hijos: **Karla Keyla Kevin**, todos de apellidos De león Rafael, y arribaron al convenio en el cual quedó establecido que la pensión alimenticia sería de dos mil quetzales mensuales, a razón de quinientos quetzales para cada alimentista, quedando garantizada dicha pensión con el salario que el demandado percibe como Mensajero de la entidad Tacasa, Sociedad Anónima.

4.- F1-2005-3850, siendo la actora la señora Sandra Rebeca Hernández (único apellido), contra el señor Miguel Sanabria López, a cargo del oficial y notificador primero, quien demanda alimentos para su menor hijo Juan Esteban Sanabria Hernández, el día de la audiencia del juicio oral, en la fase de conciliación, las partes convinieron en que el demandado pasará en concepto de pensión alimenticia la cantidad de mil quetzales mensuales para el menor antes relacionado, el demandado garantiza la obligación alimenticia con el salario que percibe en la entidad Moauto, Sociedad Anónima y con sus bienes presentes y futuros.

5.- F1- 2006-4865, siendo la actora la señora Catalina Sanabria Cuque, quien demandó al señor Casimiro Antonio Aguilar Morataya, a cargo del oficial tercero y notificador tercero, quien demanda alimentos para su hija Catherine Noemí Morataya Sanabria, ambas partes convinieron en que la pensión alimenticia será de mil doscientos quetzales mensuales para la menor relacionada, el demandado garantiza la pensión alimenticia con el salario que devenga en la entidad Banco Industrial, Sociedad Anónima.

CAPÍTULO V



5. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de prestar alimentos

Las consecuencias de no cumplir con el pago de pensiones alimenticias son serias y graves, implican un desacato al Tribunal. En consecuencia, se puede ordenar el arresto de la persona, la imposición de sanciones en su contra o de multa y hasta prisión.

5.1. Ejecución en la vía de apremio

Manuel Ossorio lo define como "el procedimiento sumario para la ejecución de ciertos créditos líquidos o sobre cosas fungibles, así como para la ejecución de cosas determinadas. Procedimiento ejecutivo que siguen las autoridades administrativas para el cobro de impuestos o descubiertos a favor de la hacienda pública o de entidades a que se extiende su privilegio"²⁰.

También indica que: "La vía de apremio es el período del Juicio en que se ejecutan las sentencias, los convenios judiciales, los laudos de los árbitros, las transacciones y los autos firmes que ameritan la intervención del organismo jurisdiccional para llevarse a efecto. Mediante dicha vía se manifiesta lo que los autores clásicos llaman el imperio mixto del juez, que presupone el poder jurisdiccional de coerción"²¹

²⁰ Ossorio Manuel, **Ob. Cit.** Pág. 62

²¹ Pallares Eduardo, **Derecho Procesal Civil** Pág. 92



Ahora bien, no debemos pretender que los conceptos vertidos por los tratadistas de diferentes países se acomoden a nuestro ámbito jurídico, puesto que el ordenamiento jurídico vigente en cada nación probablemente regule de manera diferente lo que es la vía de apremio.

Sin ir más lejos, podemos darnos cuenta por la definición anterior de Pallares, “que en el derecho mexicano, la vía de apremio opera solo para hacer efectivos los mandatos o disposiciones contenidas en resoluciones o actuaciones judiciales (sentencias, convenios, laudos de árbitros, autos) y las transacciones que como tal refiéranse a cuestiones judiciales litigiosas entre las partes. En cambio en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, además de los mencionados por Pallares, también se ejecutan en la vía de apremio los créditos hipotecarios y prendarios, los bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones. Si leemos a Hugo Alsina, nos damos cuenta que la legislación argentina regula el trámite y resolución de esta clase de procesos en manera diferente y deviene procedente en virtud de otros títulos ejecutivos”²².

Por lo cual concluyo que la ejecución en la vía de apremio, es el proceso judicial de trámite relativamente breve, por medio del que una persona exige y obtiene de otra el cumplimiento de determinada obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, sobre la que no cabe mayor discusión.

La vía de apremio es el proceso de ejecución por excelencia, de trámite breve, por medio del que se ejecutan las obligaciones de pagar cantidad de dinero líquida y

²² Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil*. Págs. 416 al 420



exigible, contenidas en 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, transacción celebrada en escritura pública y convenio celebrado en juicio, todas documentadas en un documento llamado título ejecutivo; cuyo trámite y fenecimiento es atribución y objeto de una sola instancia y con el otorgamiento limitado del recurso de apelación únicamente sobre dos resoluciones: el auto que deniega la vía de apremio y el que aprueba el proyecto de liquidación. Por medio de este juicio el acreedor pide y obtiene el remate en pública subasta de la garantía hipotecaria o prenda que ha otorgado a su favor el deudor y lograr así el pago del crédito que les es debido o bien exige y obtiene el embargo de bienes inmuebles, muebles o cantidad de dinero para que por medio del remate de esos bienes o la entrega de ese dinero, según el caso, se obtenga coercitivamente del deudor ejecutado el pago a que está obligado.

Los títulos ejecutivos en la vía de apremio contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 294, son los siguientes:

- a) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- b) Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- c) Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación;
- d) Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones;
- e) Créditos prendarios;
- f) Transacción celebrada en escritura pública;
- g) Convenio celebrado en juicio.



El Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, contiene taxativamente enumerados cuáles son los títulos ejecutivos que hacen procedente la ejecución en la vía de apremio y son los descritos anteriormente tales como:

Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: La sentencia es la resolución que dicta el titular del órgano jurisdiccional, o sea el juez, por medio del cual analiza el litigio del que ha conocido, sopesa la pretensión del actor y la oposición del demandado, estima lo que resulta de las pruebas aportadas para establecer la verdad y resuelve declarando si ha lugar a lo solicitado por el actor en cuanto a su pretensión o bien si acoge la oposición del demandado y declara sin lugar la demanda; esto, desde el punto de vista civil. Desde un punto de vista penal, la sentencia es la resolución que dicta el juez competente y por la que se declara la responsabilidad del procesado como autor o cómplice de la comisión de un delito y le impone las penas principales y accesorias que correspondan, o bien lo absuelve por las circunstancias mencionadas en la ley adjetiva penal; y así podríamos seguir diciendo según sean asuntos de los juzgados de familia, laborales, de amparo, de cuentas, de lo contencioso administrativo, etcétera.

También hay sentencias de primera instancia, las de segunda instancia (que pueden confirmar, modificar o revocar la dictada en primera instancia) y la de casación.

Una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es aquella que causa ejecutoria al haber quedado firme ya sea porque no fue impugnada por la parte afectada o bien sí fue impugnada en su oportunidad procesal por un recurso que finalmente se declarará sin lugar y no existiendo otro medio de impugnación procesal que haga variar su



contenido y lo que motiva que si posteriormente se promueve una demanda donde haya identidad de personas, cosas y acciones, ésta no prospera en vista de la existencia de cosa juzgada.

El Artículo 171 de la Ley del Organismo Judicial indica que son sentencias ejecutoriadas las siguientes resoluciones:

- 1º. Las sentencias consentidas expresamente por las partes;
- 2º. Las sentencias contra las cuales no se interponga recurso en el término señalado por la ley;
- 3º. Las sentencias en las que se ha interpuesto recurso, pero ha sido declarado improcedente o abandonado;
- 4º. Las de segunda instancia en asuntos que no admitan el recurso extraordinario de casación;
- 5º. Las de segunda instancia, cuando el recurso de casación fuere desestimado o declarado improcedente;
- 6º. Las de casación;
- 7º. Las demás que se declaren irrevocables por mandato de la ley y las que no admiten más recurso que el de responsabilidad;
- 8º. Las de los jueces árbitros, cuando en la escritura de compromiso se hayan renunciado a los recursos, y no se hubiere interpuesto el de casación; disposiciones éstas que rigen para los autos. Por su parte, el Artículo 172 de la misma Ley, nos expresa que hay cosa juzgada cuando la sentencia es ejecutoriada siempre que haya identidad de personas, cosas y acciones; pero cuando hubiere lugar a un juicio

ordinario, no causa dicha excepción.



Ahora bien, no todas las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada pueden ejecutarse en la vía de apremio, sino que solo aquellas que se encuentran en este estado, pero que tengan declaración expresa y determinante en el sentido de que una persona está obligada a pagar a otra en cierto plazo, la cantidad determinada en dinero y que haya pasado dicho plazo sin que el obligado haya cumplido con hacer el pago; como ejemplo los podemos mencionar entre otros, una sentencia penal que haya condenado al autor responsable de un delito a que pague dentro de tercero día y a favor del ofendido específicamente suma de dinero en concepto de responsabilidades civiles; o la sentencia dictada en juicio ordinario de daños y perjuicios, donde se ha condenado al demandado a que pague dentro de cierto tiempo en concepto de daños y perjuicios causados por una cantidad de dinero y las costas procesales.

5.2. Laudo arbitral no pendiente de casación

El laudo arbitral es el fallo o sentencia que un tribunal de arbitraje dicta, sobre el asunto sometido a su conocimiento por las partes en conflicto y que así lo han convenido en un contrato de compromiso, regulado en el Código Civil, en los Artículos 2170 al 2177.

Hay dos clases de árbitros: los juris o de derecho (abogados y notarios), que resuelven la controversia con sujeción a la ley por medio del arbitraje de derecho; y los árbitros arbitradores o amigables componedores, que fallan no con arreglo a derecho sino a su saber y entender, bastando con que sean personas individuales en el pleno ejercicio de

sus derechos civiles y que sepan leer y escribir en lo llamado arbitraje de equidad.



La resolución final que dictan esos árbitros, de cualquiera de las dos clases que sean, es un laudo arbitral que únicamente es susceptible de ser impugnado por los recursos de aclaración, ampliación y casación; es interesante notar que no existe aquí la segunda instancia que se provoca por el recurso de apelación, que normalmente es el paso previo para llegar a la casación, puesto que del laudo arbitral se da un salto (casación per saltum) hasta la casación que, obviamente, es conocida por la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia Artículos: 269-270- 278- 291- 292- 293 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Contra el laudo definitivo dictado en un arbitraje de derecho, se puede interponer casación por los mismos motivos en que procede en la jurisdicción ordinaria; y procede contra los laudos de un arbitraje de equidad únicamente en los casos contemplados en el segundo párrafo del Artículo 263 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Créditos hipotecarios: la hipoteca es el derecho real de garantía que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación que se contrae, ejemplos:

Juan da a Pedro doce mil quetzales, (Q 12,000.00) en calidad de mutuo, Pedro le garantiza a Juan el cumplimiento de su obligación de pagar ese dinero constituyendo a su favor hipoteca sobre la finca numero 1, folio 2 del libro 3 del departamento de Guatemala; b) Juan le vende a plazos una casa a Pedro; este le paga en efectivo una parte del precio de la casa vendida y el resto se lo pagará por abonos mensuales y en



garantía del cumplimiento de esta obligación constituye a favor de Juan, hipotecada sobre la casa que le ha comprado.

Cuando el deudor no cumple con su obligación de pagar al acreedor su deuda, consistente en cantidad de dinero líquida y exigible, este promueve la ejecución en la vía de apremio para obtener la satisfacción de su crédito.

5.3. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones

Las cedulas hipotecarias están reguladas en los Artículos del 860 al 879 del Código Civil; el primero de los artículos mencionados regula que "puede constituirse hipoteca para garantizar un crédito representado por cédulas sin que sea necesario que haya acreedor y emitirse las cédulas a favor del mismo dueño del inmueble hipotecario", mientras tanto, el Artículo 872 del mismo Código Civil, nos indica que las cédulas y los cupones (hipotecarios) vencidos son títulos que aparejan ejecución, lo que concuerda con lo dispuesto en el Artículo 294 inciso 4º, del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.4. Créditos prendarios

El derecho real de garantía de prenda, es el gravámen que se constituye sobre un bien mueble para garantizar el cumplimiento de una obligación, regulado en los Artículos 880 al 916 del Código Civil.

Existen prendas comunes de títulos normativos o al portador, de créditos y de facturas. También prendas agraria, ganadera, e industrial, según si se pignoran productos



agrícolas, ganado o muebles de una industria. Todo crédito no pagado por el deudor que sea líquido y exigible, puede ejecutarse en la vía de apremio rematando los bienes pignorados.

5.5. Transacción celebrada en escritura pública

El Artículo 2, 151 del Código Civil establece que: “La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, deciden de común acuerdo algún punto dudoso o litigioso, evitan el pleito que podría promoverse o terminan el que está principiado”.

Ahora bien, la transacción se debe redactar por escrito:

- a) en escritura pública;
- b) en documento privado legalizado por notario;
- c) mediante acta judicial (dentro del respectivo juicio);
- d) en petición escrita dirigida al juez (dentro de un juicio), con firmas legalizadas (autenticadas) por notario.

Pero solamente una de las cuatro formas en que se puede redactar la transacción es susceptible de ejecutarse en la vía de apremio: la transacción contenida en escritura pública, siempre y cuando traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible.



5.6 Convenio celebrado en el juicio

Cuando el actor promueve una demanda en contra del demandado, aquel exige de éste la satisfacción o declaración de ciertas pretensiones que considera que le asisten legalmente, normalmente estas pretensiones son declaradas válidas o son desestimadas por el juez en la sentencia que resuelve el litigio.

Sin embargo, las partes pueden evitar llegar hasta este momento último llegando a establecer un convenio dentro del juicio; poniéndose en comunicación entre sí, pueden concordar en puntos favorables a sus respectivos intereses que se discuten en el proceso y, así, deciden acudir los dos ante el juez de conocimiento, quien levanta un acta judicial dentro del juicio, donde se hacen constar los extremos que conforman el convenio al que han llegado; si los puntos del convenio no son contrarios a las leyes y a la moral y es razonable, el titular del órgano jurisdiccional aprueba el convenio y da por finalizado el juicio.

Ahora bien, de este convenio debe desprenderse respecto de cierta persona la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, para que se pueda iniciar la vía de apremio. (Ver Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil).

5.7. Trámite

Cuando existe garantía hipotecaria o prendaria: Lógicamente el primer paso para que el procedimiento ejecutivo en la vía de apremio dé inicio, es el hecho de que el ejecutante



presente su demanda ante el órgano jurisdiccional competente, debiendo cumplir con llenar los requisitos formales de todo primer escrito contenidos en el Artículo 61 y los requisitos específicos de la demanda plasmados en el Artículo 106, ambos del Código Procesal Civil y Mercantil. (Aún cuando hay una corriente que me parece razonable, que expone que el ejecutante no está obligado a ofrecer pruebas en su memorial de demanda ya que de su parte no existe nada que probar, puesto que el derecho que pretende hacer efectivo está ya preestablecido (probado) en el título ejecutivo que acompaña a la demanda, sin embargo, en nuestro medio no es así, sino que, hay que ofrecer y aportar la prueba del juicio planteado.

Además, el demandante debe acompañar en su libelo de demanda alguno de los títulos ejecutivos establecidos taxativamente como tales por la ley de la materia, que traiga aparejada obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible a favor de él por la persona del ejecutado.

Presentada la demanda, el juez establece que reúna todos los requisitos formales necesarios para su trámite y califica el título ejecutivo; si encuentra que éste es suficiente, admite para su trámite la demanda, ordena que se notifique al demandado y señala día y hora para el remate de los bienes hipotecados o pignorados (Artículo 297 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Si el demandado ha sido notificado, se practica el remate de la hipoteca o de la prenda de conformidad con las formalidades legales establecidas para este acto, ya sea fincado el remate en el postor o en el mejor de ellos o bien adjudicando el pago al



ejecutante los bienes objeto de remate (Artículos: 314, 315, 318 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Practicando el remate, se debe presentar el proyecto de liquidación respecto de la deuda, sus intereses y las costas irrogadas al actor, que se tramitará en incidente según los Artículos 319 y 580 del Código Procesal Civil y Mercantil. El auto que resuelve la liquidación es apelable.

Una vez este auto quede firme, el juez señala al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio; si transcurren esos tres días término sin que el ejecutado así lo haga, el juez de conocimiento la otorga de oficio ante el notario que haya nombrado para el efecto por designación del interesado. (Artículo 324 del Código Procesal Civil y Mercantil).

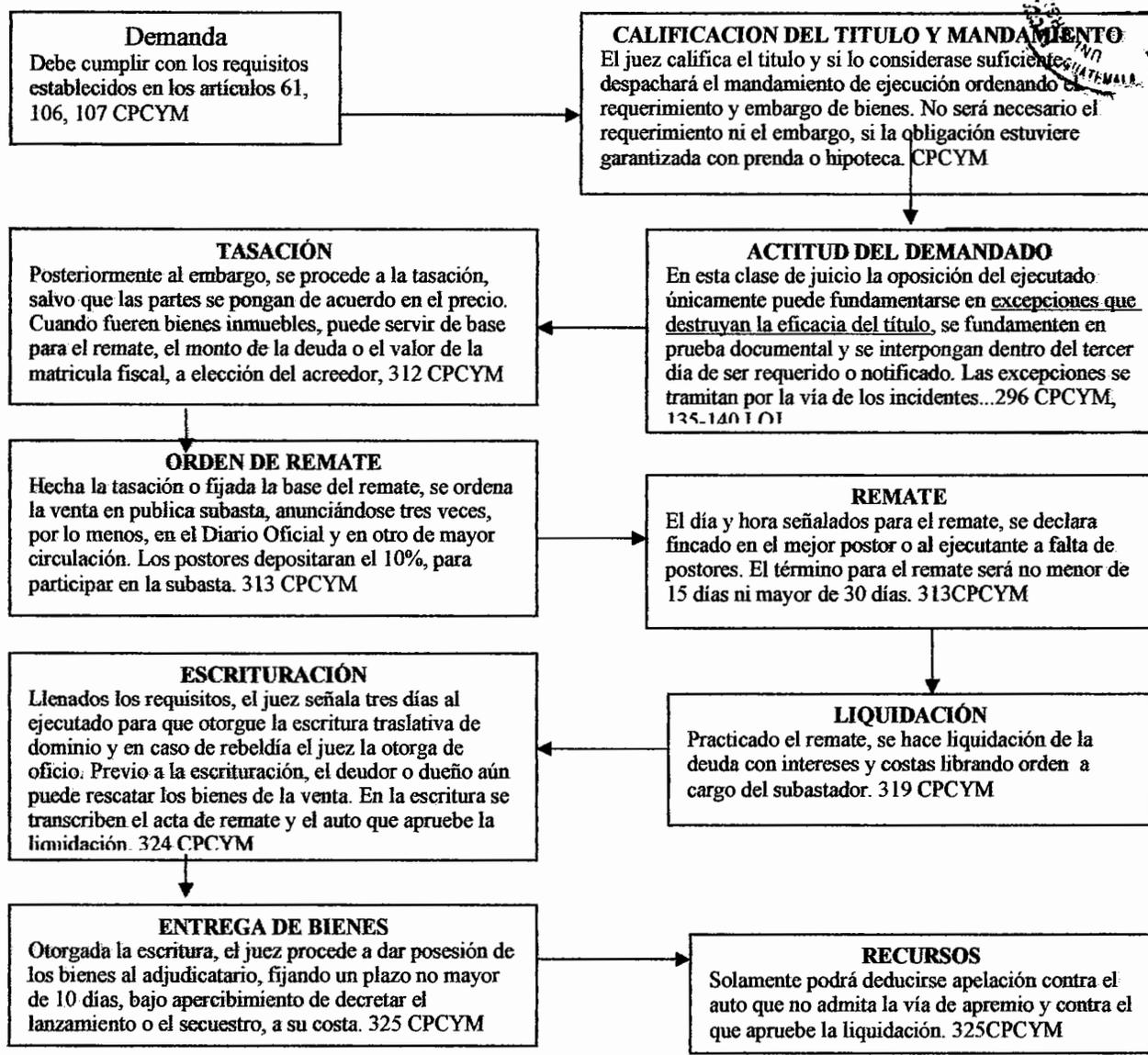
Otorgada la escritura pública traslativa de dominio (a favor del subastador o del ejecutante al que se le adjudicó en pago el bien rematado, según el caso), el juez manda dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario, fijándole para ello al ejecutado un término no mayor de 10 días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso. Si el ejecutado no cumple con lo anterior, se hace efectivo el apercibimiento ordenando el lanzamiento de éste del inmueble hipotecado o se ordena el secuestro del mueble pignorado. Se practica el lanzamiento o se realiza el secuestro y quien corresponde toma efectiva posesión de los bienes respectivos y finaliza el proceso.

Procedimiento Vía de Apremio



Títulos en la vía de apremio (Artículo 294 Código procesal civil y mercantil)

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.
3. Créditos hipotecarios.
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.
5. Créditos prendarios.
6. Transacción celebrada en escritura pública.
7. Convenio celebrado en juicio".



En los tribunales se sustenta el criterio que no comparto, aún cuando la ley adjetiva civil y mercantil no lo disponga así, en el sentido de que no basta con que se haya otorgado la escritura traslativa de dominio para mandar dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario si los bienes rematados han sido inmuebles o muebles inscritos en el Registro General de la Propiedad, en este caso, el testimonio debe ser registrado y hacerse la respectiva inscripción de dominio a favor del nuevo propietario para poderle dar efectiva posesión.



Ahora bien, ¿qué sucede respecto del trámite del asunto cuando el ejecutado interpone excepciones en contra de la ejecución de la sentencia o laudo arbitral de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 295 del Código Procesal Civil y Mercantil?, o ¿qué sucede con el trámite de la vía de apremio cuando el demandado-ejecutado interpone excepciones de las señaladas en el segundo párrafo del Artículo 296 del Código recién mencionado?

Antes de dar respuesta a estas preguntas, es necesario hacer notar que respecto de la ejecución de sentencias o de laudos arbitrales, el Código Procesal Civil y Mercantil regula que sólo se admitirán las excepciones nacidas con posterioridad a la sentencia o al laudo cuya ejecución se pida, las cuales se interpondrán dentro del tercero día de notificada la ejecución. Sin embargo nada dice acerca de cómo se tramitarán esas excepciones; pero por el principio de analogía, deben tramitarse en incidente puesto que el Artículo 296 del Código citado estipula que sólo se admitirán (contra los demás títulos ejecutivos, aún cuando la ley no lo diga expresamente así) las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, éstas se tramitarán por el procedimiento de los incidentes.

Retomando el tema, la ley adjetiva civil y mercantil no dispone que el incidente que motiva la interposición de excepciones en este juicio cause o no que el procedimiento ejecutivo deba suspenderse mientras se resuelven las excepciones, contrario de lo que sucede cuando se interpone tercería excluyente de dominio en juicios que esta misma clase, por ejemplo (Artículo 552 del Código Procesal Civil y Mercantil).



Si vamos a las disposiciones de la Ley del Organismo Judicial acerca de los incidentes, vemos que hay dos clases: unos que ponen obstáculos al curso del asunto principal, y otros que no ponen obstáculo a la persecución del asunto; los primeros se sustancian en la misma pieza de autos, estos que quedan en suspenso, mientras tanto los segundos se sustancian en pieza separada que se forma con los escritos y documentos que el juez señala (Artículos 151-152 de la Ley del Organismo Judicial). En este caso, impide el curso del asunto todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho continuar sustanciándolo (Artículo 153 de la Ley recién mencionada).

Según la autora del presente trabajo de investigación, al interpretar el asunto jurídico en discusión, es absolutamente imposible de derecho continuar sustanciando el asunto principal, cuando existe disposición expresa en la ley en el sentido de que determinado incidente motive la suspensión del proceso; ejemplo el ya mencionado caso de que cuando se interponga una tercería de dominio en un proceso de ejecución, mientras tal tercería que se tramita en incidente no esté resuelto se suspenden los procedimientos (Artículos 552 y 553 del Código Procesal Civil y Mercantil). Y es absolutamente imposible de hecho continuar sustanciando el asunto principal cuando se de el caso de que aún cuando no existe disposición legal expresa en la ley que así lo ordene, es notorio la circunstancia que se le evidencia al juez en el sentido de que resulta arriesgado, problemático e improcedente continuar de hecho con el trámite del litigio si el incidente promovido puede motivar al ser resuelto que el trámite de aquel ya no se pudiera continuar; así las cosas, la imposibilidad absoluta de hecho de la que se habla es determinada por el propio juez.



Ahora bien, respecto de si el incidente que se forma por las excepciones interpuestas en la vía de apremio obstaculiza o no al curso del asunto. Si, sí obstaculiza la prosecución del asunto, y se debe tramitar por ello en la misma pieza de autos. ¿De qué serviría tramitar en cuerda separada el incidente de las excepciones en la vía de apremio, se continuará con el trámite del asunto principal para que finalmente la resolución final se dicte en la cuerda separada?; ¿si se acogiera la excepción deja sin razón de ser las actuaciones adelantadas en el proceso principal? Únicamente provocaría gastos innecesarios al ejecutante y causaría un problema legal al juez quien tendría que encontrar una forma legal de dejar sin efecto actuaciones como el remate, el proyecto de liquidación, etcétera, que se habían “adelantado” dentro del procedimiento establecido en la ley.

Dando respuestas a las interrogantes anteriores debo decir que la interposición de excepciones en la vía de apremio sí impide que las etapas procesales que se desarrollan en la misma se sucedan, porque deba suspender el procedimiento (imposibilidad absoluta de derecho) sí existe imposibilidad absoluta de hecho de continuar sustanciando el proceso.

5.8. Cuando no existe garantía prendaria o hipotecaria y se embargan bienes no consistentes en dinero

Si se promueve la vía de apremio por medio de un título ejecutivo que no tenga plasmada la existencia de hipoteca o prenda, se hace necesario el embargo de bienes y se procede así.



- a) El ejecutante presenta su demanda en la misma forma.
- b) Presentada la demanda, el juez establece que reúna los requisitos formales necesarios para su trámite, califica el título ejecutivo y si lo encuentra que éste es suficiente, admite para su trámite la demanda, despacha mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso.
- c) El ministro executor del juzgado requiere de pago al deudor ejecutado y si no se hace el pago en el acto, dicho executor procede a practicar el embargo sobre los bienes que han sido previamente designados por el acreedor, pero hasta por el monto de la suma adeudada más un 10 por ciento para liquidación de costas (Artículos 297, 298, 301 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- d) Practicado el embargo, se procede a practicar la tasación de los bienes embargados, en la forma que la propia ley establece.
- e) Una vez hecha la tasación, se practica el remate del bien embargado, según las formalidades legales del caso, ya sea fincando el remate en el postor (subastador) o en el mejor de ellos o adjudicando en pago al ejecutante el bien (bienes) embargado rematado (Artículos 312, 313, 314, 315, 318 del Código Procesal Civil y Mercantil).
- f) Practicado el remate, se presenta el proyecto de liquidación de la deuda, sus intereses y costas procesales; tal proyecto se tramita en incidente y el auto que lo resuelve es apelable.
- g) Al estar firme este auto, el juez señala al ejecutado el término de tres días para que otorgue la escritura traslativa de dominio del bien embargado y rematado; si transcurren esos tres días término sin que el ejecutado así lo haga, el juez que conoce del asunto la otorga de oficio ante el notario nombrado por designación del



interesado.

- h) Otorgada la escritura pública traslativa de dominio por parte del juez, mandando dar posesión de los bienes al rematante o adjudicatario, fijándole para ello al ejecutado un término no mayor de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento o el secuestro, en su caso. Si el demandado no cumple, se hace efectivo el apercibimiento ordenando el lanzamiento de éste del inmueble o se ordena el secuestro del mueble embargado; se practica el lanzamiento o se realiza el secuestro y la persona interesada toma efectiva posesión de los bienes respectivos y termina el proceso.

5.9. Respecto de las excepciones que se pueden interponer cuando se embarga cantidad de dinero

Si el título ejecutivo que sirve de base para promover la vía de apremio no se refiere a hipoteca o garantía prendaria, motiva que se deba embargar bienes del ejecutado y si lo que va a embargar fuera dinero, se procede así:

- a) El ejecutante presenta su demanda en la forma como ya lo expuse anteriormente.
- b) El juez, si encuentra la demanda ajustada a derecho y tras calificar el título ejecutivo lo encuentra suficiente, admite para su trámite la demanda, despacha mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado y el embargo de bienes en su caso, si no pagara en ese momento el capital demandado más los intereses y costas procesales, en este caso, el bien a embargar sería cantidad de dinero.



c) El ministro ejecutor del juzgado requiere de pago al ejecutado; si éste no cumple con pagar la cantidad reclamada, el ejecutor procede a trabar embargo sobre la cantidad de dinero perteneciente al demandado, librándose para ello los oficios o despachos que fueran necesarios.

d) Una vez el embargo haya sido hecho efectivo, se presenta el proyecto de liquidación del capital, sus intereses y costas procesales irrogadas; esta etapa procesal se tramita en incidente y el auto que resuelve el proyecto es apelable.

e) Cuando el auto recién mencionado está firme, el juez ordena que se haga pago al acreedor con el dinero en efectivo o depósito bancario embargado, hasta por el monto total que arrojó la liquidación. Se termina el proceso y el ejecutante recibe su dinero.

Las excepciones en este caso siguen la misma suerte que en los casos antes explicados.

No está de más hacer ver que en la Ley de Bancos y en la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas existen disposiciones legales de aspecto procesal que se refieren a los procesos de ejecución y a la vía de apremio en sí, normas jurídicas que son aplicables cuando el ejecutante es una entidad bancaria o bien el FHA ha asegurado una obligación hipotecaria según el caso. (Artículos 110 al 130 de la Ley de Bancos; y 27 de la Ley del Instituto de Fomento de Hipotecas Aseguradas), estos aspectos deben de tenerse en cuenta, dependiendo el caso que se encuentre en litigio.

CAPÍTULO VI



6. Juicio ejecutivo

Proceso de ejecución, basado en títulos ejecutivos, de plazos sumarios, en el cual interviene el juez para dar cumplimiento a una pretensión previamente declarada a través de actos jurisdiccionales coactivos.

Para Mario Efraín Nájera Farfán, “es aquel cuya finalidad incide en el cumplimiento coactivo de un derecho declarado cierto y exigible, en virtud del título que lo ampara y sin el cual pierde efectividad. A este principio pertenece el viejo aforismo *Nulia exceulia excecutio sine titulo- no se puede proceder si no existe titulo so pena de nulidad*”²³.

6.1 Etimología e historia del juicio ejecutivo

Etimológicamente, esta clase de pretensión procesal deviene del latín “exsecutionis”, que significa ejecución y cumplimiento.

Constituye un proceso de conocimiento pero sumario por razones cualitativas. Su finalidad conlleva la satisfacción de pretensiones dotadas de una verdad legalmente protegida.

De lo anterior se colige que el juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso, ya que en él interviene el juez realizando una efectiva función jurisdiccional, es a su vez un

²³ Nájera Farfán, Mario Efraín, **Derecho procesal civil**, Pág. 82



proceso de cognición, ya que tiende a no obtener una declaración de voluntad, característica propia de los procesos de ejecución, sino la de conseguir directamente una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo cumplimiento sea el que determine la ejecución verdadera. De allí lo impropio de llamarle ejecutivo, pues ello estaría bien si su finalidad fuera la obtención de medidas de ejecución a cargo exclusivo del juez.

El juicio ejecutivo tuvo por origen la satisfacción de ciertas necesidades nacidas en la vida práctica y en especial el tráfico mercantil. Su primera aparición fue a fines de la Edad Media y fue puesto en boga por los mercaderes italianos, debido a que los llamados "títulos ejecutivos" de esa época y con los cuales se fundamentaban las pretensiones, reaccionaban con eterna lentitud como consecuencia de la influencia nefasta de la curia en todos los negocios civiles, políticos y sociales; luego en España, en tiempo de Enrique III, a petición de los Cónsules genoveses que operaban en Sevilla, se flexibilizó en alto grado lo relativo al título ejecutivo, circunstancia que ostensiblemente se mejoró con la Lex Toledana dada por Don Fernando e Isabel de Toledo, cuyas disposiciones y regulaciones sobre la forma de hacer efectivos esos títulos aún se mantienen en nuestra época, aunque, en virtud de la evolución natural del derecho y en especial las normas procesales que lo efectivizan, hoy día, los títulos ejecutivos están perfectamente determinados y regulado el procedimiento a seguir en cada legislación.



6.2 Naturaleza del juicio ejecutivo

El verdadero núcleo de discusión estriba en admitir o no la posibilidad de que se inserte un incidente de cognición en un proceso de ejecución. Si se responde negativamente debe restarse el carácter de proceso de ejecución a todo procedimiento en que se prevé una cognición incidental, por limitada que sea. Si se responde afirmativamente, es forzoso reconocer que el juicio ejecutivo es un verdadero proceso de ejecución.

La discrepancia doctrinal se inicia con De la Plaza, quien entendió que el juicio ejecutivo es una realidad, un proceso sumario del que la cognición no está ausente, pues requiere una sentencia de remate. En idéntico sentido opina Herce Quemada, quien indica que es un juicio declarativo que se inicia por demanda y termina por sentencia, equivaliendo la citación de remate al emplazamiento del demandado.

Guasp se pronunció a favor del carácter declarativo del llamado juicio ejecutivo fundamentándose firmemente. Partiendo de la base de que el procedimiento hipotecario sumario es un proceso de ejecución en cuanto no puede formularse oposición por el deudor. "Es un juicio sumario ejecutivo especial, según el maestro Pallares en que se ejercita alguna de las acciones hipotecarias, tales como acción constitutiva de la hipoteca, acción de ampliación de la hipoteca, de división de la hipoteca, de la inscripción o cancelación del gravamen hipotecario". Los juristas Depina y Castillo Larrañaga argumentan que todo juicio que tenga como origen una acción hipotecaria es hipotecario"²⁴.

²⁴ De Piña, Rafael y Castillo Larrañadçga, José. **Instituciones del derecho procesal civil**. Pág. 432.



Concluye que el juicio ejecutivo no es un verdadero proceso de ejecución, ya que si la ejecución procesal tiene como característica el ir dirigida a la actuación de una declaración de voluntad y no a su formación estando todo el juicio ejecutivo encaminado a obtener un acto de voluntad que será diligenciado mediante el procedimiento de apremio, no es el título el que da origen a la ejecución, sino la sentencia de remate. Según Guasp, no pueden existir dos declaraciones de voluntad: el título y la sentencia de remate, por lo que forzosamente la segunda debe prevalecer sobre la primera. Indica que las medidas de embargo acordadas previamente a la ejecución tiene carácter cautelar y no ejecutivo. Por último indica que el procedimiento de apremio es el verdadero proceso de ejecución, olvidando que en éste también hay una etapa de cognición.

Estima que la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo es la de un proceso de ejecución, al distinguir sus dos modalidades de ejecución directa, de no formularse contradicción y ejecución tras una cognición limitada provocada por el titular que asume la posición más cómoda y justa de demandado, pero modernamente ha sostenido una naturaleza mixta-aseguradora ejecutiva. Se fundamenta en que deriva la ejecución de la sentencia de remate y no del documento presentado.

El juicio ejecutivo y el sumario, constituyen verdaderos procesos de ejecución y que el título ejecutivo lo fundamenta en el primer caso el documento que se acompaña a la demanda ejecutiva y en el segundo la certificación registral.

En mi particular opinión sobre la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo, lo concibo como un verdadero proceso de ejecución, a pesar de que existe una fase de cognición,



indispensable, cual es la calificación del título ejecutivo realizada por el juezador, requisito sin el cual no le podría dar trámite al proceso.

Cierto es, que el juicio ejecutivo puede ser revisado por un ordinario posterior, pero esa circunstancia se puede verificar siempre y cuando el deudor haya cumplido con los efectos propios del juicio ejecutivo, es decir, debe acatar las obligaciones que trae consigo la resolución final del proceso ejecutivo, fenómeno denominado Restitución Forzada, ni la realización de un juicio ordinario posterior le quita la naturaleza jurídica a la que me inclino, al juicio ejecutivo.

6.3. De la acción ejecutiva

La acción, es en nuestro concepto y en términos generales, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la

satisfacción de una pretensión. Simplificando el concepto, no es más que la pretensión de toda persona ante el órgano jurisdiccional en ejercicio de un derecho.

Tal pretensión puede ejercitarse ya hacia la obtención del derecho pretendido o bien dándole vida jurídica al ya obtenido, es decir, que opera tanto en un juicio de cognición como en un proceso de ejecución a fin de obtener ya del juez de conocimiento como de todos los que en el negocio intervienen, la prestación de la respectiva actividad. Se ha observado no obstante lo anterior, una marcada lentitud en el otorgamiento del derecho material en el ejecutivo, lo cual se debe a nuestro juicio a las siguientes razones: En



primer lugar la acción ejecutiva, a diferencia de la acción cognoscitiva, sólo compete al acreedor, y por eso, tiende a confundirse con el derecho que se hace valer en el proceso. En segundo lugar, la acción ejecutiva como acción principal, compete no al acreedor en sí, que desde luego le corresponde en potencia, sino al acreedor provisto de título necesario para ejercitar su derecho, y es precisamente donde la acción ejecutiva se emprende con el derecho cuya tutela es la esencia de la ejecución.

Debe sopesarse también que la acción ejecutiva es un derecho procesal netamente distinto del derecho material, su contenido no es el interés privado del acreedor sino el interés público en la composición de la litis de pretensión insatisfecha, la sujeción que a ella corresponde no es la misma del deudor, sino la de los oficiales del proceso, que deben prestar su actividad al acreedor. Una sujeción procesal del deudor hay, ciertamente, pero no es a la acción del acreedor sino a la potestad del juez, y tan es así, que si el acto ejecutivo fuese realizado directamente por el acreedor, el deudor podría rechazarlo.

La acción ejecutiva y el derecho subjetivo del acreedor se identifican con la acción, ya que ésta compete también a quien, aunque esté provisto del título ejecutivo no tenga derecho alguno, cuando en virtud de una sentencia provisionalmente ejecutiva, el acreedor expropia al deudor, pero luego la sentencia es reformada y tiene aquél que restituir al deudor lo que obtuvo mediante el proceso ejecutivo, se ha ejercitado una acción a la cual no correspondía derecho material alguno.

Como el proceso ejecutivo se distingue según la función en proceso de transformación de libramiento y expropiación, análoga distinción debe hacerse respecto de la acción



ejecutiva. Tiene particular importancia la acción o el derecho a obtener la expropiación del deudor, es decir, la actividad de oficio necesaria para actuar la responsabilidad de éste. Es el tipo de acción ejecutiva respecto del cual se ha venido poco a poco manifestando la distinción entre el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material.

Se deduce la diferencia entre el derecho de crédito y la acción de expropiación, indicando que el primero tiene por sujeto pasivo al deudor y por objeto el bien debido, la segunda tiene por sujeto a los componentes del oficio judicial los cuales deben obrar a fin de expropiar al deudor y por objeto los bienes sobre los cuales tienen que operar; no hay, por tanto, ni siquiera correlación inmediata entre el poder procesal del acreedor y la responsabilidad procesal del deudor, entre los cuales se introduce la potestad del oficio.

El derecho del acreedor, en el caso de incumplimiento, no es más que el de promover, mediante la actividad del oficio, la expropiación, es decir, a obtener la presentación de la actividad en la cual consiste el ejercicio de las potestades del oficio.

6.4 El juicio ejecutivo y los procesos de ejecución

- a) Ejecución procesal
- b) Ejecución forzada
- c) Dación forzada
- d) Transformación forzada



a) Ejecución procesal: Cuando en vez de la constitución o la declaración relación jurídica, el proceso condiciona la conformidad de la situación de hecho con la situación jurídica, se habla de una ejecución procesal.

La voz ejecución, significa, adecuación de lo que es a lo que debe ser, el juicio hace conocer lo que debe ser si lo que debe ser no se conforma a lo que es, se necesita la acción para modificar lo que es en lo que debe ser, en este sentido, puesto que lógicamente la acción presupone el juicio, dicha acción aparece como algo que viene después y se resuelve en un cumplimiento. Entendida la ejecución en un sentido más amplio, entra en ella tanto la actividad referida a la obediencia al mandato como la actividad dirigida a procurar su eficiencia.

En la doctrina y en la ley no se desarrolla en forma completa el tema de ejecución procesal, más se le conoce con el nombre de ejecución forzada, pero ésta no agota el concepto de ejecución forzada, de la cual sólo comprende la especie contenciosa. La verdad es que la noción de la ejecución forzada ha sido menos elaborada que la cognición; el proceso cognoscitivo, pero el nivel a que han llegado respecto de él la técnica y la ciencia, notablemente inferior, lo cual se le debe al hecho de que la función procesal se ha diferenciado históricamente antes, respecto de la cognición que respecto de la ejecución, hasta hace poco se había ignorado que proceso cognoscitivo y ejecutivo fuesen dos especies del mismo género.

b) Ejecución forzada: En el juicio ejecutivo regulado en el capítulo primero, título primero, del libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, es el juicio contencioso, mientras que las especies del ejecutivo voluntario están contenidas en el libro tercero,



título tercero de dicho cuerpo legal, bajo el nombre de ejecuciones especiales.

El juicio contencioso tiende a la composición de la litis; sus dos especies, cognoscitiva y ejecutiva, se diferencian por la cualidad de la litis; así en el de cognición la pretensión es discutida, mientras que en el de ejecución la pretensión es insatisfecha, así esa lesión de la pretensión debe ser eliminada en contra o por lo menos sin la voluntad del resistente, el concepto de ejecución forzada resulta muy claro.

c) Dación forzada: Por lo común, la lesión de la pretensión consiste, en que uno de los litigantes no quiera darle al otro lo que le corresponde; entonces, la ejecución tiende a quitarle a él por la fuerza lo que él debiera dar, a esta hipótesis corresponde la figura del ejecutivo para dación. Aquí, el concepto de dar es el que debemos meditar; dar se dice tanto de transferir la posesión como de transferir la propiedad.

Cuando el juicio conlleva la satisfacción de una pretensión o la posesión de una, todo se reduce a dejar que la tome quien la pretende, esto es, a poner al resistente en condición de tener que dejar que el otro la tome. Esto se llama y constituye para el derecho, un libramiento forzado.

Cuando el dar correlativo a la pretensión no atañe a la posesión sino a la propiedad, la diversa función del juicio ejecutivo es puesta de relieve por el nombre que le compete; así, al libramiento forzado se contrapone una segunda especie del juicio ejecutivo para dación, la expropiación forzada, al resistente se le expropia y mediante el juicio se transfiere la propiedad el bien discutido al sujeto de la pretensión.



d) Transformación forzada: Cuando entran en juego intereses que conllevan en un

deber de hacer o en un deber de no hacer, la ejecución forzada se resuelve en el sentido de que se haga lo que debía hacerse o se deshaga lo que indebidamente se hizo; por ello se llama ejecución para transformación. Esta ejecución se halla regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil, en los Artículos 337 y 339.

6. 5. Análisis crítico de la importancia de prestar garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados en juicio oral de alimentos

Analizando detenidamente la actividad realizada en los juzgados de familia, en lo que respecta a la garantía de la obligación de prestar alimentos, nos podemos dar cuenta de que no existe una garantía real que pueda satisfacer de forma inmediata esta necesidad de primer orden en la vida del ser humano, más aún cuando se trata de menores de edad, discapacitados o enfermos, que son los alimentistas en la mayoría de los casos, son a quienes en forma directa afecta este problema que hasta la fecha no se resuelve ni se vislumbra alguna solución a corto o mediano plazo, pues se aplican las normas jurídicas vigentes en el Código Procesal Civil y Mercantil, normas llenas de formalismos que lo único que permiten es retrasar los procesos y pasan los meses sin que los beneficiarios vean satisfechas sus necesidades, toda vez que los trámites son engorrosos. En ese orden de ideas, aunado a esta situación, cuando ya se ha tramitado el juicio oral de alimentos y ya existe una sentencia o bien se ha celebrado un convenio entre las partes y el obligado incumple, se da el caso que necesariamente se debe ejecutar la sentencia para coaccionar al obligado a que cumpla con su obligación, lo que representa iniciar un nuevo juicio, ya sea este



ejecutivo o ejecutivo en la vía de apremio, dependiendo del título, juicios que por naturaleza, tienen su trámite respectivo, y así pasan los meses y el proceso para deducir responsabilidad penal es largo, tedioso e injusto porque los necesitados de los alimentos, tienen que esperar de seis a ocho meses para ver en algunos casos, satisfechas sus necesidades, afectando la salud y la economía de estas personas.

Por las razones apuntadas anteriormente, es necesario constituir garantía hipotecaria o si la persona obligada no tiene bienes inmuebles, que constituya garantía fiduciaria, a través de un contrato de fianza para garantizar en una forma más concreta la obligación de prestar alimentos, la cual debería de ser obligatoria.

Actualmente como garantía de la obligación de prestar alimentos, en los juzgados de familia, es suficiente una constancia de ingresos contable del obligado a la prestación de alimentos, pero cuando esta persona se queda sin empleo, dicha garantía ya no tiene ninguna validez jurídica, aunado a esto, la persona se cambia de residencia y no se puede iniciar una ejecución de la sentencia o convenio, por lo que todo un proceso, tardado, tedioso, y costoso, tanto para el estado, como para la persona que lo promueve, no sirve de nada.

Debemos hacer conciencia de esta situación tan delicada por la que atraviesan muchas familias guatemaltecas, en virtud de que a raíz de estos problemas económicos, se desencadenan otros problemas que afectan a la sociedad en general, provocando malestar, angustia, violencia, etcétera y que las entidades a las cuales la ley concede el derecho de presentar iniciativas de Ley al Congreso de la República, presenten



cualquiera de ellas, un proyecto de Ley, reformando el trámite del juicio oral de alimentos, el juicio ejecutivo en la vía de apremio y el juicio ejecutivo, así como los contratos privados cuando se trate de alimentos, para derogar los Artículos del Código Procesal Civil y Mercantil, que atrasen estos procesos y se permita en los juzgados de familia únicamente las garantías de hipoteca o fianza, en los convenios celebrados en el juicio oral de alimentos y en los convenios privados, así como en las sentencias dictadas en éstos.

Así mismo en dicha reforma de Ley, se debe de crear la normativa necesaria para que en el caso de que no exista obligado a prestar alimentos, los preste el estado, como ente protector de la persona humana.

Por los temas y subtemas desarrollados a lo largo de esta investigación, es que se deduce la importancia de prestar garantía hipotecaria o fiduciaria en los convenios celebrados en juicio oral de alimentos.

CONCLUSIONES



1. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia se estanca cuando el órgano jurisdiccional competente se ve imposibilitado para notificar al demandado por no localizarlo y no se establece otra forma de notificarle, más que en la forma establecida en el Código Procesal Civil y Mercantil, obstaculizando un proceso para obligar a una persona a prestar pensión alimenticia.
2. La interposición de recursos notoriamente frívolos e improcedentes planteados generalmente por la parte demandada, dentro del juicio oral de alimentos, obstaculiza el normal desarrollo del proceso, coartando así, una pronta y cumplida administración de la justicia, vedando el derecho a los alimentistas a cubrir sus necesidades básicas.
3. Debido a la saturación de demandas existentes en los juzgados de familia de la ciudad capital, se incumplen los plazos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil, para el normal desarrollo del juicio oral de alimentos, lo cual constituye un obstáculo en los procesos y en una adecuada administración de justicia,
4. En la práctica tribunalicia, los jueces de familia, aceptan como garantía de la obligación de prestar alimentos, una constancia laboral, no así alguna de las garantías hipotecaria o fiduciaria, establecidas en el Código Civil, lo cual pone en peligro el cumplimiento de las necesidades básicas de los menores toda vez que dicha garantía no es real y concreta.

5. El incumplimiento de la persona obligada a prestar pensión alimenticia, da lugar a iniciar otro juicio siendo ejecutivo o ejecutivo en la vía de apremio según el título que se hace valer, afectando así en la mayoría de los casos a menores de edad, quienes se ven afectados en sus necesidades básicas.



RECOMENDACIONES



1. La Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala, el Congreso de la República, o el Organismo Ejecutivo, deben presentar proyecto de ley, para realizar las reformas necesarias en el Código Procesal Civil y Mercantil, en lo relacionado a la forma de realizar las notificaciones, para lograr hacer efectiva la notificación al demandado, cuando éste no se pueda localizar, estableciendo realizarla por medio de publicaciones en el diario oficial y en otro de los de mayor circulación, permitiendo así el avance del proceso.
2. Es necesario hacer efectivo el apremio que establece la ley del organismo judicial, por parte del órgano jurisdiccional competente a la parte demandada, para que le dé estricto cumplimiento e inmediato a la prestación de la pensión alimenticia provisional decretada en la primera resolución, mientras se ventila el juicio oral de alimentos.
3. Se deben crear más juzgados de familia por parte de la Corte Suprema de Justicia, para cumplir estrictamente con los plazos establecidos en la ley, logrando así la celeridad de los procesos en materia de alimentos y satisfacer las necesidades básicas de las personas que quedan desamparadas por parte de las personas obligadas a brindarles lo necesario para cubrir sus necesidades, que es el fin fundamental de los juzgados de familia.
4. Los jueces de familia, deben rechazar in limine, la garantía de constancia de salario o ingresos, presentada por el obligado a prestar alimentos y admitir únicamente las

contenidas en el Código Civil, para proteger a la parte más débil de la familia, siendo las garantías hipotecaria o fiduciaria, las cuales son reales y eficaces al momento de incumplimiento;



5. El Estado, a través del Organismo Judicial con base legal, implemente una política de subsidio a las personas que no reciban lo necesario para sus alimentos de parte de los obligados, mientras se tramitan los juicios respectivos y así los alimentados no ven mermados sus alimentos.

BIBLIOGRAFÍA



- AGUIRRE GODOY, Mario **Derecho procesal civil de Guatemala.** Centro Ed. Vile. Guatemala, 1973.
- ALSINA, Hugo, **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. I** Instituto de Investigaciones Jurídicas. Buenos Aires, Argentina 1973.
- CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual, II** Edición, Editorial Helicasta, impreso en Argentina 1989.
- COUTURE, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Ed. Desalma. Buenos Aires, Argentina, 1978.
- DE PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. **Instituciones del derecho procesal civil** Ed. Aguilar, S.A. Madrid España, 1996.
- Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera edición 1992 Editorial Espasa.
- Diccionario de la lengua española, vigésima primera edición 1992 Editorial Espasa . Calpe S.A.
- ESPIN CANOVAS, Diego, **Manual de derecho civil español,** Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.
- GALINDO CUBIDES, Hernando, **Seguro de fianza en Colombia,** 2da. Edición Editorial Skandia .
- GUASP, Jaime **Derecho procesal civil,** Ed. Porrúa, S.A., México 1989.
- NÁJERA FARFAN, Mario Efraín, **Derecho procesal civil.** Editorial EROS.
- OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Helicasta.



OVALLE FAVELA, José, **Derecho procesal civil**, Universidad Autónoma de México 1980 ,

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**, Editorial Porrúa, S.A., México 1989,

PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Ediciones Pirámide, Madrid, 1976.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Instituciones del derecho mercantil**, Ed. Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1978.

Legislación:

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley No. 107 del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1963. Enrique Peralta Azurdía.

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