

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

**ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN  
DE ALIMENTOS**



**PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE 2010**

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

**ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN  
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:

**PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. 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. Carlos de León Velásco
Vocal:	Lic. Carlos Pantaleón Asencio
Secretario:	Lic. Byron de la Cruz

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Saulo de León Estrada
Vocal:	Licda. Marisol Morales Chew
Secretario:	Lic. Napoleón Gilberto Orozco

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

LICDA. SONIA LISSETT BORRAYO OBANDO  
BUFETE JURÍDICO  
15 Av. 6-00 zona 14,  
Ciudad de Guatemala.  
Colegiado 7003



Guatemala, 22 de marzo de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha 18 de noviembre del dos mil nueve, se me nombra Asesora de Tesis de la bachiller PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado: **"CRITERIO DEL JUEZ DE FAMILIA AL FIJAR UNA PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL CUANDO EL ALIMENTANTE NO POSEE EMPLEO REMUNERADO COMPROBABLE Y SUS INGRESOS SE DEBEN A LA ECONOMÍA INFORMAL"**, siguiendo a cabalidad con las orientaciones técnico metodológicas, que durante la investigación respectiva se dieron por parte de esta asesoría. Dicho trabajo, luego del análisis respectivo fue necesario readequar el título al contenido del mismo, siendo éste ahora: **"ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN DE ALIMENTOS"**.

Dictamen:

Al recibir el nombramiento de fecha 18 de noviembre de 2009, se estableció comunicación con la bachiller PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA con quien procedí a efectuar la asesoría de los planes de investigación y de tesis, lo que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, por lo que hago de su conocimiento:

1. Que tal como lo requiere el Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, la tesis en mención cumple con los requisitos, ya que tiene un carácter científico y técnico, se aplica la ciencia jurídica ya que su enfoque es estrictamente una realidad social que se vive en Guatemala y por lo cual es perfectamente aplicable para garantizar los alimentos de aquellas personas que dependen de los alimentantes que no pertenecen al grupo de trabajadores asalariados y que finalmente se cumpliría con la protección obligada que los jueces de Familia deben aplicar según la ley de Tribunales de Familia.
2. Los métodos inductivo y deductivo se aplicaron al extraer los análisis de los diferentes juristas.
3. La redacción fue corregida en algunas partes.
4. La contribución científica que se aporta es de verdadera importancia, ya que se pretende que la parte más débil en este caso las personas con derecho a los alimentos, salgan beneficiados con esta propuesta y poder así satisfacer las necesidades básicas a las que tienen derecho.
5. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada se ajustan al trabajo de investigación.

En virtud de lo anteriormente expuesto HAGO CONSTAR: que el presente trabajo cumple con las características técnico legal exigido así como los requisitos contenidos en el reglamento respectivo, en consecuencia emito DICTAMEN FAVORABLE, al proyecto presentado, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público, y en consecuencia solicito se proceda a nombrar Revisor para que después de los subsiguientes trámites de rigor, sea discutido en el examen público de tesis de la sustentante,

Atentamente,

  
Sonia Lissett Borrayo Obando  
ABOGADA Y NOTARIA



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA, Intitulado: "ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN 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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
RSG/sllh





**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
7<sup>a</sup>. AV. 6-53 Zona 4, Of. 62 6to. Nivel, Edif. El Triangulo  
Ciudad, Guatemala.

Guatemala, 21 de junio de 2010.

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.  
Ciudad



Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución de fecha uno de junio de dos mil diez, de la Unidad de Asesoría de Tesis de esa facultad, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA, intitulado: "ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN DE ALIMENTOS", en virtud de lo cual le informo:

El trabajo fue realizado bajo mi supervisión, habiéndose elaborado satisfactoriamente por lo cual se concluye que el mismo llena los requisitos adecuados conforme al Normativo vigente. Por lo que me permito informar lo siguiente:

- a) En cuanto al aporte científico de la investigación, la autora advierte la falta de unificación de criterio de los legisladores del ramo de familia para fijar una pensión alimenticia de los trabajadores de la economía informal, acorde a satisfacer las necesidades de los alimentistas por la situación económica actual.
- b) Para poder llevar a cabo esta comprobación, se utilizaron los métodos analítico, deductivo e inductivo, que permitieron conducir el contenido de investigación así como el análisis de toda la documentación, doctrina y legislación, de los cuales se dedujeron los temas más importantes, indicándose paso a paso

**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
7ª. AV. 6-53 Zona 4, Of. 62 6to. Nivel, Edif. El Triangulo  
Ciudad, Guatemala.



la forma en que se fue desarrollando; y finalmente la técnica bibliográfica y documental que se relacionó con el tema.

- c) En lo referente al contenido de la presente investigación con la asesoría brindada, el desarrollo del mismo y la bibliografía que se ha consultado, son las adecuadas y las conclusiones y recomendaciones tienen congruencia en el contenido del tema elaborado.

Por lo anteriormente expuesto me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que la tesis presentada, llena los requisitos exigidos por esta casa de estudios superiores, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted, respetuosamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Luis Efraín Guzmán Morales".

**LIC. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES**  
**REVISOR**  
**COL. 4700**

*Lic. Luis Efraín Guzmán Morales*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dos de agosto del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante PAULA BEATRIZ MILIÁN MOLINA DE GARCÍA, Titulado ANÁLISIS LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA FIJACIÓN PROVISIONAL DE PENSIÓN 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/slh.

3





## DEDICATORIA

**A DIOS:** Porque no tengo palabras que puedan expresar mi agradecimiento, no sólo por estar conmigo en cada instante de mi vida sino por aquellos momentos en que me sentía desfallecer, él siempre estuvo allí, gracias por darme salud, sabiduría, y mucha fuerza para alcanzar este éxito. A ti la gloria y honra, eres el ser a quien dedico este acto tan importante en mi vida.

**A MIS PADRES:** **Héctor Milián Moscoso (Q.E.P.D.)**. Con todo el amor de mi corazón, porque se que en donde él esté, está orgulloso de mí y está conmigo en este momento, como siempre lo hizo en el transcurso de mi vida. **Aura Leticia Molina Morales Vda. De Milián**, por ser la persona que represento todo en mi vida, su apoyo y amor siempre fue incondicional y estoy segura que hoy comparte conmigo esta alegría sintiéndose orgullosa de mi. Mamá te amo.

**A MIS HERMANOS:** **Monica Milián de Miranda**, gracias por tu amor, tu apoyo y tus consejos, Dios me premió con el privilegio de ser tu hermana. **Hector Manuel González Molina**, eres una de las personas más importante de mi vida, sé que siempre has estado orgulloso de mí y me siento satisfecha de no haberte defraudado.

**A MI ESPOSO:** **Carlos Enrique García Leonor**, honor a quien honor merece, tu eres la persona que a través de tu amor, confianza y apoyo, me impulsó a lograr este sueño. Gracias mi amor.

**A MIS HIJAS:** **Andrea, Sofia y Alison**, representan para mí la inspiración de este triunfo y de todos los que vendrán, las amo y causan en mi los sentimientos más lindos.

**A MIS FAMILIARES:** Por todo su apoyo y cariño, especialmente a mi tío **Mario René Gil Morales**, por su amor y apoyo incondicional y **Walter Armando García Leonor**, por toda la ayuda que me brindaste, así como a mis sobrinas, tíos, suegros y cuñados.

**A LOS LICENCIADOS:** **Luis Efraín Guzmán Morales**, por su valiosa ayuda en la revisión de este trabajo de investigación. **Luis Rogelio Toledo Girón**, por darme el privilegio de aceptar ser mi padrino. **Sonia Lissette Borrayo Obando**, le doy las gracias a Dios por haberla encontrado en mi camino. **Juan Carlos García**, por la valiosa ayuda que me brindó y por su amistad. **Alba Ponce** por brindarme su amistad y por compartir su conocimiento que me ayudó a superar una de las etapas más difíciles de mi vida.

**A MIS AMIGOS:** Marlon, Cecilia, Aury, Flory, Wendy, Jeymi, Shený, Leonardo, Emilio, Ericka, Rosmery, Lili, Elker, Mildred y Betty; gracias por las palabras de aliento que me brindaron para seguir adelante y culminar con esta meta.

**A:** La gloriosa y tricentenaria **Universidad de San Carlos de Guatemala**, centro de estudios, que me abrió sus puertas para poder realizar uno de mis mayores sueños; especialmente a la **Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**.

**A USTED:** Que me honra con su presencia.

## ÍNDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definiciones del concepto familia.....	5
1.3. Análisis del derecho de familia.....	6
1.4. Derecho de familia.....	8
1.5. Contenido del derecho de familia.....	8
1.5.1.División del derecho de familia.....	9
1.5.2. Antecedentes de la familia guatemalteca.....	9
1.5.3.Condiciones socio-patrimoniales de la familia guatemalteca.....	11
1.5.4.Los presupuestos de la familia.....	14
1.6. Naturaleza jurídica.....	14
1.7. Parentesco y sus clases.....	16
1.7.1.Concepto de parentesco.....	18

### CAPÍTULO II

2. Alimentos.....	21
2.1. Los diferentes elementos que comprende la figura jurídica denominada De alimentos.....	21
2.2. Fundamento jurídico de los alimentos.....	23
2.3. Características de los alimentos.....	24
2.4. Clasificación de los alimentos.....	27
2.4.1 Alimentos civiles y naturales .....	27
2.4.2 Alimentos provisionales y ordinarios.....	28
2.4.3 Alimentos provisionales.....	28

	<b>Pág.</b>
2.4.4 Alimentos ordinarios.....	30
2.4.5 Alimentos legales, voluntarios y judiciales.....	30
2.4.6 Elementos personales del derecho y obligaciones alimenticias ....	31
2.5 Los cónyuges.....	31
2.5.1 Examen de reciprocidad.....	31
2.5.2 Casos de anormalidad matrimonial.....	32
2.5.3 Separación y divorcio.....	32
2.6 Los ascendientes o descendientes.....	32
2.7 Los hermanos.....	33
2.8 Alimentos entre adoptante y adoptado.....	33
2.9 Orden de prestación de alimentos.....	34
2.10 Exigibilidad de la obligación alimenticia.....	35

### **CAPÍTULO III**

3 Principios rectores del proceso civil.....	37
3.1. Dispositivo o Inquisitivo.....	37
3.1.1. Oralidad y escritura.....	38
3.1.2. Inmediación y concentración.....	39
3.1.3 Igualdad procesal.....	40
3.1.4 Bilateralidad y contradicción.....	41
3.1.5 Economía.....	41
3.2. La pretensión procesal.....	41
3.3. Jurisdicción en el Proceso Civil.....	43
3.3.1. Concepto.....	43
3.4. Competencia.....	43
3.5. Proceso preventivo y/o cautelar.....	46
3.5.1. Características.....	47



	<b>Pág.</b>
3.5.2. Clasificación.....	48
3.6. Providencias precautorias en la legislación guatemalteca.....	49
3.6.1. Seguridad de las personas.....	50
3.6.2. Medidas de garantía.....	50
3.7. Otras providencias cautelares.....	55
3.7.1. Alimentos provisionales.....	55
3.7.2. Medidas en caso de ausencias.....	56
3.8. Procesos de conocimiento o cognición.....	57
3.8.1. Clasificación de los procesos de conocimiento.....	57
3.9. El juicio oral como proceso específico en la fijación de los alimentos.....	59
3.9.1. Principios fundamentales.....	59
3.10. Actos introductorios al juicio oral.....	60
3.11. Audiencias.....	63

#### **CAPÍTULO IV**

4. La fijación provisional de pensión de alimentos.....	71
4.1. Pensión provisional.....	71
4.2. Criterio que adopta el juez de familia para fijar una pensión provisional.....	74
4.3. Análisis jurídico de la reducción o aumento de la pensión provisional.....	76
4.4. Efectos civiles y penales de la obligación de prestar alimentos.....	78
4.5. El salario y la economía informal en Guatemala.....	80
4.6. El salario.....	80
4.6.1. Concepto global y unitario.....	80
4.7. Economía informal en Guatemala.....	81
4.8. Análisis Legal y Doctrinario de la fijación provisional de pensión de alimentos en base al salario y a la economía informal.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

## INTRODUCCIÓN

En Guatemala, la denominación de alimentos comprende todo lo que sea necesario para alimentar, educar y vestir a las personas que lo necesiten, de acuerdo al Código Civil y a la propia Constitución Política de República de Guatemala, que regulan quiénes son las personas obligadas a proporcionar alimentos y quiénes tienen derecho a recibirlos.

El problema se presenta cuando los obligados no quieren pagar alimentos y el alimentista no tiene los medios para obligar al alimentante, pues éste no tiene un trabajo fijo o asalariado, lo cual ocurre frecuentemente, pues por la situación económica que atraviesa el país muchas personas se dedican a la economía informal.

La hipótesis que se presenta en esta investigación, es que no existe un criterio unificado que adopten los legisladores a la hora de fijar una pensión alimenticia, únicamente toman en cuenta el informe de la trabajadora social sobre la situación económica del demandado, sin tomar en cuenta que los trabajadores de la economía informal no tiene un salario o ingreso fijo por lo que no se puede determinar realmente cuanto ganan al mes.

Por lo antes expuesto, los objetivos que persigue esta tesis son los siguientes: que se reforme el Código Civil en lo relacionado a la fijación provisional de pensión alimenticia; que se unifiquen criterios para fijar las pensiones de acuerdo a la realidad económica actual y al salario de los alientes, y el caso de que éstos no tengan un ingreso fijo, que la pensión para lientos sea fijada de acuerdo al salario mínimo actual y además que así como hay aumento en los salarios mínimos, así se aumente también el pago de pensión alimenticia.

# CAPÍTULO I

## 1. La familia

La base fundamental de la sociedad, es la familia, como un derecho social, el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de ésta, tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

### 1.1. Antecedentes históricos

El hombre aisladamente considerado, es un ser perfecto, completo, cuando mira a Dios, puesto que integra una unidad total capaz de dirigirse a sí mismo y encaminar sus pasos en aras del más allá; en cambio, cuando mira a la naturaleza, precisa de sus semejantes para dar satisfacción a sus necesidades y deseos, toda vez que por sí solo no puede perpetuar la especie y durante los primeros años de su vida no puede por sí mismo atender a su subsistencia. Su perfección, en este concepto pese al criterio equívoco de algunas escuelas, no puede alcanzarla buscando un complemento cualquiera, de alcance mediano y transitorio, ni acudiendo al organismo político, sin espíritu ni cálido aliento; por tal razón precisa de un órgano natural que llene cumplidamente los vacíos de la aludida imperfección, y éste no puede ser otro que la familia, institución que vive a través de los siglos en una marcha incesante de continuada pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza.

Morgan es el primero que con conocimiento de causa ha tratado de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad; las agrupaciones adoptadas por él permanecerán, de seguro, en vigor todo el tiempo en que no obliguen a modificarlas documentos más abundantes.

De las épocas principales -salvajismo, barbarie, civilización- sólo se ocupa de las dos primeras y del paso a la tercera. Divide cada una en los estados inferior, medio y superior, según los progresos realizados en la producción de los medios de existencia.

Porque dice: “La habilidad en esta producción es lo más a propósito para establecer el grado de superioridad y de dominio de la naturaleza conseguido por la humanidad: el ser humano es, entre todos los seres el único que ha logrado hacerse dueño casi en absoluto de la producción de víveres. Todas las grandes épocas del progreso de la humanidad coinciden de una manera más o menos directa con las épocas en que se extienden los medios de alimentarse. El descubrimiento de la familia camina al mismo paso, pero sin presentar caracteres tan salientes en lo que atañe a la división de los períodos”.<sup>1</sup>

Aceptando el relato bíblico de la creación de la especie humana o situándose, más neutral y críticamente, en cualquier estirpe actual, resulta indudable la necesidad de una pareja (hombre y mujer) que se una con la estabilidad conyugal religiosa o laica, o guiados los consortes tan solo por un nexo impulsivo natural, con convivencia más o menos prolongada, para que se denomine familia a esa pareja, o al menos, al progenitor supérstite, y al hijo o hijos nacidos de esa unión y que han conservado cohesión con el padre o la madre o con uno de ellos por lo menos.

“Situándose en lo sociológico, a través de lo jurídico, corresponde declarar que, en el derecho romano, el concepto de la familia fluctuó considerablemente en el curso de su historia:

- a) En la época clásica se entendía por familia el grupo constituido por el **pater familia** y las personas sometidas a su potestad.
- b) En sentido más amplio, comprendía a los agnados (pariente por consanguinidad) salidos de la misma **domus** (casa), y que habían estado o habrían estado bajo la autoridad del mismo jefe de familia.
- c) En significado más extenso aún, familia equivalía a **gens** (gente o pluralidad de personas).

---

<sup>1</sup> Engels, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 23.



d) Por familia se estimaba asimismo el conjunto de esclavos que dependían del mismo amo o señor.

e) Familia se tomaba como patrimonio o totalidad de bienes pertenecientes a una persona”.<sup>2</sup>

En la época romana antigua se conoció la figura del pater familia, que era el padre de familia, en tanto que progenitor y, más aún, como jefe de la institución familiar romana.

Acerca de las potestades del pater familia romano, verdadero jefe doméstico absoluto, en el hogar, todos los dependientes y todos sus bienes, constituían un minúsculo Estado. Ulpiano expresa que es aquél que tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, también su derecho. De ahí que cupiera denominar pater familia al pupilo, de modo análogo a la denominación de madre de familia, para la mujer de vida honesta; porque, al decir del mismo y grande jurisconsulto romano, ni las nupcias ni el nacimiento, sino las buenas costumbres hacían a las madres de familia.

“El jefe de la familia romana era al mismo tiempo propietario, el juez y el sacerdote de su familia o de los suyos. Como monarca en un mundo privado, orientaba un triple poder: la **dominicas potestas**, sobre todas las cosas de él y de los suyos, que no poseían patrimonio independiente; la **patria potestas**, autoridad sobre los hijos y demás personas dependientes de él, como nueras, nietos y esclavos, con facultad incluso de privarles de la vida; y, la **manus**, o potestad sobre la mujer, cuando hubiere contraído con ella justas nupcias”.<sup>3</sup>

“Goodsel dice que la fuerte unidad de la familia romana se preservó durante siglos porque el **pater familias** estaba investido de todos los derechos religiosos, como sacerdote del culto a los antepasados de la familia; de todos los derechos legales, como

---

<sup>2</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 331.

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 140.

única persona de la familia reconocida por el derecho romano; y, de todos los derechos económicos, muebles e inmuebles. Hasta el primer siglo del Imperio comenzaron a limitarse las facultades de tal soberano del hogar y de la estirpe”.<sup>4</sup>

La condición de pater familias exigía ser ciudadano **sui juris**, y se le unía la autoridad paterna, la **manus** y el **mancipium**. Estos derechos correspondían exclusivamente a los hombres; al punto de que, aun reconociéndose que la mujer pudiera ser sui juris y se llamara entonces **mater familias**, casada o no, siempre que fuera honesta, no podía ejercer esas potestades.

“Con respecto a las personas, la potestad paterna, erigiendo al jefe de la familia en magistrado doméstico, no conocía límites. Podía así dar arbitrariamente muerte a los que dependieran de él, en virtud del denominado **jus vitae et necis**; aunque ya se cita que el emperador Adriano desterró a uno de esos parricidas, que mató al hijo por haber adulterado con su suegra. Esa decisión inspiró a Marciano la máxima **patria potestas in pietate debet, non in atrocitate consistere** (la patria potestad debe consistir en la piedad, no en la crueldad). En tiempo de Constantino, culminando la decadencia de ese rigor, reducido como en la actualidad a un derecho de corrección, de la impunidad se pasó al delito y se penaba como parricidio la muerte dada al hijo”.<sup>5</sup>

“Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal: **Famulus**, que quiere decir tanto como esclavo doméstico (al principio amplísima **gens**, y después restringido, que se fija con Justiniano, comprendiendo a la familia propiamente dicha), articulado en la persona del **pater familias**, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La **manus** del marido sobre la mujer fue también en un

---

<sup>4</sup> **Ibid.**

<sup>5</sup> **Ibid.** 146.

primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en lo social como en lo jurídico”.<sup>6</sup>

## 1.2. Definiciones del concepto familia

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española: “La familia es el grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntos, grupo de ascendientes, descendientes colaterales y afines a un linaje”.<sup>7</sup>

Por otra parte Carlos Humberto Vásquez, manifiesta: “En su más extensa significación, familia es el conjunto de personas ligadas entre sí por lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto, expresa la parentela de mayor proximidad, esto es, el grupo social integrado por el padre, la madre y los hijos de ellos procedentes”.<sup>8</sup>

Federico Puig Pena, define a la familia de la siguiente manera: “Es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.<sup>9</sup>

Al igual que de otras cualesquiera manifestaciones del derecho, puede hablarse de familia en un doble sentido. Así, en sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas, los derechos de familia son facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.

---

<sup>6</sup> Fueyo, Laneri. **Derecho de familia**. Pág. 30.

<sup>7</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 949.

<sup>8</sup> Vásquez, Carlos Humberto. **Derecho civil I**. Pág. 98.

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 18.

Así pues, el derecho de familia, es la reglamentación jurídica que el legislador estableció para la buena relación entre cónyuges e hijos, y la forma de arreglar sus diferencias cuando uno de ellos comete faltas dentro del régimen familiar establecido.

### **1.3. Análisis del derecho de familia**

En sentido propio y estricto se denomina familia al organismo social constituido por los cónyuges y los hijos nacidos de su matrimonio; o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia.

Al puntualizar que se trata de una conceptualización estricta, queda indicado que existe otra amplia; y, en efecto, la familia **lato sensu** es el grupo constituido por el matrimonio, los hijos matrimoniales y otras personas relacionadas por vínculos de sangre, afinidad o dependencia en mayor o menor grado.

Y al calificar el primer concepto como propio, también queda apuntado que hay otro sentido impropio del término familia; efectivamente, con impropiedad, al menos, sin rigurosa propiedad, se llama familia a las personas que descienden unas de otras o que tienen un origen común, al margen del matrimonio. El término propio para calificar estos vínculos es parentesco. Así, se dice que hay familiares que no son parientes (los cónyuges), parientes que no son familiares (colaterales), y parientes que son también familiares (hijos matrimoniales).

Por tanto, la naturaleza de la familia independiente y previa al derecho positivo; responde a dos presupuestos naturales -el matrimonio y la generación; en la familia impropia, la generación; en sentido lato de familia, además, el parentesco- y produce efectos de fidelidad, auxilio también naturales. Junto a estos presupuestos y efectos naturales, esenciales al ser de la verdadera familia, ésta suele estar dotada de unos atributos que, normalmente, la acompañan; pero sin los cuales subsiste la familia en cuanto tal; principalmente el cariño y la convivencia; así la cultura de cada época y



lugar le atribuye notas accidentales, aunque normalmente dependiente de los caracteres esenciales y naturales.

Como realidad natural la familia es un **prius** (principio) para el derecho positivo: no depende de éste en el **sí** ni en el **cómo**. Es independiente de él, y determinante del mismo, pues necesita servirse instrumentalmente de normas positivas para el mejor cumplimiento de sus fines. Hombres y mujeres se casan y tienen hijos, no porque el Código regule el matrimonio y la filiación; el Código Civil regula el matrimonio y la filiación; porque los hombres y las mujeres se casan y tienen hijos, lo cual produce una trama de relaciones, que, contempladas por el derecho, y reguladas por el mismo en orden a su fin (el bien común temporal basado en la justicia), deviene relaciones jurídicas de las que, a su vez, se deducen derechos, deberes, funciones y potestades que están así determinadas por la naturaleza de la familia.

De lo anterior se deduce que el derecho no puede desconocer a la familia ni su constitución, el modo de ser, natural, sino debe reconocer esa realidad y, conforme a su esencia y consistencia, regularla en orden a su fin específico, el fin jurídico indicado. En otras palabras, el derecho positivo de familia está inmediatamente determinado por el derecho natural, al que no puede contradecir.

Francisco de Asís Sancho Rebullida, manifiesta: “La vinculación del derecho positivo es total en lo que afecta a los presupuestos y efectos esenciales, aunque falten atributos meramente naturales. Para el derecho existe matrimonio cuando los contrayentes tienen voluntad -exenta de vicios- de contraerlo, aunque sea sin amor, por interés y otros móviles ajenos al cariño. Y un padre no puede desentenderse de la crianza y educación de los hijos menores, aunque no vivan con él y aunque no los quiera o no sea correspondido el cariño paterno. Y es en el campo de los atributos accidentales donde la ley positiva goza de mayor autonomía, así, al fijar las incompatibilidades por razón de parentesco, o el límite a la eficacia jurídica del mismo (alimentos, sucesión legal), al regular los regímenes de bienes del matrimonio o los requisitos para la adopción, etc.”<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 409.

#### **1.4. Derecho de familia**

El Estado regula los diversos aspectos de trascendencia pública de la familia con base a las normas del denominado derecho de familia, el cual es concebido como un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia.

El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del matrimonio o de la convivencia estable y del parentesco. Sobre la base de lo expuesto, se observa que las normas de derecho de familia son imperativas; no pueden transmitirse y tiene un acentuado aspecto de función.

En el derecho de familia existe un concepto propio: el de potestad. Consiste en un poder atribuido a un sujeto (progenitor, tutor), sobre otro sujeto (hijo menor de edad, incapacitado), que está sometido a esta potestad en su propio beneficio y para propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección buscadas. La potestad se identifica con el concepto de función, para cuidar y atender el interés familiar.

#### **1.5. Contenido del derecho de familia**

“El derecho, frente al hecho **familia**. El legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y al regular sus diversos aspectos: la unión permanente de hombre y mujer reconocida en esa calidad y con plena consecuencia por el derecho (matrimonio); la unión extramatrimonial con propósito de permanencia; los efectos de la generación (filiación), resultante o no del matrimonio; el vínculo equivalente a la filiación (adopción) y finalmente, las cuestiones económicas que tales situaciones plantean, dando así a lo que era un grupo natural superestructura jurídica. Estos hechos familiares primarios, es decir, la constitución de la conyugalidad y la paternidad, y las relaciones personales y patrimoniales entre

cónyuge y entre padres e hijos, constituyen, al ser disciplinados por el derecho, el núcleo del derecho de familia propiamente dicho”.<sup>11</sup>

### **1.5.1. División del derecho de familia**

El derecho de familia comprende tres grandes divisiones, a saber:

**El tratado del matrimonio:** en el que hay que distinguir el derecho matrimonial personal y el derecho matrimonial patrimonial. Esta parte del derecho de familia abarca los presupuestos y formalidades de su celebración, la relajación (separación de los cónyuges) y disolución del vínculo conyugal creado, así como las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.

**El tratado de la filiación:** que comprende las diversas clases de ésta y las relaciones entre padres e hijos.

**El estudio de las instituciones tutelares de los menores e incapacitados:** comprende todas aquellas cuestiones generales, el parentesco y la vida familiar.

### **1.5.2. Antecedentes de la familia guatemalteca**

Guatemala se componía, de igual modo que los demás países del istmo centroamericano, de la Capitanía de Guatemala y siguió rigiéndose por la legislación española, después de declarada la independencia el 15 de septiembre de 1821. Su primer Código Civil fue promulgado en 1877, el cual ha sufrido numerosas reformas. Ha servido de base jurídica para regular las diferentes instituciones que contiene el derecho de familia, de igual manera se han dictado numerosos decretos y leyes especiales que sirven de normas sustantivas y adjetivas para ejercer de manera plena el derecho que asiste a los componentes del núcleo familiar.

---

<sup>11</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Pág. 14.

El derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo.

En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares, regula las instituciones familiares; o sea, las relaciones jurídicas que reflejan a la vez las relaciones personales, sociales, materiales y económicas que se crean entre el hombre y la mujer al adquirir las condiciones de esposos como consecuencia del matrimonio o de una unión de hecho estable y permanente. Las relaciones entre padres e hijos y entre unos y otros con terceros, con el Estado y la sociedad.

En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El derecho de familia objetivo se divide a su vez, en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar. El segundo ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia.

Los países centroamericanos, están regidos por una historia similar, desde el descubrimiento por parte de los españoles de cada país de Centroamérica y Panamá, hasta su conquista e independencia de la Corona Española, por lo que las leyes que regían la Confederación de Provincias Centroamericanas estaban regidas por los modelos constitucionales de España e impuestas por autoridades subordinadas a los Reyes Católicos del país colonizador.

Es a partir de la independencia de los países centroamericanos de la Corona Española, el 15 de septiembre de 1821, que se inicia una transformación jurídica a lo interno de cada país centroamericano, dictando cada uno, su propia Constitución Política, sus propias codificaciones jurídicas que regularan las relaciones políticas, económicas, sociales, jurídicas, culturales, etc., de cada país centroamericano, y con ello lo relativo al derecho de familia.

Es así que comienzan a regularse las diferentes instituciones de familia, tales como, el matrimonio, el divorcio, los alimentos, la filiación, la adopción, la patria potestad, la paternidad, la maternidad, etc., que de manera general se encuentran contenidas en las diferentes constituciones y codificaciones civiles y leyes especiales de los diferentes países del istmo centroamericano.

### **1.5.3. Condiciones socio-patrimoniales de la familia guatemalteca**

La mayoría de las familias guatemaltecas se caracterizan por tener niveles económicos bajos para su subsistencia, en consecuencia afrontan problemas económicos y sociales.

El ochenta y tres por ciento de las familias guatemaltecas son pobres; por lo tanto, afrontan serios problemas económicos, tales como la falta de vivienda, que les obliga a vivir en conjunto; o sea dos o tres familias en la misma vivienda, debido a la falta de recursos económicos para adquirir una por cada generación.

También existen familias conformadas únicamente por un hombre o por una mujer y los hijos; es decir, las familias llamadas nucleares.

Aunque la familia guatemalteca tome diferentes formas, tenga mayor o menor existencia y esté sujeta a permanente evolución, se conserva en lo fundamental un concepto de imagen de ella, que puede considerarse como un común denominador. La familia constituye por lo general la organización mínima y fundamental de la sociedad, tanto de pertenencia como de referencia. La familia es la célula primaria de la sociedad, en donde se reproducen los valores del contexto social en el cual se desenvuelve, en íntima interrelación con las condiciones imperantes en dicha sociedad.

Como resultado de la infraestructura social en la cual se desarrolla la familia, la estructura familiar en Guatemala es diversa.

El derecho de familia ofrece notables peculiaridades en cuanto al patrimonio, e incluso al de sucesión **mortis causa**. Sus características principales son:

**Contenido ético:** Es la explicación del hecho familiar, conceptos y características, Y comprende la más íntima y radical regulación de que aquél sea moral; un conjunto de reglas éticas que luego el derecho transforma en normas jurídicas hasta donde ello sea posible y conveniente. Lo cual explica la naturaleza jurídica de los preceptos jurídicos; como en la práctica, la coercibilidad del quebrantamiento de las normas jurídicas y de las obligaciones, hacen que la persona cumpla y no quebrante las mismas, de lo contrario se sanciona al infractor de la regla.

**Transpersonalismo:** Mientras en los demás tratados del derecho privado la ley sirve al interés particular para fines individuales de la persona, el derecho subjetivo -atribuido en función de tales intereses y fines- se ejerce o no al arbitrio de su titular. En las relaciones familiares prevalece un superior interés de la familia, por las necesidades de ésta, y no a las del individuo, pretende proteger el ordenamiento jurídico. De ahí que los poderes y facultades familiares tengan un acentuado aspecto de función.

Así, junto al derecho subjetivo (a su vez, cualificado), adquiere relevancia, en el derecho de familia, un concepto olvidado en el patrimonial, el de potestad, lado activo de toda relación familiar de dependencia. Representa el poder directo sobre la persona, categoría que ha desaparecido del derecho privado en todas las zonas distintas del derecho de familia; en éste ya no existe la **manus** romana del marido ni el **ius vita et necis** del padre medieval, pero sólo la noción de potestad -a la que corresponden deberes de obediencia y respeto- explica, por ejemplo, la naturaleza específica del derecho de corrección inherente a la patria potestad. La potestad versa sobre una conducta no sólo actual, sino habitual.

**Limitada autonomía de la voluntad:** En el derecho de familia es muy superior al resto de los tratados del derecho civil la proporción de normas imperativas e indisponibles. La autonomía de la voluntad, en general, queda limitada a la mera creación del vínculo

familiar, a la celebración o no de los actos de que depende el **status familiae**, cuyos efectos escapan a su posibilidad configuradora. En ámbitos, empero, desvinculados del status (capitulaciones matrimoniales, por ejemplo) tiene mayor ámbito de actuación la voluntad privada, el querer individual. Queda así el derecho de familia dentro del derecho privado, como parte o tratado muy característico y diferenciado en el conjunto del derecho civil. Otra cosa es su íntima relación y la influencia de determinados ámbitos del derecho público en el derecho familiar.

“De las distintas partes en que se divide el derecho privado, la del derecho de familia es la que ofrece un carácter más singular. Y es que, como lo hizo notar Planiol, se observa en este derecho un fundamento natural del que carecen el resto de las relaciones jurídicas que se pueden constituir entre los hombres. De este fundamento natural se deducen las siguientes consecuencias:

La ley de la naturaleza impone a este aspecto una ley de las conciencias, por lo que el derecho de familia tiene un sentido predominantemente ético y, por ende, sus normas ofrecen carácter más bien moral que jurídico.

El predominio de las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales derivadas de aquéllas, se da toda vez que el basamento natural de la familia hace que las relaciones personales de la misma sean superiores en rango a las patrimoniales. Pero es que, además, las personales son muy características, actuando muy poco en ellas el instinto de la representación, y siendo, por regla general, inalterables, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles. Las mismas relaciones patrimoniales sufren, por esa interferencia del lazo natural, una especie de derogación de los principios que gobiernan los derechos patrimoniales”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 26.

#### **1.5.4. Los presupuestos de la familia**

El presupuesto familiar es un conjunto de instrucciones que actúan como una guía para el pago de las facturas, la compra de cosas que los miembros de la familia necesitan, dejando de lado un poco de dinero como ahorro, y así sucesivamente. Nadie en su hogar debe gastar dinero, fuera de una urgencia absoluta, y si se llegara a ese caso justificar en la medida de lo posible el gasto en que se incurrió, tratarlo de compensar y que esto no se convierta en una rutina en el presupuesto familiar.

La familia establece su presupuesto de gastos financieros y los límites de consumo para un determinado período de tiempo, generalmente de un mes con base a los siguientes rubros:

- Sus ingresos totales del hogar,
- Su carga de la deuda (incluidos los impuestos),
- Sus gastos regulares tales como la electricidad, el teléfono, agua, etc.
- El estilo de vida que quiere mantener o lograr.

Todos los presupuestos familiares están destinados a ayudarles a alcanzar sus metas y tomar el cuidado de todas las necesidades inmediatas, tales como alimentos, al mismo tiempo, obtener ingresos para satisfacer necesidades y no gastar más dinero del que se debe.

#### **1.6. Naturaleza jurídica**

“La familia nuclear (matrimonio e hijos que dependen de ellos) constituye una comunidad de vida plena y total, un ámbito vital cerrado y autónomo frente al Estado y a



la sociedad; por encima del bien y de los intereses individuales de sus componentes, hay un bien familiar y un interés familiar, los cuales requieren la devoción y la capacidad de sacrificios de todos”<sup>13</sup>.

Esto no significa que se halle sustraída al ordenamiento estatal ni que éste carezca de toda autonomía; el derecho positivo debe regular en orden al fin jurídico, bien común en base a la justicia, los correspondientes aspectos de la realidad familiar, pero respetando las líneas maestras, sus presupuestos, caracteres y efectos esenciales; y respetando también el desarrollo interno de la familia.

En toda la evolución histórica del derecho de familia, siempre ha estado éste situado entre las ramas fundamentales del derecho civil, formado con derechos reales, de crédito y de sucesiones, la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas. Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera; por así decir, de los principios generales de la técnica del derecho.

Entonces, la naturaleza jurídica de la familia consiste en que el respeto mutuo debe prevalecer, y el Estado estará obligado a interceder únicamente cuando se quebranten las normas estipuladas en la ley, teniendo la familia autonomía en sus decisiones.

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerada como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho; se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el derecho de la familia.

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Al hablar del aspecto **natural** de familia se refiere especialmente a los vínculos biológicos, que en gran

---

<sup>13</sup> **Ibid.**

medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da el principio a toda la organización. Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su contenido espiritual y psicológico la trascendencia y jerarquía que determinan su permanencia en este mundo.

La religión, las costumbres y la moral influyen también de manera decisiva en este ámbito. La familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándoles en preceptos jurídicos.

Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del derecho de la familia; el cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos, no legislados, pero si reconocidos por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones y dirigir y disciplinar el conjunto del complejo ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora.

### **1.7. Parentesco y sus clases**

Se puede definir al parentesco como: La relación que existe entre dos personas por descender la una de la otra o tener un ascendiente común (consanguinidad) o por ser la una consanguínea del cónyuge de la otra (afinidad). El parentesco puede ser de sangre o de elección: dentro del vínculo sencillo, según sea por parte del padre y la madre o de uno solo, de modo que no sólo el adoptado es pariente de su padre o madre adoptante sino también de los parientes de éstos.

Para poder determinar qué persona está obligada a dar alimentos y qué persona tiene derecho a percibirlos; es necesario también conocer el grado de parentesco, ya que la legislación guatemalteca, es una institución muy importante que el juez toma en cuenta,

para fijar la pensión alimenticia en donde la persona que los necesita debe acreditar mediante documento justificativo el derecho a percibirlos.

El parentesco viene a ser el vínculo o relación existente entre varias personas, derivada de su respectiva situación familiar. Cuanto más próximo sea el parentesco, mucho más importante será el vínculo familiar.

El parentesco se puede clasificar como patrilineal o matrilineal: el primero, es cuando la línea paterna establece el lazo de filiación y la descendencia se cuenta a partir de un antepasado varón; y el segundo, cuando la línea de descendencia toma como punto de partida a la mujer.

En las primeras sociedades el parentesco fue matrilineal, pues no se sabía que era producto de relaciones sexuales nueve meses anteriores, dificultándose también definir la paternidad por la condición de promiscuidad en que vivían. Actualmente, el parentesco puede ser de tres tipos:

- **Consanguíneo:** se da entre aquellos que descienden de un mismo progenitor o lo que se llama de forma común de un mismo tronco. La consanguinidad puede ser **directa**, cuando las personas descienden unas de otras (abuelo, padre, nieto, biznieto, etc.) y dentro de esta misma puede ser descendente y ascendente. También puede ser **colateral o transversal**, cuando las personas no descienden entre sí, sino de un ascendiente común, como es el caso de los hermanos, primos, tíos, etc. Desde hace miles de años se ha dado el parentesco consanguíneo como principal vínculo familiar y se reconoce hasta la cuarta generación.

- **Afinidad o político:** el que nace o se origina por efecto de la celebración del matrimonio, pues vincula a una persona con los parientes consanguíneos de su cónyuge (cuñados, nueras, suegros, etc.). Aunque pareciera que este vínculo sólo es creado por los cónyuges, para efectos de determinar los sucesores intestados. Sin embargo, según el Código Civil también se configura con la familia del otro cónyuge;

por citar un ejemplo: el suegro (1er. grado), los cuñados (2do. grado). Estos parientes también se toman en cuenta para establecer compatibilidades e idoneidades (Artículo 88, inciso 2 del Código Civil).

**Parentesco civil:** es el que nace de la adopción propiamente, es el vínculo que se crea entre adoptado y los adoptantes y de aquél con la familia de los adoptantes. El Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala al referirse a la igualdad de los hijos, no hace distinción alguna en lo que respecta a la clase de filiación, con esta aseveración se puede notar que la adopción crea parentesco entre el adoptado y no sólo sus adoptantes, sino también con todos los miembros que forman la familia de éstos.

### 1.7.1. Concepto de parentesco

El tratadista español Espín Canovas, clasifica el parentesco de la siguiente forma:

- a) "Parentesco en sentido estricto, que es la comunidad de sangre, es decir la consanguinidad o parentesco de consanguinidad, que liga a las personas que descienden unas de otras o bien de un antepasado común.
- b) En sentido amplio, se llama también parentesco, al vínculo que nace del matrimonio (o de la cópula ilícita), que existe entre cada cónyuge y los parientes del otro (entre varón y parientes de la mujer, o entre ésta y parientes del aquél) parentesco que se denomina de afinidad
- c) Parentesco por ficción de la ley, por virtud de la adopción entre adoptante y adoptado, denominándosele parentesco civil.
- d) Parentesco en el derecho canónico, se conoce así al llamado parentesco espiritual, que procede de los sacramentos del bautismo y confirmación.

e) Parentesco en el derecho histórico, se conocía también el parentesco de cuasi afinidad, originado por los esponsales, entre los prometidos”.<sup>14</sup>

Se puede concluir entonces, que el parentesco es una institución muy importante dentro del derecho de familia, pues es el que permite conocer la relación existente entre dos o más personas, para determinar y establecer también la relación del alimentante y alimentista.

Asimismo, se establece que la familia es la base fundamental de la sociedad y que el Estado tiene el deber y obligación de protegerla, social, económica y jurídicamente, lo cual hace a través del derecho de familia.

---

<sup>14</sup> Espín Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español**. Volumen I. Pág. 465.



## CAPÍTULO II

### 2. Alimentos

Considerados desde el punto de vista de obligatoriedad, Planiol-Ripert indica que: “Se clasifica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida”.<sup>15</sup>

Desde el punto de vista de Rojina Villegas, define el derecho de los alimentos como: “La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos”.<sup>16</sup>

En realidad esta figura es o una obligación (respeto al alimentante) o un derecho (respeto al alimentista); pero, por su propia naturaleza, como se verá, de ninguna manera obedece a un principio de inflexibilidad en cuanto a su prestación y exigibilidad.

La legislación civil guatemalteca, al referirse a los alimentos, en el Artículo 278 establece: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

#### 2.1. Los diferentes elementos que comprende la figura jurídica denominada alimentos

**Sustento:** en sentido amplio, contribuye al mantenimiento y renovación de las energías vitales. Más concreto, alimento o comida.

---

<sup>15</sup> Planiol Ripert. **Derecho civil**. Pág. 50.

<sup>16</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil**. Pág. 465.

**Habitación:** edificio, casa y cualquier otra construcción o lugar natural que se emplea para vivir. Por lo general requiere cierta independencia familiar o personal, techumbre, protección contra la intemperie, lugar de elementos para guisar y dormir.

**Vestido:** como sustantivo ropa u otra cubierta que las personas usan para abrigo, adorno, comodidad o decencia. El vestido satisface diversas necesidades y convivencia humana, como protección contra la intemperie singularmente contra el frío, lluvia o nieve.

**Encuadramiento jurídico:** se incluye todo lo que ha de entenderse en el más amplio concepto desde la cabeza a los pies, y con los presupuestos y variedad que permitan los recursos del obligado y requieran las necesidades del asistido.

**Asistencia médica:** el cuidado que procura un médico o cirujano, medicamentos. Esto comprende la asistencia de rehabilitación y educación especial, cuando se trate de personas con severas discapacidades, independientemente de su edad y según la posibilidad económica del dador de alimentos.

**Educación e instrucción del menor:** dirección, guía, orientación para la conducta. La educación de los menores de edad está comprendida dentro del concepto de alimentos legales, naturalmente en cuanto a los gastos que originan profesores, libros, traslados y ropas especiales, e incluso de los alimentos y alimentación en caso de internado. Al hijo no emancipado corresponde la propiedad y el usufructo de los bienes o rentas donados o de los legados para los gastos de educación e instrucción. Pero la administración corresponderá a los padres, salvo disposiciones en contra, del donante o del testador. A cargo, de la sociedad de los gananciales se pone con el sostenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno de los cónyuges. Según el Código Justiniano, es un precepto de inmutable validez psicológica que expresa: “educato pupillorum nullis magis quam matri eorum committenda est” (nadie mejor que a la madre cabe encomendar la educación de los pequeños).



## 2.2. Fundamento jurídico de los alimentos

Respecto al fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, Valverde indica: “Los alimentos constituyen una forma especial de la existencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí solo, y singularmente en muchas situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano”.<sup>17</sup>

El derecho de la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, pero la ley no regula igual o indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio y la holgazanería; por lo cual, al imponer esta obligación de dar alimentos, debe tener en cuenta las circunstancias y los casos. ¿Y cuál es o puede ser el fundamento de la obligación alimenticia? No es el cuasi contrato que para algunos existe entre procreantes y procreados, puesto que se da la obligación entre otros parientes, como son los hermanos y los consortes; ni tampoco puede asentarse, según opinan otros, en que es un anticipo de la herencia, porque hay quien tiene derecho a alimentos, y no goza del derecho a suceder a la persona obligada a alimentar.

El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional.

Esto explica que la institución alimenticia sea en realidad de interés público, y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos. Lo que pasa es que en su ejecución y cumplimiento la obligación de alimentar afecta a veces más al derecho privado, porque los vínculos de la generación y de la familia, son el motivo

---

<sup>17</sup> Valverde. Pág. 465.

primordial para originar esta relación recíproca; pero en otras afecta al interés público, cuando el Estado, ejercitando su acción tutelar, provee, en defecto de los individuos, a las necesidades de la asistencia del ser humano por medio de lo que se llama beneficencia pública.

Básicamente, todo ser humano que nace tiene que ser alimentado para subsistir, ya sea por sus padres u otros parientes, ya por dos personas extrañas o por centros asistenciales privados o públicos. Pero, sólo en el primer caso (alimentos proporcionados por los padres o por parientes cercanos) se tipifica la figura que interesa al derecho civil, porque crea un vínculo (derecho-obligación) entre personas particulares determinadas, ajeno a toda idea de asistencia social a cargo de las entidades privadas y públicas.

Las labores asistenciales, que no se concretan solamente al aspecto alimenticio, son por sí mismas naturaleza organizada y desarrollada a favor de sujetos indeterminados, y la prestación de las mismas, en cada caso individual, no crea una relación obligatoria de proporcionar alimentos; por ejemplo, como sí ocurre en la prestación alimenticia propiamente dicha.

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

### **2.3. Características de los alimentos**

Valverde señala, como características del derecho de alimentos, las siguientes: “Es un derecho recíproco (toda persona que tiene respecto a otra derecho de ser alimentada,

tiene el deber u obligación de proporcionarlos, si es necesario); es personal (se confiere a la persona como persona; comienza en ella y termina con ella); y, como consecuencia de esta característica, es intransmisible y no admite embargo ni pignoración”.

Rojina Villegas enumera como características de la obligación alimenticia, las siguientes:

- a) “Es una obligación recíproca.
- b) Es personalísima.
- c) Es intransferible.
- d) Es inembargable el derecho correlativo.
- e) Es imprescriptible.
- f) Es intransmisible.
- g) Es proporcional.
- h) Es divisible.
- i) Crea un derecho preferente.
- j) No es compensable ni renunciable.
- k) No extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha”.<sup>18</sup>

Conforme el Código Civil guatemalteco vigente, son características de los alimentos las siguientes:

---

<sup>18</sup> Rojina Villegas. **Ob. Cit.** Pág. 465.

**La indispensabilidad**, según el Artículo 278: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

**La proporcionalidad**, según el Artículo 279: “Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen”. Artículo 280: “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”. Artículo 284: “Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que puede reclamar de los demás la parte que le corresponde”.

**La complementariedad**, según el Artículo 281: “Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”.

**La reciprocidad**, según el Artículo 283: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos”.

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

El derecho de los alimentos puede provenir de la ley, de testamento o de contrato. Por principio general, proviene de la ley. Sin embargo, por ley o por testamento o por contrato, puede crearse la obligación alimenticia respecto a personas no ligadas por parentesco alguno o por parentesco que no los obligará legalmente a asumir alimentos

Artículo 297: “Las disposiciones de este capítulo son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por contrato, se tenga derecho a alimentos, salvo lo pactado u ordenado por el testador o lo dispuesto por la ley, para el caso especial de que se trate. El derecho de alimentos que provenga de contrato o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes de la obligación”.

## **2.4. Clasificación de los alimentos**

En relación a los alimentos, existen infinidad de clasificaciones, para efectos de este estudio, se analizarán las siguientes:

### **2.4.1. Alimentos civiles y naturales**

La mayoría de tratadistas consideran como la clásica división de los alimentos, aquella que los señala como civiles y naturales. Los primeros consisten en la facilitación al alimentado de lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, comprendiendo como es natural, las necesidades fundamentales de manutención, habitación, vestido y asistencia médica, educación e instrucción del alimentista. A estos alimentos civiles, se refiere el Artículo 278 del Código Civil: “Los alimentos naturales, en cambio, sólo comprenden los auxilios necesarios para la vida, entendiendo esto en su más estricta excepción”.

Esta clase de alimentos es de mucha importancia en el derecho español, ya que los civiles se otorgan al cónyuge, a los ascendientes y descendientes legítimos, a diferencia de los naturales, que se conceden únicamente a los hermanos y a los hijos legítimos, en los que no concurre la condición legal de naturales.

Las características fundamentales, que distinguen esta división estriban en primer lugar, en que los alimentos civiles cubren todo lo que es indispensable para la alimentación, habitación, vestido, asistencia médica y la instrucción del menor de edad; mientras que

los alimentos naturales autorizan sólo a exigir lo que es indispensable o absolutamente necesario para vivir.

Y por último, los alimentos civiles se proporcionan atendiendo la causa de quien los da y las necesidades de quien los recibe, no así los naturales que no tienen esas características. La ley guatemalteca, no regula los alimentos naturales.

#### **2.4.2. Alimentos provisionales y ordinarios**

También se conoce la clasificación de los alimentos en provisionales y ordinarios, debiendo entenderse que ni los unos, ni los otros son fijos, pues pueden modificarse en su cuantía, según cambien las circunstancias en que se dieron o en las que se encuentran los acreedores alimenticios o el deudor.

#### **2.4.3. Alimentos provisionales**

Se debe partir de la base que los alimentos son de interés social y que responden a un deber de solidaridad humana. Por lo tanto, no es aceptable que alguien carezca de lo necesario si el obligado a darlos tiene los medios y posibilidades de satisfacerlos, de donde surge la necesidad de los alimentos provisionales; es decir, aquellos que se fijan provisionalmente mientras el juicio termina. Esta clase de alimentos, los regula el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 213, relativo al juicio oral de los alimentos y estipula: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución si la persona de quien demandan obtiene sentencia absolutoria. Si no acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decir que se dé en especie y otra forma”. Así también el Artículo 427 del mismo cuerpo legal, relativo al divorcio y separación por mutuo acuerdo, reza: “Al darle el curso a la solicitud, el juez podrá

decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a estos corresponde, así como la que deba prestar el marido a la mujer, si fuera el caso”.<sup>19</sup>

Aunque la ley expresamente no regula la pensión provisional en los procesos de separación o de divorcio por causa determinada; los mismos son fijados en esta clase de juicios, en base a la norma legal que establece: “Desde el momento en que se presenta la solicitud de separación o de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes y se dictarán la medidas urgentes que sean necesarias...”.<sup>20</sup> De lo anterior se deduce que la pensión alimenticia provisional es una medida urgente y necesaria.

Se debe agregar también que la fijación de la pensión alimenticia provisional y el consecuente aseguramiento con bienes del deudor, no es una medida arbitraria y carente de fundamento, pues de lo dispuesto en los Artículos citados, se colige con facilidad que la resolución en la que se determina el pago de los citados alimentos provisionales, sólo puede dictarse cuando quien los exige ha acreditado ampliamente el título en cuya virtud los pide aportando, si es por razón de parentesco, las certificaciones de las actas del Registro Nacional de las Personal (RENAP) respectivas; asimismo, es necesario convenir que la afectación provisional del patrimonio del deudor alimentario se justifica, si se tiene en cuenta que la necesidad de percibir alimentos, por su propia naturaleza, tiene rango especial dentro del derecho familiar; y por lo tanto, requiere de disposiciones adecuadas que permitan su pronta satisfacción, que carecería de sentido al condicionar en todo caso el otorgamiento a un procedimiento previo, en el que el deudor pudiera hacer valer recursos o medios legales de defensa que por su tramitación, en muchos casos prolongada, harán inoportuna la atención de esa necesidad, que en sí misma implica la subsistencia de la persona.

Por otro lado, el Artículo 213 último párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Durante todo el proceso, puede el juez variar el monto de la pensión o

---

<sup>19</sup> Matta Consuegra, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia**. Pág. 17.

<sup>20</sup> **Ibid.** Pág. 18.

decidir que se dé en especie u otra forma, es decir que tanto el juez, como cualquiera de las partes, puede solicitar en la vía de los incidentes (ya que no tiene trámite especial) la reducción o el aumento de la pensión provisional”.

#### **2.4.4. Alimentos ordinarios**

Los alimentos ordinarios se podrían dividir en propiamente ordinarios y extraordinarios. Los primeros serían gastos necesarios de comida, vestido, etc., que se erogaban semanal, quincenal y mensualmente; y los segundos, podrían considerarse aquellos que por su cuantía deben satisfacerse por separado; por ejemplo, gastos de enfermedad grave o por operación o cualquier otra emergencia, que obligará al acreedor alimenticio a hacer un gasto especial que en este caso, el deudor alimentario también debe afrontar.

Por lo tanto, en las sentencias que se dicten, deberá estipularse, no solamente la posibilidad de la pensión ordinaria, también llamada definitiva, sino también hacer responsable al deudor (demandado en juicio) para que responda por los gastos extraordinarios comprobados.

#### **2.4.5. Alimentos legales, voluntarios y judiciales**

Federico Puig Peña hace la división de alimentos en legales, voluntarios y judiciales.

“Los primeros son los que establece la ley por determinados estados familiares, entre ellos principalmente el parentesco.

Los segundos, es decir los voluntarios, son los que nacen por un convenio, un contrato o por un acto testamentario sobre este peculiar, recordemos que el Código Civil vigente, en el párrafo final de su Artículo 291, señala: El derecho de alimentos que provenga de contrato o disposición testamentaria, no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor del pariente del obligado.



Y por último, los alimentos judiciales, que son los que impone el juez ya sea en sentencia de divorcio, por un juicio de alimentos, por un convenio celebrado en juicio o ante el oficial conciliador”.<sup>21</sup>

#### **2.4.6. Elementos personales del derecho y obligaciones alimenticias**

Se debe recordar que la obligación de dar alimentos es recíproca, y el que los da tiene el derecho a pedirlos. Esto significa que esta relación jurídica se da entre parientes consanguíneos dentro de los límites que fija el Código Civil, que van en línea recta sin limitación, pero hay un orden o prelación, de tal forma que los obligados son los primeros en grados y así sucesivamente.

El Artículo 283 del Código Civil, establece como personas obligadas recíprocamente a darse alimentos, a los cónyuges, los ascendientes y descendientes y hermanos.

### **2.5. Los cónyuges**

En la mayoría de las legislaciones y también en Guatemala, aparecen los cónyuges como las personas que en la lista legal están primeramente obligadas y por consiguiente facultados para darse y exigir los alimentos. Pero, en realidad esta obligación alimenticia entre los cónyuges se funda dentro del amplio deber recíproco de socorro que en situaciones normales pertenece a la esencia propia del matrimonio. Sin embargo, existen ciertas particularidades que conviene precisar y tener en cuenta:

#### **2.5.1. Examen de reciprocidad**

Ciertamente como ya se expuso, la deuda alimenticia se caracteriza por la reciprocidad entre los llamados a prestarla. Esto quiere decir, que si con el tiempo cambiaren las circunstancias y el que hoy es beneficiario llegare mañana a mejor condición, y en cambio, el alimentante cayere en la desgracia, pueden cambiarse los papeles, tanto en

---

<sup>21</sup> Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 145.

la pretensión como en la deuda. Entre los cónyuges se da esta nota de reciprocidad, como lo establece el Artículo 110 del Código Civil: “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas”; sin embargo, “a la mujer competará este deber cuando tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, o cuando el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios”, tal como lo establece el Artículo 111 del Código Civil.

### **2.5.2. Casos de anormalidad matrimonial**

Cuando el matrimonio entra en una fase de anormalidad, es cuando propiamente puede hablarse de una deuda alimenticia entre cónyuges, según los casos siguientes:

### **2.5.3. Separación y divorcio**

En este caso, tal y como lo establece el Artículo 159 del Código Civil el derecho de alimentos corresponde únicamente al cónyuge inculpable y cuando es por mutuo consentimiento, corresponde a los cónyuges convenir sobre la pensión que el marido pagará a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades. Este último párrafo debe entenderse en su sentido estricto; es decir, que en el divorcio o separación por mutuo consentimiento, el esposo no tiene derecho a alimentos.

## **2.6. Los ascendientes o descendientes**

En lo tocante al parentesco descendente, no se ponen límites a la obligación alimenticia, e igual ocurre en lo tocante a los grados del parentesco ascendente. En tal virtud, cualquiera de los deudores de esta categoría, sea que pertenezca a la parentela paterna o a la materna, puede reclamar de sus descendientes o ascendientes, los auxilios que necesita; claro está, siempre que se encuentre dentro de los grados de ley;

es decir, dentro del cuarto grado de consanguinidad que reconoce la legislación de Guatemala.

En otras palabras, la obligación alimenticia existe entre parientes por consanguinidad en todos los grados hasta el cuarto, que es reconocido por la ley. Es necesario hacer notar que el Código Civil en su Artículo 283, excluye dentro de las personas obligadas a la prestación alimenticia a los parientes consanguíneos del cónyuge, al indicar que tal obligación corresponderá a los abuelos paternos de los alimentistas; al contrario en el derecho francés, sí se reconoce la obligación alimenticia entre parientes por afinidad en el primer grado únicamente.

## **2.7. Los hermanos**

La legislación guatemalteca al igual que el derecho español, italiano, argentino, chileno etc., reconoce la obligación y consecuentemente el derecho de los hermanos a los alimentos. Esta circunstancia ha sido muy discutida por diferentes tratadistas; unos, la encuentran muy acertada y entienden que el legislador no puede desoír los vínculos de sangre y la comunidad espiritual que se forma en los años de vida común en la familia.

Otros tratadistas en cambio, entienden que la obligación alimenticia, por ser meramente gravosa, debe quedar reducida al círculo familiar más estrecho, integrado por ascendientes, descendientes y cónyuges. La doctrina sustentada por la legislación guatemalteca, es muy acorde a la realidad.

## **2.8. Alimentos entre adoptante y adoptado**

La adopción permite crear un vínculo de parentesco, que no es más que una imitación del parentesco por consanguinidad. Conforme al Artículo 231 del Código Civil el adoptado tendrá para con la persona del adoptante, los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a los padres; de lo anterior se deduce que el adoptante y adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la

tienen el padre y el hijo. La obligación en este caso, se limita al adoptante y al adoptado, sin que pueda extenderse a los ascendientes o descendientes de ambos.

Dicho en otras palabras, el Código Civil guatemalteco en los Artículos 230 y 231 refleja la bilateralidad de los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, puesto que si bien es cierto la persona del adoptante asume la posición de un verdadero padre, también lo es que, como contrapartida, el adoptante asume el papel de un verdadero hijo, y por ello adquiere los mismos derechos y obligaciones que la ley señala a los hijos con respecto a sus padres; consecuencia de lo anterior es que de la adopción nace también el derecho a la prestación de alimentos recíprocamente, entre el adoptado y adoptante; en cuanto a la forma procesal de fijarlos, la regulación de su monto, su modificación o extinción, se aplican las mismas normas legales que en los casos de la filiación natural entre padres e hijos.

## **2.9. Orden de prestación de alimentos**

Si bien el Código Civil dispone en el Artículo 283 quienes están obligados recíprocamente a darse alimentos, no fija en realidad un orden en cuanto a la prestación de los mismos. Ante esta omisión, agravada por el poco acierto en la redacción de dicho Artículo, al tratar de precisar la característica de reciprocidad de la obligación alimenticia, ha de atenderse la proximidad del parentesco; así: Los cónyuges deben prestarse alimentos entre sí, de acuerdo esencialmente con lo dispuesto en los deberes y derechos que nacen del matrimonio, especialmente lo regulado en los Artículos 109 último párrafo, 110, 111, 112 y 128 del Código Civil; los padres a los hijos, los abuelos a los nietos; los hijos y los nietos a los padres y a los abuelos; y los hermanos entre sí; todo sin perjuicio de otros ascendientes y descendientes que tengan derecho a ser alimentados.

No obstante, el Código Civil, en Artículo 285 ha previsto que: “Cuando dos o más alimentistas tuvieren derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, lo prestarán en el orden siguiente:

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

Este mismo Artículo dispone que si los alimentistas concurrentes fueren el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez, atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución; esto es, podrá resolver que se presten alimentos al cónyuge o a uno o más hijos, o fijar la proporcionada distribución de los mismos.

Tipificándose así en la ley la divisibilidad de la obligación alimenticia, por razón de las inmediatas necesidades de uno y otro alimentista.

## **2.10. Exigibilidad de la obligación alimenticia**

De índole tan especial, la obligación alimenticia presenta dos aspectos en cuanto su exigibilidad: uno, que podría llamarse el de la exigibilidad en potencia, surge por el hecho mismo, y aun antes, del nacimiento de la persona a cuyo favor la ley ha creado el derecho y la correlativa obligación de alimentos, que permanece latente mientras se determina en qué medida necesita de esa prestación y quién está obligado a cumplirla; y el otro, que podría denominarse el de la no exigibilidad efectiva, que se tipifica al obtener dicha determinación.

La exigibilidad en potencia ha quedado inserta en varias disposiciones del Código Civil: así, por ejemplo, en el matrimonio, una de cuyas finalidades es la de alimentar a los hijos (Artículo 78), y en disposición general exista o no matrimonio, de que los padres sustenten a sus hijos (Artículo 253); y más explícitamente, cuando dispone que están

recíprocamente obligados a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos (Artículo 283).

En cuanto a la exigibilidad efectiva, si bien conforme al Código Civil se presenta desde que necesita alimentos la persona que tenga derecho a percibirlos de otra (Artículo 287), debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación derecho-obligación alimenticia, determinándose en cada caso concreto (mas solamente cuando en este aspecto del derecho familiar interviene la actividad jurisdiccional) que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra determinada persona es la obligada legalmente a proporcionarlos.

El tema de los alimentos, es uno de los más importantes de esta investigación; en principio, porque tiene características propias que lo hacen especial, de aquí que la ley le concede la facultad jurídica al alimentista de exigir al alimentante lo necesario para satisfacer sus necesidades, mismas que nacen del parentesco, ya sea que se derive del matrimonio o de cualquier otra institución que regule la ley en relación a éste.

## CAPÍTULO III

### 3. Principios rectores del proceso civil

Son los principios procesales que cumplen la importantísima función de interpretación e integración de las leyes que rigen el proceso.

#### 3.1. Dispositivo o inquisitivo

El licenciado Mario Gordillo señala que “Conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación del proceso. Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Conforme a este principio se aplican los aforismos romanos **nemo iudex sine actore y ne procedat iure ex officio**, no hay jurisdicción sin acción. Contrario al sistema inquisitivo cuyo impulso corresponde al juez y a él también la investigación. En el sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez los dicta como tales en la sentencia”.<sup>22</sup>

Contienen este principio entre otras, las siguientes normas procesales:

- “El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes”. (Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil).

- “La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código”. (Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil).

- “La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte” (Artículo 113 del

---

<sup>22</sup> Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **El derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 40.

Código Procesal Civil y Mercantil).

- El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil obliga a las partes a demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

Es importante resaltar que nuestro proceso no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna, el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio (Artículo 598 Código Procesal Civil y Mercantil).<sup>23</sup>

### 3.1.1. Oralidad y escritura

El licenciado Mario Gordillo señala que: “En virtud del principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en la legislación guatemalteca en lo procesal civil. El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura”.<sup>24</sup>

Más que principio de oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación. En el proceso civil guatemalteco el Artículo 201 establece: “La posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva”. Conforme a las disposiciones de los Artículos del 199 al 228 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso oral,

---

<sup>23</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 7.

<sup>24</sup> Espin Canovas, Diego. **Manual de derecho civil español.** Volumen I. Pág. 465.



prevalece la oralidad a la escritura, circunstancia que permite, que la demanda, su contestación e interposición de excepciones, ofrecimiento y proposición de los medios de prueba e interposición de medios de impugnación, pueda presentarse en forma verbal. “Es importante recordar que en los procesos escritos no se admiten peticiones verbales, únicamente si estuviere establecido en ley o resolución judicial”. (Art. 69 Ley del Organismo Judicial)<sup>25</sup>

### **3.1.2. Inmediación y concentración**

En cuanto al principio de inmediación el licenciado Gordillo señala que a su criterio: “Es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De mayor aplicación en el proceso oral que en el escrito. El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción. La Ley del Organismo Judicial lo norma también al establecer en su Artículo 68: “Los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”.

Al referirse al principio de concentración indica que por este principio se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión. Este principio es de aplicación especial en el juicio oral regulado en el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil: Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señala día y hora para que comparezcan a juicio oral; y conforme a los Artículos 203, 204, 205 y 206 las etapas de conciliación, contestación de la demanda, reconvención, excepciones, proposición y diligenciamiento de prueba, se desarrollan en la primera audiencia, relegando para una

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 11.

segunda o tercera audiencia, únicamente diligenciamiento de aquella prueba que material o legalmente no hubiere podido diligenciarse”.<sup>26</sup>

### 3.1.3. Igualdad procesal

“También llamado de contradicción, se encuentra basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a éste, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga. Todos los hombres son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos. (Artículo 57 Ley del Organismo Judicial). Este principio se refleja entre otras normas en las siguientes:

- El emplazamiento de los demandados en el juicio ordinario (Artículo 111 Código Procesal Civil y Mercantil) así como en los demás procesos.
- La audiencia por dos días en el trámite de los incidentes (Artículo 138 Ley del Organismo Judicial).
- La recepción de pruebas con citación de la parte contraria (Artículo 129 Código Procesal Civil y Mercantil).
- La notificación a las partes, sin cuyo requisito no quedan obligadas (Artículo 66 Código Procesal Civil y Mercantil).<sup>27</sup>

Asimismo, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República Guatemala señala que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

---

<sup>26</sup> **Ibid.** Pág. 8.

<sup>27</sup> **Ibid.** Pág.10.

#### 3.1.4. Bilateralidad y contradicción

Como se indicó anteriormente el licenciado Mario Gordillo lo equipara al principio de igualdad, así también lo hace el licenciado Mario Aguirre Godoy, quien señala que: “El principio de igualdad es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Couture dice que se resume en el precepto **audiatur altera pars** (óigase a la otra parte)”.<sup>28</sup>

#### 3.1.5. Economía

“Tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, en nuestra legislación es una utopía, aunque algunas reformas tienden a ello, las de la Ley del Organismo Judicial que establecen que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última podría ser un ejemplo de economía procesal”.<sup>29</sup>

Asimismo, el licenciado Orellana Donis señala que: “Este principio lo que busca es que el proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el proceso y mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales”.<sup>30</sup>

### 3.2. La pretensión procesal

Guasp, coloca a la pretensión como el objeto del proceso y la estima como: “Una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. En otras palabras,

---

<sup>28</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 266.

<sup>29</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 11.

<sup>30</sup> Orellana Donis, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I**. Tomo I. Pág. 85.

“La pretensión viene siendo la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare”.<sup>31</sup>

Mauro Chacón, en relación a la pretensión explica que: “Ha generado menos problemas que el de la acción, puesto que se le ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con ésta. Que además la pretensión contiene dos elementos: el subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o controvertido”.<sup>32</sup>

Eduardo Couture expone: “La pretensión (anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva”.<sup>33</sup>

Carlos Ramírez Archila, citado por Mauro Chacón, clasifica la pretensión en material y procesal: “La material a la que también denomina sustancial o civil, se da cuando el acreedor exige de su deudor el cumplimiento de la prestación, pero sin la intervención del órgano jurisdiccional, en este caso el acreedor está ejerciendo una pretensión, la que se convierte en pretensión procesal, cuando la misma se ejerce ante el órgano de la jurisdicción mediante la presentación de la demanda, la que debe llenar ciertos requisitos entre otros la pretensión”.<sup>34</sup>

En la legislación guatemalteca se encuentra regulada la pretensión en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma”.

---

<sup>31</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 26.

<sup>32</sup> **Ibid.**

<sup>33</sup> **Ibid.**

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 27.

### **3.3. Jurisdicción en el proceso civil**

Proviene del latín *jurisdictio* que quiere decir acción de decir el derecho. Al Estado le corresponde la función de administrar justicia, consecuencia de la prohibición de que el individuo haga justicia por su propia mano, esta potestad del Estado es lo que se conoce como jurisdicción, aunque en el lenguaje jurídico aparece con distintos significados.

Schonke la define como: “Facultad de administrar justicia, decidiendo el proceso y ejecutando las sentencias. Couture se refiere a ella como la función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.<sup>35</sup>

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales”. También, la Ley del Organismo Judicial en los Artículos 57 y 58 fundamenta la jurisdicción.

### **3.4. Competencia**

Comprendiendo el ámbito procesal una complejidad de cuestiones, se hace necesaria la distribución del trabajo, lo que hace surgir la división de la actividad jurisdiccional. Esa división o medida como se distribuye la jurisdicción es lo que se conoce como competencia.

La competencia es el límite de la jurisdicción, es la medida como se distribuye la actividad jurisdiccional entre los diferentes órganos judiciales. La jurisdicción la ejercen todos los jueces en conjunto, la competencia corresponde al juez considerado en

---

<sup>35</sup> **Ibid.** Pág. 25.

singular. “Todo juez tiene jurisdicción pero no todo juez tiene competencia, en referencia a la generalidad de la jurisdicción y la especificidad de la competencia”.<sup>36</sup>

La competencia para Jaime Guasp: “Es la atribución a un determinado órgano jurisdiccional de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción”.<sup>37</sup>

Determinar la competencia en el inicio del proceso es fundamental y el juez tiene obligación de establecerla, es así como la Ley del Organismo Judicial, regula que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad (debe entenderse jurisdicción) en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiere asignado. (Artículo 62) y faculta (obliga) a los jueces a conocer de los asuntos de su competencia (Artículo 94) y los obliga a abstenerse de conocer, si de la exposición de hechos, aprecie que no es competente (Artículo 116) y en caso de duda, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara, en este caso civil, debe resolver (Artículo 119). Quiere decir lo anterior, que es una obligación del juez determinar su competencia en los casos sometidos a su conocimiento.

Cuando el juez no establezca su incompetencia para conocer, pero las partes se lo hicieren ver, a través de la excepción correspondiente, es también su obligación resolverlo previamente antes de conocer sobre otras excepciones o el fondo del asunto. (Artículos 121, 332 del Código Procesal Civil y Mercantil).

De acuerdo al Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia, en los procesos relacionados con asuntos de familia en que figuren como demandantes menores o incapaces, será juez competente el del domicilio de éstos o el del lugar donde resida el demandado, a elección de los demandantes.

---

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 17.

<sup>37</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 89.

En el patrimonio familiar, el que desee constituirlo, deberá pedirlo por escrito al Juez de Primera Instancia de su domicilio, para que se le dé la autorización correspondiente (Artículo 444 del Código Civil).

En el caso de la dispensa judicial para suplir el consentimiento de los ascendientes o tutores, para que el menor contraiga matrimonio, a que se refiere el Artículo 425 del Código Procesal Civil y Mercantil y los Artículos 83 y 84 del Código Civil, la regla de la competencia debe ser la del domicilio del menor o de los ascendientes o tutores, a elección del menor, según el Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

El divorcio o la separación por mutuo consentimiento podrán pedirse ante el juez del domicilio conyugal, siempre que hubiere transcurrido más de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio (Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En los casos de reconocimiento de preñez o de parto, a que se refieren los Artículos 435 a 437 del Código Procesal Civil y Mercantil, la solicitud puede hacerse ante cualquier Juez de Primera Instancia.

En la mayoría de los actos de jurisdicción voluntaria tienen competencia todos los jueces de primera instancia. En algunos casos, como en la declaratoria de incapacidad (Artículo 406 y siguientes del Código Procesal Civil y Mercantil) las circunstancias determinarán a qué juez se acude. Seguramente se hará ante el juez que tenga las mayores facilidades para el examen del presunto incapaz y para la adopción de las demás medidas, o sea el lugar donde se encuentre. En las diligencias de utilidad y necesidad (Artículos 420 a 423 del Código Procesal Civil y Mercantil), normalmente se acudirá al juez del lugar en que se encuentren los pretendientes. En los casos de ausencia, al juez del último domicilio del ausente. En los actos preparatorios del juicio debe ser juez competente, el que lo fuere para el negocio principal. En las medidas cautelares o precautorias debe seguirse el mismo principio, salvo el caso de urgencia. A las tercerías se las considera como una incidencia del asunto principal.

Los criterios para determinar la competencia según la terminología moderna, son expuestos por De la Plaza, en esta forma: "... a) del valor o cuantía de la reclamación o la naturaleza de la misma y en este caso, los procesalistas la denominan competencia objetiva; b) de la organización jerárquica de los tribunales y las funciones que, según la misma, se atribuyen a cada uno de ellos, y se habla entonces de una competencia funcional; y c) de la extensión del territorio y la subsiguiente necesidad de dividir el trabajo entre los órganos jurisdiccionales de un mismo grado, según criterios que en cada caso determinan cuál de ellos es el más idóneo para el conocimiento del negocio.

A éstos puede sumarse otro derivado de la conexión, que, más que un criterio para fijar la competencia, envuelve un desplazamiento de la que normalmente se tiene, en realidad, supone la existencia de un vínculo que por varias razones, liga dos o más pretensiones o bien dos o más procesos.

En el derecho procesal guatemalteco, la competencia por conexión, se da en el caso de la reconvención, salvo naturalmente las limitaciones impuestas a ésta, y en general en los casos de acumulación, conforme al Artículo 4º. del Código Procesal Civil y Mercantil. Jaeger reduce a dos los criterios con que la competencia puede atribuirse: A la idoneidad del órgano jurisdiccional para conocer del negocio (criterio funcional), o la conveniencia económica de los litigantes (criterio económico)".<sup>38</sup>

### **3.5. Proceso preventivo y/o cautelar**

Está regulado en el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, relativo a las alternativas comunes a todos los procesos, también se le denomina diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento; es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etc., aunque también existen otros procesos cautelares en el ordenamiento adjetivo civil no regulados, tal y como se expondrá más adelante.

---

<sup>38</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 100.



“Dentro de la clasificación finalista de los procesos, el proceso cautelar tiene como fin el de asegurar las resultas de un proceso futuro, su función es la prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en el futuro”.<sup>39</sup>

“La autonomía del proceso cautelar ha sido muy discutida, De la Plaza es uno de sus más fervientes defensores y tiene para él tanta importancia que ha formulado una clasificación finalista de los procesos, partiendo de la diferenciación en proceso cautelar, de cognición y de ejecución.

Tal diferenciación no es unánimemente aceptada en doctrina y más bien se le formulan serias objeciones, ya que se prefiere hablar de proveimientos o de medidas precautorias o asegurativas; o bien se habla de proceso cautelar, pero se afirma que éste carece de autonomía, puesto que siempre supone un proceso principal (definitivo)”.<sup>40</sup>

### **3.5.1. Características**

Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy establece tres características del proceso cautelar, la provisoriedad, el periculum in mora y la subsidiariedad.

**a) “La provisoriedad del proceso cautelar.** Siendo el fin del proceso cautelar el de asegurar las resultas del proceso futuro, sus efectos se limitan a cierto tiempo, que permita interponer la demanda principal, constituyendo esto lo provisorio de sus efectos. El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que: “Ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente”.

**b) Existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva.** Esta característica a la que Calamandrei

---

<sup>39</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 42.

<sup>40</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 284.

denomina *periculum in mora* (prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido.

**c) La subsidiariedad del proceso cautelar.** El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil como ya se dijo, fija un plazo de quince días para que se entable la demanda, esto en virtud de que el proceso cautelar pretende garantizar las resultas de un proceso futuro, en consecuencia la característica de subsidiariedad del proceso cautelar, consiste en que éste se encuentra ligado a la existencia de un proceso principal, es subsidiario de éste”.<sup>41</sup>

### 3.5.2. Clasificación

A continuación se menciona la clasificación que hace Calamandrei, citado por Mario Aguirre Godoy con relación al proceso cautelar:

**a) ”Providencias introductorias anticipadas.** Que son aquéllas que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso futuro. El Código Procesal Civil y Mercantil las denomina pruebas anticipadas y las regula en la sección segunda de su libro segundo.

**b) Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada.** Que como su nombre lo indica, pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución, entre las cuales destaca como importante la figura del secuestro.

**c) Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida.** Mediante estas providencias provisionalmente se decide una discusión, son ejemplos típicos los alimentos provisionales (Artículo 231 Código

---

<sup>41</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 42.

Procesal Civil y Mercantil), las denuncias de obra nueva y de daño temido, providencias de urgencia o temporales, suspensión de la obra (Artículo 264 Código Procesal Civil y Mercantil) providencia propia de la acción interdictal.

**d) Providencias que imponen por parte del juez una caución:** Son las típicas providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía. El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 531 establece “De toda providencia precautoria queda responsable el que la pide. Por consiguiente, son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente, a juicio del juez que conozca el asunto”.

Otra de las clasificaciones que cita Mario Aguirre Godoy también de significancia, es la efectuada por Carnelutti, que divide a los procesos cautelares en conservativos e innovativos, los primeros tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior y los segundos, aseguran el resultado del proceso ulterior, pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, ejemplos del primero son la anotación de demanda, los interdictos de obra nueva y de obra peligrosa, y el secuestro; y del segundo, el embargo preventivo, el depósito de personas, alimentos provisionales y las situaciones derivadas de la ausencia”.<sup>42</sup>

### **3.6. Providencias precautorias en la legislación guatemalteca**

“El Decreto Ley 107 en su libro quinto y bajo el título de providencias cautelares, regula por un lado la seguridad de personas y por el otro las medidas de garantía, las primeras como su nombre lo indica pretenden garantizar la seguridad de las personas y las segundas en términos generales la pretensión es mantener una situación que garantice las resultas de un proceso principal posterior”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 284.

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 44.

### **3.6.1. Seguridad de las personas**

“Esta providencia cautelar protege a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, como característica propia es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y no requiere la constitución de garantía alguna. La protección de la persona se obtiene mediante su traslado a un lugar en donde libremente pueda manifestar su voluntad y gozar de sus derechos.

También procede la medida con el objeto de restituir al menor que ha abandonado el hogar, con las personas que tengan su guarda y cuidado”.<sup>44</sup> Lo anterior se encuentra contenido en los Artículos 516-518 del Código Procesal Civil y Mercantil. La oposición a este tipo de medidas está contemplada en el Artículo 519 del Código Procesal Civil y Mercantil, en estos términos: “Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el Juez, ésta se tramitará en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes. El auto que la resuelva es apelable, sin que se interrumpan dichas medidas. Asimismo, existen otras medidas sobre menores e incapacitados de los Artículos 520 al 522 del Código Procesal Civil y Mercantil”.<sup>45</sup>

### **3.6.2. Medidas de garantía**

Las medidas de garantía son propias de un proceso cautelar, cuya finalidad es asegurar o garantizar los resultados de un derecho que se va a ventilar en un proceso futuro.

#### **Arraigo**

Procede con el objeto de evitar, que la persona contra la que ha de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en los casos en que la ley así lo establece y se materializa mediante la

---

<sup>44</sup> **Ibid.**

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 520.

comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional Civil para impedir la fuga del arraigado.

Además de la libre locomoción, el arraigo pretende la constitución de garantía por parte del arraigado en los siguientes casos:

- A) En los procesos de alimentos, en los cuales será necesario que cancele o deposite el monto de los atrasados y garantice el cumplimiento de los futuros.
- B) En los procesos por deudas provenientes de hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.
- C) En las acciones cambiarias, cuando el título sea un cheque no pagado por falta de fondos o por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra el plazo para su cobro, el arraigado deberá prestar garantía por el monto de la acción.

Procede el levantamiento del arraigo, cuando se apersona el mandatario al proceso y el arraigado presta la garantía en los casos en que proceden señalados anteriormente. En los Artículos 523-525; 533 del Código Procesal Civil y Mercantil se regula el arraigo.

### **Anotación de demanda**

Es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

Es necesario resaltar que esta medida sólo procede en aquellas acciones en las cuales el objeto del proceso es el bien objeto de la medida, ello al tenor del Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece que: “Cuando se discuta la declaración, constitución o extinción de un derecho real sobre bienes inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, en consecuencia esta medida cautelar no procede cuando

el bien únicamente garantiza el cumplimiento de otra obligación, caso en el cual la medida procedente es el embargo”.

Por la remisión que hace el Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, debe tenerse presente los casos en que puede pedirse la anotación de los respectivos derechos, los cuales están puntualizados en el Artículo 1149 del Código Civil.

De conformidad con el sistema, la anotación de demanda no impide la enajenación o gravamen del inmueble o derecho real y así lo dice claramente el Artículo 1163 del Código Civil.

“También debe recordarse que los actos de enajenación o gravamen de bienes anotados quedan afectos a una acción de anulabilidad, de acuerdo al Artículo 112, inciso 1º, letra e, del Código Procesal Civil y Mercantil”.<sup>46</sup>

## **Embargo**

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, a diferencia de la anotación de demanda procede sobre cualquier clase de bienes registrables o no y el objeto es que el valor de los mismos alcancen a cubrir el monto de la obligación.

Tiene también la particularidad de crear una nueva situación jurídica, modificando la anterior situación del afectado, respecto de determinados bienes.

Del embargo que aquí se trata es del llamado embargo precautorio, el cual cobra vital importancia en el proceso oral de alimentos ya que mediante éste se logra retener ciertos bienes para cubrir los alimentos necesarios en tanto finalice el desarrollo del proceso, toda vez que el que se lleva a cabo en los procesos de ejecución tiene carácter ejecutivo. El Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “El derecho a pedir el embargo precautorio, remitiendo al proceso de ejecución lo relativo a

---

<sup>46</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 45.

la forma de practicar el embargo, con el objeto de no incurrir en repeticiones innecesarias”.<sup>47</sup>

## **Secuestro**

Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. A criterio del Licenciado Mario Gordillo, esta medida procede únicamente cuando el bien es el objeto de la pretensión y por ende el demandado se encuentra en obligación de entregarlo y no cuando el bien es embargado y garantiza el cumplimiento de una obligación que no es la entrega del bien mismo.

Tiene una finalidad cautelar en sus dos formas: convencional y judicial. Ambas persiguen sustraer de las facultades de disposición de una o de ambas partes determinado bien. En el primero, ello obedece a un acto de voluntad de los contendientes; en el segundo, se produce por mandato de la autoridad judicial. Generalmente el término secuestro se destina para denominar el ordenado por la autoridad judicial.

Se diferencia del embargo, según De la Plaza, porque: “Aquél versa sobre cosa determinada a la que pretendemos tener derecho y se limita a establecer provisionalmente una situación posesoria que puede ser de interés para los fines del litigio; y, en cambio, el embargo, no recae sobre cosa a la que en especie pretendemos inicialmente tener derecho, sino que constituye una garantía patrimonial, que nos asegura, in genere, la satisfacción de unas responsabilidades que pretendemos exigir”.<sup>48</sup>

En el Código Procesal Civil y Mercantil se fijan los límites del secuestro en el Artículo 528. Aparte de esta norma general, hay casos específicos en el Código Procesal en que las distintas disposiciones mencionan la medida cautelar del secuestro. Así sucede en

---

<sup>47</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 42.

<sup>48</sup> De la Plaza. **Derecho procesal.** Pág. 98.

la exhibición de bienes muebles y de semovientes del Artículo 101. Igualmente en la ejecución especial de las obligaciones de dar, el Código menciona una hipótesis de secuestro judicial, en estos términos: “Cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva. Si la cosa ya no existe, o no pudiere secuestrarse, se embargarán bienes que cubran su valor fijado por el ejecutante y por los daños y perjuicios, pudiendo ser estimada provisionalmente por el juez la cantidad equivalente a los daños y perjuicios. El ejecutante y el ejecutado podrán oponerse a los valores prefijados y rendir las pruebas que juzguen convenientes, por el procedimiento de los incidentes”.<sup>49</sup>

## **Intervención**

Con las características de un embargo, esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, a través de un depositario llamado interventor, que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento.

El Artículo 529 del Código Procesal Civil y Mercantil regula esta situación, dirigida a establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola con sus especiales efectos.

“Deben tomarse en cuenta las normas complementarias de la disposición general contenidas en los Artículos 34 al 43 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regulan la materia relativa a los depositarios e interventores como auxiliares del Juez, así como lo relativo a los diversos aspectos que pueden presentarse en el desarrollo del depósito o de la intervención como son: venta de bienes, gravamen de bienes, cierre del negocio, renuncia de los cargos, etc”.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 46.

<sup>50</sup> **Ibid.** Pág. 47.



## **Providencia de urgencia**

Bajo este título, el ordenamiento civil adjetivo vigente autoriza al juez a decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y que no son de las enumeradas anteriormente. La existencia del Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, permite que el juez pueda decretar cualquier medida de garantía, distintas a las señaladas.

“Esta norma se hace necesaria, porque no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares. El juez tendrá que usar de su buen criterio, según los casos y circunstancias. Sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el Código permite que baste la presentación de la demanda para que el juez la ordene”.<sup>51</sup>

### **3.7. Otras providencias cautelares**

Como antes se mencionó la ley enumera las medidas de garantía; sin embargo, el objeto que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica; es decir, el objeto es una mera declaración de un derecho que existe o que el actor considera que le asiste, y lo que pretende es su confirmación por medio de una sentencia judicial, que no esté precisamente en la ley, sino que se va a dar según sea el caso.

#### **3.7.1. Alimentos provisionales**

“Toda la materia relacionada con el juicio de alimentos es de significativa importancia por ser un aspecto de la realidad social que merece atención preferente. Esta materia quedó involucrada dentro del procedimiento oral, pero en materia de medidas precautorias y de ejecución, se estableció la norma de medidas precautorias y de

---

<sup>51</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 299.

ejecución, se estableció la norma del Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el obligado no cumpliere se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo”.<sup>52</sup>

### **3.7.2. Medidas en caso de ausencia**

En la ausencia se encuentran varias medidas de tipo precautorio. De conformidad con el Código Civil, es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. “Se considera también ausente, para los efectos legales, la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora”. (Artículo 42).

La situación del ausente es muy especial, toda vez que el Estado debe proveer a su defensa y a la conservación de sus intereses, no sólo económicos sino de índole familiar. En algunas legislaciones se abarcan las relaciones derivadas de la patria potestad, del poder marital y de la tutela. Por eso este tipo de providencias tiene carácter constitutivo.

Cabe anotar que al declarado ausente debe nombrársele un defensor judicial para responder de demandas o hacer valer algún derecho en juicio (Artículo 44 del Código civil). Asimismo debe proveerséle de un guardador de bienes (Artículo 47 del Código Civil).

El Código Civil regula todo lo relativo a la administración de los bienes del ausente y cómo pueden el cónyuge y los hijos del ausente, o a falta de ellos, los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establece la ley, pedir la administración de los bienes del ausente (Artículo 55).

---

<sup>52</sup> **Ibid.**

Aun dentro de las normas cautelares de la ausencia, existen otras disposiciones que persiguen la misma finalidad, como por ejemplo la contenida en el Artículo 73 del Código Civil, sobre que los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a los que tengan derecho a recibirlos, en los términos que la ley establece.

### **3.8. Procesos de conocimiento o cognición**

Como se ha mencionado, el proceso judicial es una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia, mediante un juicio del juez.

En el proceso de conocimiento, también denominado de cognición o de declaración, mediante un juicio el juez declara un derecho y constituye el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional como lo menciona José Almagro Nosete: “El proceso de declaración es, sin duda, el que suscita mayor interés a estos efectos porque constituye el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional (las demás son actividades complementarias de la principal) y, en consecuencia, en su seno, se producen los fenómenos procesales de cuyo análisis surgen proyecciones hacia los otros”.<sup>53</sup>

#### **3.8.1. Clasificación de los procesos de conocimiento**

##### **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una mera declaración**

Por este tipo de proceso, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica sin que este reconocimiento conlleve alguna prestación; es decir, el objeto de una mera declaración de un derecho que existe y que lo que se pretende es su confirmación, ejemplo de este tipo de proceso fundamentalmente es el que pretende el dominio de un bien y en el que no se discute más que la confirmación del derecho del actor.

---

<sup>53</sup> Almagro Nosete, José. **Derecho procesal**. Pág. 44.

## **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración constitutiva**

El objeto es crear o constituir una situación jurídica nueva, no existente y que se logra por medio de la sentencia judicial, un ejemplo puede ser las acciones de divorcio o de filiación, en las cuales a través de la decisión del juzgador, la persona que era casada cambia a un status de soltería y aquél que legalmente no era padre es declarado como tal.

## **Procesos de conocimiento cuyo objeto es una declaración de condena**

“Por este proceso, a través de la sentencia se determina el cumplimiento de una prestación por parte del demandado; es decir, se impone al demandado la obligación de determinadas prestaciones a favor del demandante-acreedor y que pueden consistir en dar, hacer o no hacer.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su libro segundo recoge los procesos de conocimiento, los cuales son:

- A) Ordinario:** Es el proceso en el que se tramitan todos los asuntos que no tengan trámite especial. Se le denomina así por ser el común de nuestra legislación, es a través de éste que se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez. Es el procedimiento de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza.
- B) Oral:** Se tramitan en esta vía los asuntos de ínfima cuantía, los asuntos de menor cuantía, los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, rendición de cuentas, división de la cosa común y diferencias que surgieren entre copropietarios, declaratoria de jactancia y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes deban seguirse en esta vía.
- C) Sumario:** Se tramitan en esta vía los asuntos de arrendamiento y desocupación, entrega de bienes muebles que no sea dinero, rescisión de contratos, deducción de

responsabilidad civil de empleados y funcionarios públicos, interdictos y aquellos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

**D) Arbitral:** Que atiende toda aquella materia sobre las cuales las partes tengan libre disposición y lo hayan establecido contractualmente, y que la ley lo permita”.<sup>54</sup>

### **3.9. El juicio oral como proceso específico en la fijación de los alimentos**

El juicio oral es aquél que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para cumplir con el principio de inmediación.

#### **3.9.1. Principios fundamentales**

Dentro de los principios que prevalecen en el desarrollo de este juicio se encuentran:

**A) El principio de oralidad:** Se tramita a través de peticiones verbales: la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones, etc.

**B) El principio de concentración:** Se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas.

**C) El principio de inmediación:** Es una obligación del juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de prueba.

---

<sup>54</sup> Gordillo. **Ob. Cit.** Pág. 56.

### **3.10. Actos introductorios al juicio oral**

#### **Demanda**

La demanda en el proceso oral podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. Cuando se procede de esta manera, la oralidad cumple su función y el acta que se hace solamente documenta lo que el demandante expone.

También puede presentarse por escrito, debiendo la misma cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a lo establecido en el Artículo 200 del mismo cuerpo legal que establece que: “Se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el juicio oral”. Además, si se presenta por escrito, debe cumplir también con lo requerido para toda primera solicitud presentada a los tribunales de justicia (Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Por lo tanto, los requisitos que se deben cumplir en la demanda, ya sea presentada verbalmente o por escrito, son los siguientes:

- Los hechos en que se funde la demanda, fijados con claridad y precisión;
- Las pruebas que van a rendirse;
- Los fundamentos de derecho;
- La petición;
- Acompañar a la demanda los documentos en que funde su derecho, y no teniéndolos a disposición, deberán mencionarse con la mayor individualidad posible, expresando lo que de ellos resulte, y designando el archivo, oficina pública o el lugar en que se

encuentren los originales.

### **Modificación y ampliación de la demanda**

El Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la demanda podrá ampliarse entre el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta. Aunque no se menciona la modificación, aplicando la norma relativa a que se podrán aplicar al juicio oral las normas y disposiciones del juicio ordinario, cuando no se opongan a las normas específicas que regulan el juicio oral, y conformidad con el Artículo 110 de Código Procesal Civil y Mercantil, sí existe la oportunidad de modificar la demanda, además de que la ampliación es ya de por sí una modificación.

Los efectos de dicha ampliación o modificación de la demanda, dependerán de la oportunidad en que se lleven a cabo. Si se amplía o modifica antes de la audiencia, y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado. Si la ampliación o modificación se da en la primera audiencia, el juez suspenderá la audiencia, señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, a menos que el demandado prefiera contestarla en el mismo acto (Artículo 204 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil).

El mismo Artículo 204 en su último párrafo, establece que: “En igual forma deberá procederse en cuanto a la reconvención”.

### **Emplazamiento**

“Si la demanda cumple con las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía del que no compareciere”. Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia, deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia (Artículo 202

del Código Procesal Civil y Mercantil). Esta última disposición constituye un requisito sine qua non para la celebración de la audiencia. Si no media el término mínimo establecido, el demandado no tiene la obligación de asistir a la audiencia, pues le asiste el derecho de disponer de por lo menos tres días para preparar su defensa.

“La notificación de una demanda, produce tanto los efectos materiales como los procesales de la litispendencia”, establecidos en el Artículo 112 del Código Procesal Civil y Mercantil.

### **Contestación de la demanda**

“La contestación de la demanda puede hacerse oralmente en la primera audiencia, o presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia”, según el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil. Y en todo caso, deben cumplirse los mismos requisitos establecidos para la demanda. Con la contestación de la demanda, verificada antes o en la audiencia, quedan determinados los hechos sobre los cuales va a versar el juicio oral. Por ese motivo, ya no es posible la ampliación o modificación de la demanda, cuando ésta ya ha sido contestada. Y además porque lo dispuesto en el Artículo 200 es aplicable el Artículo 110 que establece: “Que podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada y por ello no es posible hacerlo cuando la demanda ya fue contestada”.

### **Reconvención**

Para el caso de la reconvención en el juicio oral, la misma deberá llenar los requisitos establecidos en el Artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil referente a la reconvención en el juicio ordinario. Por lo tanto, la pretensión que se ejercite debe tener conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe estar sujeta a distintos trámites.



En el caso del juicio oral, según el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, la reconvencción puede presentarse por escrito antes de la primera audiencia o durante la celebración de la misma, caso en el cual podrá realizarse oralmente. Si la reconvencción se formula antes de la primera audiencia o al momento de la celebración de ésta, se producen los mismos efectos, pues el juez debe suspender la audiencia señalando una nueva para que el actor tenga oportunidad de contestarla; o bien, aceptar la facultad del actor para contestarla en el mismo acto.

### **3.11. Audiencias**

La primera audiencia en el juicio oral reviste máxima importancia, porque en ella puede quedar agotada toda la fase de instrucción. En la misma puede ocurrir, si comparecen ambas partes la fase siguiente:

#### **Fase de conciliación**

La conciliación es considerada en la doctrina como aquel acto o audiencia previa al juicio, por medio de la cual la autoridad judicial trata de componer y ajustar los ánimos de las partes, o de avenirlas para evitar el proceso. La audiencia de conciliación establecida en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil referente y aplicable al juicio oral, es obligatoria y debe producirse al comienzo de la diligencia.

Este carácter de obligatoriedad lo reviste en cuanto al juez, únicamente, quien debe procurar avenir a las partes mediante una justa composición del conflicto, sin que se entre propiamente al debate. También es obligatorio en cuanto al juez, pues éste tiene obligación de promover el acto conciliatorio al comienzo de la diligencia, antes de contestar la demanda.

No se considera obligatorio para las partes, pues nadie puede ser obligado a celebrar un acto conciliatorio; además se trata de un acto voluntario que si bien puede producirse en esta etapa, lo podrá hacer también en cualquier otro momento posterior

del proceso. Si se produce la conciliación entre las partes, el juez podrá aprobarla en la misma acta o en resolución aparte, siempre que el acto conciliatorio no contraríe las leyes. Si la conciliación se produjo parcialmente, deberá continuarse el juicio respecto de los puntos no avenidos.

## **Excepciones**

Si en la audiencia conciliatoria, no se ha tenido éxito, y ha finalizado sin resultado positivo, la próxima fase es la oposición del demandado. Esta oposición puede ser una oposición dilatoria o una oposición perentoria. En el juicio oral, por ser un proceso concentrado y breve, todas las excepciones se oponen en el momento de contestar la demanda o la reconvencción, pero las nacidas 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. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resuelven en sentencia.

## **Pruebas**

El ofrecimiento de las pruebas en el juicio oral, se rige por el procedimiento establecido para el ordinario. Así, la prueba se ofrece en la demanda o en su contestación, debiendo individualizarse.

En este proceso, no existe término de prueba, pues se lleva a cabo por medio de audiencias. Por esta razón es que el ofrecimiento debe ser preciso e individualizado, y por ejemplo, en el caso de testigos, deben indicarse sus nombres. En algunas pruebas, como la pericial, pueden ser organizadas posteriormente, por su especial naturaleza. La parte demandada debe conocer qué medios de prueba va a aportar el actor, porque según lo dispuesto en el párrafo primero del Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus

respectivos medios de prueba. Como es dificultoso que las partes puedan comparecer a la primera audiencia con todas sus pruebas, y en algunos casos, ha sido imposible recibirlas por falta de tiempo; el segundo párrafo del Artículo antes mencionado da la posibilidad de señalar una audiencia nueva dentro del plazo no mayor de quince días. Esta segunda audiencia sólo es posible utilizarla cuando no ha sido factible recibir todas las pruebas que la parte ha presentado en la primera audiencia. De lo anterior, puede decirse que precluye el derecho de la parte a que se reciba su prueba, si no cumplió con la obligación de concurrir a la primera audiencia con todas sus pruebas.

Existe también la posibilidad de que se señale una tercera audiencia, la cual sólo se fija extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas. Esta audiencia es exclusivamente para ese objeto y debe señalarse dentro del término máximo de diez días.

En cuanto a la prueba de declaración de parte, ésta debe practicarse dentro de una de las tres audiencias que se señalen. Debe estar ofrecida en la demanda o en la contestación de la misma, o en la reconvenición y su contestación. Para los efectos de recibir la prueba de declaración de parte, la citación para quien deba absolver posiciones, bajo apercibimiento de ser tenido por confeso, no puede llevarse a cabo si no se presenta con la solicitud la plica que contiene las posiciones.

### **Terminación del proceso**

Cuando ambas partes comparecen a la primera audiencia, puede presentarse el caso en que el demandado se allane; es decir, que exprese su deseo de no litigar y de someterse a las pretensiones del actor. El allanamiento no implica confesión de los hechos, pero termina el proceso, no siendo necesario que el juez reciba más prueba y debe dictar sentencia dentro de tercero día.

Existe también la posibilidad de que el demandado confiese expresamente los hechos en que se funda la demanda, en cuyo caso tampoco es necesario que el juez reciba

más prueba y debe dictar sentencia dentro de tercero día (Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil).

### **Incomparecencia de una de las partes**

Esta situación está contemplada dentro de las actitudes del demandado, y por la incomparecencia del demandado a la audiencia, éste incurre en rebeldía. Aunque esta situación también es aplicable a la incomparecencia del actor, pues según el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juez al citar a las dos partes a juicio oral, apercibe a ambos de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere.

La rebeldía del demandado, como norma general, no produce los efectos de la confesión ficta, salvo algunas excepciones establecidas en la ley. Así, el Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil expresa que cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor.

Es decir, que si el demandado no comparece a la primera audiencia, corre el riesgo de que en dicha audiencia se rinda toda la prueba presentada por el actor y el juez puede dictar inmediatamente la sentencia. Para el caso de los efectos de la rebeldía del demandado, son aplicables los señalados en el Artículo 114 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo los siguientes: “Desde el momento en que el demandado sea declarado rebelde, podrá trabarse embargo sobre sus bienes, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso; si comparece posterior a la declaratoria de rebeldía, puede tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren”. El principal efecto, sin embargo, es la continuación del juicio sin su intervención.

En el caso de que el demandado no pueda comparecer personalmente, podrá contestar la demanda por escrito y justificar su inasistencia antes que el juez dicte la sentencia, si ya se ha recibido la prueba del actor en la primera audiencia.

La declaración de rebeldía y el embargo precautorio, en su caso, pueden ser dejados sin efecto por el demandado, si demuestra que su incomparecencia fue a causa de fuerza mayor insuperable. Ésta se sustancia como incidente, en pieza separada y con efectos no suspensivos.

Para el supuesto de producirse la rebeldía del demandante, las consecuencias resultan más graves, sobre todo en lo referente a la prueba, pues surge la interrogante de si la prueba ofrecida por el actor en su demanda, puede recibirse aun siendo éste rebelde. La circunstancia de que el actor no comparezca a la primera audiencia no impide que sus pruebas puedan recibirse, ya que no es necesaria su presencia, salvo en el caso de la declaración de parte, si el demandado ha pedido expresamente que esté el demandante, en cuyo caso, la diligencia no puede realizarse.

## **Sentencia**

La sentencia en el juicio oral produce los mismos efectos que la sentencia dictada en el juicio ordinario. Produce sus efectos jurídicos (cosa juzgada) y sus efectos económicos (condena en costas al vencido).

“Si no hubiere allanamiento ni confesión, debe recibirse la prueba propuesta por las partes; en cuyo caso, el juez dictará sentencia dentro de cinco días contados a partir de la última audiencia”. (Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el caso de que el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez ya no necesitará de ninguna otra prueba para que el asunto judicial termine por sentencia, la cual debe dictar el juez dentro de tercero día (Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Cuando el demandado no comparece a la primera audiencia sin causa justificada, el juez fallará, siempre que hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. De esa manera, no es suficiente la simple rebeldía del demandado para que se tengan por

aceptados los hechos afirmados por el actor en su demanda. Y como norma general, la rebeldía no produce confesión ficta, salvo en los siguientes casos establecidos en el artículo 119 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- Juicio oral de alimentos
  
- Juicio oral de ínfima cuantía
  
- Juicio oral de rendición de cuentas
  
- Juicio oral de jactancia

### **Ejecución de la sentencia**

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene carácter de título ejecutivo; por ello, quien en virtud de aquélla resulta deudor y no cumple la prestación debida, estará sujeto a la ejecución forzosa, que dará cumplimiento a lo ordenado en el fallo.

El Artículo 210 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Que la ejecución de sentencias en el juicio oral se llevará a cabo en la forma establecida para cualquier otra sentencia, pero los términos se entienden reducidos a la mitad”.

La ejecución de sentencias nacionales está regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil del Artículo 340 al 343, en los cuales se indica que la ejecución de dichas sentencias se hará conforme a las disposiciones para la vía de apremio y las normas especiales previstas para las distintas clases de obligaciones (dar, hacer y no hacer), y también remite a lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial, específicamente a los Artículos 173 a 175 referentes a la ejecución de sentencias.

Por la naturaleza de las distintas clases de juicios orales, la ejecución de sentencias para cada uno puede diferir, y no siempre es aplicable la vía de apremio. Por ejemplo:

en el caso de división de la cosa común, es aplicable el Artículo 341 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se refiere a la ejecución de sentencia para poner en posesión de los bienes a la parte que le corresponda determinada parcela, si ésta está detentada por otro de los condóminos y hubiere resistencia a entregarla.

### **Costas procesales en el juicio oral**

Según el Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El demandado, si resulta condenado, deberá ser también condenado al pago de las costas judiciales”.

Como antes mencioné los principios procesales cumplen con una función de interpretación e integración de las leyes que rigen el proceso; éste es el medio por el cual los alimentistas acuden a los órganos competentes para pedir que se les asegure aquellos derechos que les asisten.





## CAPÍTULO IV

### 4. La fijación provisional de pensión de alimentos

#### 4.1. Pensión Provisional

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 213 establece las reglas para la fijación de la pensión provisional, siendo las siguientes:

- “Con base en los documentos acompañados a la demanda, y mientras se ventile la obligación de alimentos, el juez ordenará según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria”. Es decir, que si el actor acompaña los documentos justificativos de las posibilidades del demandado, o den una idea de su posición social, el juez fijará de acuerdo con ellos el respectivo monto.
- “Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez fijará la pensión alimenticia provisional, prudencialmente”. En esta situación, aunque no haya ninguna justificación documental de las posibilidades del demandado, el juez siempre fijará la pensión provisional, pero a su prudente arbitrio.

En lo que concierne al monto de la pensión provisional, el juez tiene la facultad de variar el monto de la pensión durante el curso del proceso, o decidir que se de en especie o de otra forma. Esta disposición tiene relación con lo establecido en el Artículo 279 del Código Civil, que establece que los alimentos deben ser fijados por el juez en dinero, pero también permite que se den de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen. El Código Procesal Civil y Mercantil no menciona el procedimiento para este trámite, pero no se puede resolver de plano, pues al juez tiene que atender la situación de ambas partes, por lo que tendrá que aplicar el procedimiento relativo a los incidentes.

El tratadista Colombiano Hernán Fabio López Blanco indica: “En estricto sentido, la fijación de los alimentos siempre es provisional porque la carga de la obligación alimentaria depende, de una parte, de la falta de capacidad económica del favorecido con los alimentos y, de la otra, de la correlativa prosperidad del alimentante; en consecuencia, si varía la situación económica, de alguno de los dos, la suma señalada puede disminuirse o aumentarse. La expresión alimentos provisionales se refiere a aquella suma que puede señalar el juez a petición de parte antes de la sentencia.”<sup>55</sup>

Dicho tratadista hace referencia a la siguiente cita legal: “Artículo 426 numeral 1º. Del Código Civil colombiano, el cual regula: El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que lo solicite el demandante, con prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, al demandante le basta acreditar sumariamente la capacidad económica del demandado (prueba sumaria: no es la deficiente ni la incompleta, sino aquélla que conduce al juez al cabal convencimiento de la existencia de un hecho, pero que aún no ha sido controvertida), para obtener que se fije una suma provisional como cuota de alimentos, esta disposición nos parece justa, si se considera el carácter urgente de las necesidades de quien demanda los alimentos, se vería que éste podría sufrir graves perjuicios si fuese preciso esperar hasta la sentencia”.<sup>56</sup>

El autor Pedro Pablo Cardona Galeano, con respecto a los alimentos provisionales indica: “En el caso que el demandante lo solicite y con la demanda se haya acompañado prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, el juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda”.<sup>57</sup>

La pensión provisional en conclusión es una medida urgente y necesaria, la cual es fijada en dinero a la parte actora en un proceso de fijación de alimentos, desde la interposición de la demanda, en donde podrá adjuntar documentos que justifiquen su

---

<sup>55</sup> López Blanco, Hernán Fabio. **Instituciones de derecho procesal civil colombiano**. Pág. 129.

<sup>56</sup> **Ibid.** Pág. 130.

<sup>57</sup> Cardona Galeano, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil**. Pág. 136.

pretensión o bien el juez la fijará de acuerdo a su experiencia, mientras que se ventila el juicio hasta el momento de dictar sentencia, la cual podrá variarse mientras se ventila el proceso.

El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, no define los alimentos provisionales, pero regula lo siguiente: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria”. El Artículo 427 del mismo cuerpo legal también habla de la pensión provisional, el cual regula: “Al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer si fuere el caso”.

En los procesos de divorcio por causa determinada no se regula la pensión provisional, pero el Artículo 165 del Código Civil indica que el juez deberá resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163 del mismo cuerpo legal. El Artículo 163 numeral 2º, regula por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos; en el numeral 3º, indica qué pensión deberá pagar el marido a la mujer, si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades y el Artículo 162 de dicho Código señala que, desde el momento de la solicitud de la separación o de divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias para su protección, que llevan implícita una pensión provisional.

El maestro Mario Aguirre Godoy, hace referencia a que en un tiempo habían jueces que estimaban que la pensión provisional no podía fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, porque hasta ese entonces podía hablarse de un juicio. Este autor cita el Artículo en donde se establecía que mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podía el juez ordenar, según las circunstancias,

que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandaba obtenía sentencia absolutoria (Artículo 794 del Código Civil), y que de acuerdo a este precepto legal el juez a su prudente arbitrio fijaba la pensión alimenticia en forma provisional. El problema surgía por la expresión desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable.

#### **4.2. Criterio que adopta el juez de familia para fijar una pensión provisional**

El juzgador al fijar la pensión alimenticia, tiene un relativo poder discrecional, en el cual no sólo debe determinar las capacidades económicas del alimentante, sino también sus circunstancias domésticas y distinguir si los alimentos que se deben fijar son necesarios.

El maestro Mario Aguirre Godoy, hace un análisis del Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, indicando que el mismo trae reglas precisas para la fijación de la pensión provisional, las cuales son dos:

- a) “Que con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez de familia ordenará, según las circunstancias que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. Esto no indica que si el actor acompaña con su demanda documentos que justifiquen las posibilidades del demandado, o den idea de su posición social, el juez de familia fijará de acuerdo con ellos el respectivo monto.
- b) Si no se acompañan documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez de familia fijará prudencialmente la pensión alimenticia provisional. Conforme a esta segunda situación, aunque no haya ninguna

justificación documental de las posibilidades económicas del demandado, el juez de familia siempre fijará la pensión provisional, pero a su prudente arbitrio”.<sup>58</sup>

En Guatemala la fijación de la pensión alimenticia queda a criterio del juzgador del ramo de familia, quien al momento de fijarlos toma en cuenta el estudio socioeconómico realizado por la trabajadora social adscrita ha dicho juzgado. El problema que afronta el juez de familia es que en muchas ocasiones el estudio socioeconómico carece de información selectiva para poder fijar una pensión ajustada a derecho. Sin embargo, la trabajadora social realiza una visita domiciliaria, por medio de la cual se puede determinar el estatus económico de las partes. Es por ello la necesidad de una investigación exhaustiva para poder indicar con certeza ya sea el ingreso económico que percibe el demandado; o bien, por lo menos determinar el estatus que tiene el demandado, a través del ambiente en el que vive, así como también la necesidad de la actora.

El mayor problema es cuando el juzgador de familia fija una pensión provisional, pues no cuenta con las herramientas ya descritas, solamente tendrá como base, la exposición de hechos de la actora, al momento de plantear su demanda, que expone, cuáles según ella, son las posibilidades económicas del demandado, pero a veces lo que dice la actora es falso o exagera, señalando ingresos mayores o no sabe en realidad cuáles son las posibilidades económicas del demandado.

En la mayoría de veces, el juzgador de familia no puede determinar los ingresos del deudor alimentario y la necesidad del alimentista, por lo que pueden darse dos situaciones:

A) Que se determine en dónde trabaja el demandado, para solicitar información y poder constatar el salario.

---

<sup>58</sup> Aguirre. **Ob. Cit.** Pág. 50.

B) Cuando el demandado trabaja por su cuenta, en forma informal, aquí no se puede determinar el ingreso real del demandado; sin embargo, podrían detectarse los ingresos de éste, con base al nivel de vida que la familia mantuvo en la época de convivencia armoniosa de los cónyuges e hijos; o sea, cuando el demandado aportaba en forma voluntaria, pero esta opción es muy subjetiva, porque al fijar la pensión podría no ser tan justa para cualquiera de las partes.

#### **4.3. Análisis jurídico de la reducción o aumento de la pensión provisional**

El Artículo 280 del Código Civil indica que: “Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos”. El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil en su parte conducente dice: “...durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma”.

En virtud de lo anterior cualquiera de las partes podrá solicitar que se reduzcan o se aumenten proporcionalmente los alimentos, de acuerdo a la necesidad del que tuviere derecho a percibirlos y la disminución de la fortuna de quien tiene obligación a proveerlos.

El fin de los alimentos es proveer la subsistencia diaria del alimentista, pero por las circunstancias que se pueden dar, es susceptible de cambio, determinando la variación en las posibilidades del alimentante. Es por ello que el Artículo 281 del Código Civil, regula lo siguiente: “Los alimentos se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades”.

En el momento que el juez de familia fija una pensión provisional, ésta es susceptible de variación durante el juicio, mientras se ventila la obligación de dar alimentos, así lo establece el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco. Esto quiere decir, que cualquiera de las partes puede solicitar la reducción o aumento de la pensión provisional, mientras se ventila el proceso, o sea que se puede variar antes de

dictar sentencia; sin embargo, más adelante se puede observar que en algunos casos no se cumple con esta norma, porque el procedimiento para la reducción o aumento de alimentos es muy largo y muchas veces dura el mismo tiempo que dura un juicio oral de alimentos.

El juez de familia también debe tomar en cuenta que el obligado no puede desatender las necesidades más apremiantes de él mismo y de su familia; es por ello que el Código Civil guatemalteco regula que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe.

Una de las características que la doctrina le da a la deuda alimenticia entre parientes es el carácter de proporcionalidad; por eso, los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

El autor colombiano Hernán Fabio López Blanco, da un ejemplo ilustrativo que a continuación se transcribe: "...Supongamos. Que se lleva una certificación de un pagador según la cual el demandado devenga un alto sueldo, luego ese demandado comprueba que, aun cuando la certificación es cierta, en la actualidad no desempeña ningún cargo, y, por lo tanto, ya no cuenta con esa fuente de ingresos. ¿Podrá variar el juez de familia, a petición de parte, el auto bien sea para reducir o aumentar la pensión alimenticia? Creemos que si, pues de lo contrario se podrían cometer graves injusticias, bien en contra del demandante o del demandado. Es nuestro parecer que en cualquier estado del proceso y considerando que esa cifra es provisional, puede ser objeto de modificación y no que una vez fijada la suma debe esperarse a la sentencia para hacer cualquier modificación, pues por la duración del juicio y de la posibilidad de segunda instancia, resulta inequitativo que la decisión del juez de familia sea inmodificable hasta en el momento de dictar sentencia."<sup>59</sup> La regulación guatemalteca permite modificar la pensión provisional en cualquier momento, pero no indica concretamente su procedimiento, es por ello la importancia del tema.

---

<sup>59</sup> López Blanco. **Ob. Cit.** Pág. 130.

Por supuesto que al momento de fijar una pensión provisional, el juzgador de familia no tendrá el estudio socioeconómico, porque la misma se fija en el momento que se le da trámite a la demanda y cuando dicha pensión es fijada muy fuera de la realidad de la legislación permite que ésta sea susceptible de variación, la cual podrá modificarse en cualquier fase del juicio, mientras se fija la pensión en forma definitiva al momento de dictar la sentencia correspondiente, la disminución o aumento de la fortuna del obligado deberá probarse, así lo indica el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero lo lamentable de este Artículo es que no indica su procedimiento.

La Ley Procesal Civil no regula normas acerca de la cuantía o cómo se debe determinar la pensión alimenticia provisional, los jueces recurren a las soluciones prácticas, conforme a los casos concretos y a la experiencia.

Por esto es importante que tanto quien está obligado a dar alimentos como quien tiene derecho a recibirlos, aporte al juzgador las pruebas y elementos de juicio necesarios para una fijación de pensión justa y dentro de los lineamientos legales.

#### **4.4. Efectos civiles y penales de la obligación de prestar alimentos**

En el juicio oral de alimentos y de conformidad con el Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El actor puede pedir todas las medidas precautorias que considere necesarias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”. El Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, establece que: “Cuando el juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”. Esto constituye una excepción al Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone: “El otorgamiento de garantía para poder ejecutar una medida precautoria”.



Para el aseguramiento de los alimentos, no se requiere que el juicio esté terminado, pues el único presupuesto exigido es que haya necesidad de promover juicio (Artículo 292 del Código Civil).

El Código Penal, en lo que se refiere específicamente a los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, en el capítulo V trata sobre el incumplimiento de deberes (Artículos 242-245). El Artículo 242 de ese cuerpo legal establece que: “Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación”.

“El autor no quedará eximido de su responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”. Esta norma es complementada por la norma constitucional que establece que: “Es punible la negativa de proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe”, establecida en el Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Conforme las disposiciones del orden civil, los alimentos también comprenden lo relativo a la educación. El Código Penal (Artículo 244), “tipifica como delito el incumplimiento de tales obligaciones, estableciendo que: “Quien estando legalmente obligado, incumpliere o descuidare los deberes de cuidado y educación con respecto a descendientes o a persona que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que éstos se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año. Queda exento de esta sanción quien pague los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones”.

## **4.5. El salario y la economía informal en Guatemala**

### **4.6. El salario**

Por salario se entiende, en términos generales, cualquier prestación que obtiene el trabajador a cambio de su trabajo. Es lo que vale su trabajo. Es la suma de bienes de contenido económico, o cuantificables en dinero, que el patrono está dispuesto a darle y que el trabajador está dispuesto a obtener como mínimo, a cambio de ese valor intangible que se llama su fuerza de trabajo.

Dentro de la concepción general del derecho laboral, el tema de los salarios mínimos ocupa un lugar preponderante. Una de las principales aspiraciones de todo ordenamiento laboral, es la obtención de salarios que permitan una existencia digna del trabajador. La Constitución de la República de Guatemala, en el literal a) del Artículo 102, proclama el derecho social así a: “Condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna”, y en el literal siguiente señala que: “todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley”.

La implementación de salarios mínimos se fundamenta pues, en esa necesidad de asegurar la existencia digna de los trabajadores.

#### **4.6.1. Concepto global y unitario**

La legislación guatemalteca parte del principio de que todo lo que el trabajador recibe de su patrono es en intercambio de su trabajo. El empleador no regala nada al trabajador; cuanto beneficio o prestación le otorga es como consecuencia de la necesidad de tenerlo ocupado a su servicio. Han quedado al margen los criterios de corte humanista que estiman accesorios; es decir, que no forman parte del salario, ciertos beneficios liberales, que en el marco de mejorar las relaciones interpersonales,

el empleador no puede dar prestaciones secundarias sin que las mismas indefectiblemente caigan dentro del concepto de salario.

El salario viene a ser la razón primordial, acaso la única en muchos casos, por la cual el trabajador acepta renunciar a un aspecto de libertad individual, para sujetarse a las órdenes de su empleador durante la jornada laboral. Es pues, una de las instituciones laborales más importantes y que con mayor detalle regulan las legislaciones en general.

#### **4.7. Economía informal en Guatemala**

Se denomina economía sumergida o economía informal al sistema de intercambio de bienes que permanece ajeno al control del Estado. Por su naturaleza (la imposibilidad del Estado de cuantificarla), no está incluida en el Producto Nacional Bruto (PNB), a diferencia de la economía formal.

Aunque la economía informal se ha asociado frecuentemente a países en desarrollo y economías emergentes, todos los sistemas económicos participan en algún grado en la economía sumergida existente a la escala local.

La economía informal incluye a los trabajadores sin contrato, a los que realizan trabajos a domicilio sin factura (tales como fontanería, albañilería, electricidad, etc.), además no están inscritos como comerciantes individuales en el Registro Mercantil, y por ende al no estar declarados ante la Superintendencia de Administración Tributaria, no pagan impuestos al fisco.

El comercio informal en Guatemala, ha aumentado en los últimos años como consecuencia de la contracción de la actividad económica empresarial, que ha cerrado operaciones, despedido empleados y disminuido la producción.

La mayoría de personas desempleadas buscan una forma de subsistencia y la primera alternativa que encuentran es incorporarse a las actividades informales, que les genera algún tipo de ingreso.

#### **4.8. Análisis legal y doctrinario de la fijación de la pensión provisional de alimentos en base al salario y a la economía informal**

Consciente de la necesidad de crear y obtener la dignificación económica y moral del alimentista, que constituye la parte más débil y necesitada de la relación alimenticia; es necesario hacer hincapié en que un porcentaje muy elevado de la sociedad tiene derecho a que se le proporcionen los alimentos conforme a las posibilidades del alimentante al momento de requerírsele dicha pensión, lo cual se obtendría con una armonía social, pero ésta no resuelve y tampoco satisface los intereses justos del alimentista.

En el entorno social, es frecuente observar en los juzgados del ramo de familia y en los bufetes populares, madres solicitando una pensión alimenticia por la precaria situación económica en que viven, queriendo lograr que el padre de sus hijos cumpla las obligaciones que le corresponden con el fin que provea tanto a ella como a sus descendientes una pensión alimenticia mensual, que aunque sea modesta les permita sobrevivir.

La propuesta básicamente de esta investigación es para que los alimentistas que en la mayoría de los casos son niños, ancianos, incapacitados y mujeres que muchas veces son abandonadas, tengan la certeza o la esperanza de acudir a los órganos jurisdiccionales, en este caso juzgado de familia, y que no se les niegue el derecho que les asiste, especialmente cuando se ven limitados a proporcionar aquellas pruebas que demuestren el ingreso real del alimentante, por éste carecer de un trabajo en relación de dependencia (asalariado), o porque se dedique a la economía informal, para que el juez fije una pensión basada en el salario mínimo vigente, atendiendo por supuesto las necesidades esenciales y prioritarias del alimentista, ya que el Estado está

comprometido a proteger a la persona, a la familia y a los menores, y es con base en estos derechos de supremacía constitucional que se debe velar porque se cumplan las expectativas de vida del ser humano en la esfera civil.



## CONCLUSIONES

1. Los jueces de familia, fijan una pensión provisional de alimentos según su criterio, que muchas veces no es acorde a la realidad y a las necesidades del alimentista.
2. Cuando el obligado a dar pensión alimenticia se dedica a las actividades de la economía informal resulta muy fácil ocultar sus ingresos reales que percibe y esto no permite al juez de familia fijar una pensión alimenticia justa.
3. Actualmente, en Guatemala todavía existen pensiones alimenticias de cincuenta quetzales, que no se ajustan a la realidad económica, en perjuicio de los alimentistas.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe regular que la pensión alimenticia debe fijarse de acuerdo al salario mínimo vigente, cuando el obligado a darla carezca de bienes o no pueda comprobar sus ingresos.
2. También es necesario que el Congreso de la República de Guatemala reforme el Código Civil en el sentido que se adicione un Artículo en el cual se establezca que cuando el alimentante pertenezca a la economía informal y este careciera de bienes y no comprobare sus ingresos reales, se fije en base al salario mínimo vigente.
3. Los juzgados de familia, deben realizar estudios socioeconómicos cada año a las personas que pagan pensión alimenticia, de modo que ésta se vaya aumentando automáticamente de acuerdo al desarrollo económico.



## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. 2da. Ed. Guatemala: Colección Monografías Hispalense, 2007.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Centro Editorial Vile. Guatemala, 1973.

ALMAGRO NOSETE, José, **Derecho procesal**. España: Editores Universidad Nacional de educación a distancia (UNED), 1983.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 1ª. Ed. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1974.

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. **Manual de derecho procesal civil**. 3ª. Ed. (s.l.i.), (s.e.), 1993.

ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. México. Comisión Nacional Editoriales, 1976.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de Derecho Civil Español**. Volumen I. 5a. ed. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.

FUEYO, Laneri. **Derecho de familia**. Chile: (s.e.), (s.f.).

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. [www.espasa](http://www.espasa) (15 de septiembre de 2009)

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **El derecho procesal civil guatemalteco**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. estudiantil Praxis, (s.f.).

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. **Instituciones de derecho procesal civil colombiano**. Colombia: Dupre ediciones Ltda., (s.f.).

MATTA CONSUEGRA, Daniel. **Derecho de las personas y de la familia.** 2ª. Edición. Guatemala: Ediciones Mayté, 2005.

ORELLANA DONIS, Eddy Giovanni. **Derecho procesal civil I.** Tomo I. Guatemala: (s.e.), 2002.

PLANIOL Marcel, RIPERT Georges. **Derecho civil .** México: Ediciones Harla, 1997.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Argentina: Ed. Pirámide, 1999.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** España: (s.e.),(s.f.)

Rojina Villegas, Rafael. **Derecho civil.** México: Ed. Porrúa. 2,009.

VÁSQUEZ, Carlos Humberto. **Derecho Civil I.** Guatemala: Editorial Pineda @ Vela.

### **Legislación:**

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

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

**Ley de Tribunales de Familia.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 206, 1963.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1963.