


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



**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS DEL
MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL
ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MERCANTIL**

LUZ ELVIRA HERNÁNDEZ ANDRADE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA GARANTÍA DE LOS ALIMENTOS DEL
MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL
ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MERCANTIL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUZ ELVIRA HERNÁNDEZ ANDRADE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2011

**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. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Licda. Beyla Estrada Barrientos
Secretario: Lic. Pablo Xitumul De Paz

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Ana Mireya Soto Urizar
Vocal: Lic. Luis Alfredo Valdez Aguilar
Secretaria: Licda. Irma Leticia Mexicanos Jol

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).

Lic. Maximiliano Adolfo Chali
Abogado y Notario Colegiado 8,390
12 calle 12-51 zona 6
Martinico II, Ciudad de Guatemala
Teléfono 2281945

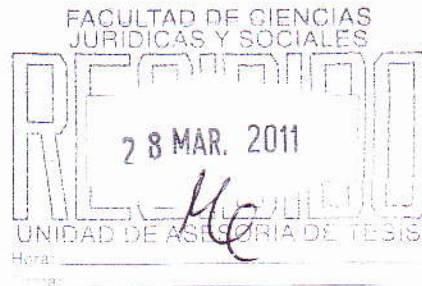


Guatemala, 28 de marzo de 2011.

Licenciado:

CARLOS ENRIQUE CASTRO MONROY

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.



Licenciado Monroy:

De manera respetuosas me dirijo a usted, para informarle que procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante **LUZ ELVIRA HERNÁNDEZ ANDRADE**, el cual fue modificado, quedando titulado de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS ALIMENTOS DEL MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL ARTICULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito:

Opinión

Que he asesorado el trabajo de tesis citado a cargo de la Br. Luz Elvira Hernández Andrade, la autora de dicho trabajo utilizó las técnicas de investigación usuales, aceptó las sugerencias y observaciones que le formulé y ajustó su trabajo al plan de



investigación aprobado por la Unidad De Tesis, consultando la bibliografía relacionada al tema y evidencia un contenido relacionado con la ciencia y técnica, siendo de importancia, por la actualidad del tema y la controversia que suscita dentro del derecho procesal civil. En el planeamiento de los alimentos del menor desde el momento de su concepción, lo que realmente evidencia negligencia de las autoridades lo que preocupa a la sustentante en cuando a la ineficacia en la tipificación y como corolario en las sentencias que se han dictado, donde se ha observado ineficacia en resultados.

- A) La elaboración del trabajo, ha sido efectuada con un orden lógico y coherencia en este tipo de trabajos. Es claro el uso de métodos y técnicas de investigación que se ajustan a la temática tratada.
- B) En cuanto a redacción del tema abordado ha sido efectuado con sencillez he hizo gala de un léxico técnico jurídico.
- C) El asunto objeto de estudio presenta importancia, en nuestro medio, donde es común cualquier día recibir cualquier injusticia que no se provee de alimentos a los menores lo cual deriva la desorganización de la sociedad.
- D) Por lo que opino, que las conclusiones y recomendaciones consignadas en este trabajo, se ajustan a la realidad, siendo derivadas de la investigación efectuada.
- E) La bibliografía, consultada fue la adecuada, haciendo uso de la doctrina pertinente y de la ley penal, para el estudio del fenómeno investigado.

Por lo que mi dictamen es favorable, aprobando la presente investigación.

Atentamente

Lic. Maximiliano Adolfo Chali
ABOGADO Y NOTARIO.




**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintinueve de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **VÍCTOR AMADO DE LEÓN MORENTE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUZ ELVIRA HERNÁNDEZ ANDRADE**, Intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS ALIMENTOS DEL MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**.

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 las 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 estime pertinentes”.




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

cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.

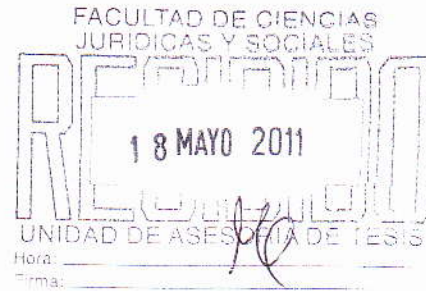


Lic. Victor Armando De León Morente
Colegiado 3483.
8av. 13-76 zona 1 Guatemala, Guatemala.
Teléfono 23600183 - 22205317



Guatemala, 18 de mayo de 2011.

Licenciado:
CARLOS MANUEL CASTRO MOROY
Jefe de La Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.



Lic. Castro Monroy:

De conformidad con la providencia de fecha veinte y nueve de marzo del dos mil once, emitida por La Unidad de Asesoría de Tesis, a través de la cual se me notifica nombramiento como revisor de Tesis de la bachiller Luz Elvira Hernández Andrade, titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS ALIMENTOS DEL MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**.

OPINION:


- 1 En el sentido que la investigación realizada por el sustentante, evidencia que el contenido científico y técnico de la misma es de suma importancia, toda vez que el tema elegido es uno de los más controversiales del derecho procesal civil en la actualidad, sobre todo en lo relacionado con su planteamiento y ejecución.
- 2 Ha sido realizado de manera sistemática y coherente por la estudiante, evidenciando una acertada utilización de los métodos y técnicas de investigación adecuadas para este tipo de investigación. Asimismo la metodología aplicada es acorde al tipo de trabajo realizado.
- 3 La redacción del trabajo ha sido realizada de una manera sencilla y utilizando un vocablo técnico jurídico como se acostumbra en la práctica jurídica.
- 4 Se puede afirmar, el tópico abordado reviste vital importancia, en un país como Guatemala, en donde ésta temática investigada es controvertida y actual, constituyendo un valioso aporte para los estudiosos del tema.
- 5 En consecuencia opino, las conclusiones y recomendaciones a las que se ha arribado en el trabajo son las adecuadas, surgen del contenido investigado, convirtiéndose en elementos fundamentales del presente trabajo.
- 6 En cuanto a la bibliografía, la utilizada fue abundante, diversa y adecuada utilizándose la doctrinaria y legal para el análisis temático abordado.



POR TANTO DICTAMINO:

- a.- Que en el trabajo revisado se cumple con los requisitos legales exigidos, por lo que se aprueba y emito **OPINION FAVORABLE**.
- b.- Que es procedente ordenar su impresión a efecto de que sea discutido en Examen Público de Tesis.

Me suscribo de Usted, con muestras de consideración y respeto.



VICTOR ARMANDO DE LEON MORENTE
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LUZ ELVIRA HERNÁNDEZ ANDRADE Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LOS ALIMENTOS DEL MENOR DESDE EL MOMENTO DE SU CONCEPCIÓN EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

Handwritten signature



26 ago.



DEDICATORIA

- A DIOS: Creador de vida y dador de la sabiduría, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para lograr esta meta y por cumplir su propósito en mi vida al permitirme llegar a este momento.
- A MI MADRE: Diocelinda Andrade Elizondo, por concederme el privilegio más grande que es la vida, por tu ejemplo y apoyo incondicional. Eres mi orgullo!
- A MI PADRE: Edin Ronaldo Hernández González, por sus consejos para guiarme en el camino del bien y por ser la mejor persona que como padre Dios me pudo dar.
- A MIS ABUELOS: Rosa Elvira Elizondo Figueroa y José Arturo Hernández Palma. Con todo respeto.
- A MIS HERMANOS: Marta Luz, Zulma Andrea y en especial a Abisaí Edin Javier, para que logren las metas que se propongan en la vida.
- A MI SOBRINA: Cesia Valentina, por ser una bendición en nuestra familia.
- A MIS TÍOS,
PRIMOS Y
DEMAS
FAMILIARES: Con mucho aprecio.
- ESPECIALMENTE A: Lic. Rafael Arturo Andrade Barillas, por el impulso dado en alcanzar mi meta y al Lic. Luis Efraín Guzmán Morales, por su gran apoyo incondicional.
- A MIS AMIGOS: Por su amistad.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Conceptos y naturaleza..... | 1 |
| 1.1 Concepción desde el punto de vista jurídico..... | 1 |
| 1.2 Derechos y efectos jurídicos..... | 6 |
| 1.3 Garantías en la legislación guatemalteca..... | 13 |
| 1.4 Análisis de las garantías de los alimentos del menor desde el momento de su concepción en otros ordenamientos jurídicos..... | 14 |
| 1.5 Declaración de los derechos del menor..... | 23 |
| 1.5.1 Antecedentes..... | 23 |
| 1.5.2 Derechos del niño y legislación interna..... | 25 |



CAPÍTULO II

| | Pág. |
|---|-------------|
| 2. Diferenciación de los tipos de paternidad..... | 27 |
| 2.1 Definición de paternidad..... | 27 |
| 2.2 Hijo concebido fuera del matrimonio..... | 31 |
| 2.3 Hijo póstumo..... | 33 |
| 2.4 Hijo concebido por menor de edad..... | 33 |
| 2.5 Filiación..... | 34 |
| 2.5.1 Filiación y paternidad matrimonial..... | 34 |
| 2.5.2 Formas de reconocimiento..... | 36 |
| 2.5.3 Irrevocabilidad..... | 37 |
| 2.5.4 Derechos que otorga la filiación..... | 38 |
| 2.5.5 Status jurídico del hijo no reconocido..... | 38 |

CAPÍTULO III

| | |
|--|----|
| 3. Mecanismos para la obtención de alimentos del menor dentro de la legislación guatemalteca..... | 39 |
| 3.1 Definición y origen..... | 39 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Figura normativa coactiva para el cumplimiento de la garantía de alimentos del menor desde el momento de su concepción..... | 81 |
|---|----|



| | | |
|----------------------|---|-----|
| 4.1 | Análisis comparativo de la legislación mexicana y colombiana en relación a la guatemalteca..... | 81 |
| 4.1.1 | Colombia..... | 87 |
| 4.2 | Propuesta..... | 90 |
| 4.2.1 | Formulación técnica de anteproyectos de Ley..... | 90 |
| 4.2.2 | Formulación técnica para la formación y sanción de la Ley..... | 91 |
| 4.3 | Aplicación y procedimientos de propuesta..... | 96 |
| CONCLUSIONES..... | | 103 |
| RECOMENDACIONES..... | | 105 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 107 |



INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito realizar un análisis jurídico respecto de la garantía de los alimentos del menor desde el momento de su concepción durante la separación conyugal; en relación al Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil, y de quien existe incertidumbre sobre su existencia, para posteriormente entablar demanda ante un juzgado de familia cuando se trate de asuntos relacionados con dicho ramo.

El objetivo de la investigación es proponer modificaciones al Código Procesal Civil y Mercantil a efecto de establecer garantía de alimento del menor desde su concepción. La hipótesis formulada es plantear una reforma al Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil porque éste no cumple con garantizar los alimentos del menor desde el momento de su concepción.

La forma en que se tramitan las diligencias, sea judiciales o extrajudiciales, generan elevados gastos económicos y de tiempo, lo que provoca que el cónyuge interesado en divorciarse; o bien, en resolver cualquier otro asunto relacionado con familia, no continúe o nunca inicie los trámites respectivos.

La figura de los alimentos, ha sido la regla general en este tipo de procesos, lo que no se debería seguir utilizando por lo extenso, tardío y por la falta de imperatividad de éstos; ya que no existe un debido control con el objetivo preciso de erradicar en gran medida su ejecución.

En la investigación se realiza un análisis jurídico doctrinario de los alimentos que ha dejado un amplio margen de impunidad, derivada de la actuación de los órganos jurisdiccionales que en aplicación del derecho procesal civil, para su juzgamiento, lo que ha constituido que se creen nuevos mecanismos para la obtención de los mismos, a través de la reforma del Código de la materia.



Esta tesis se divide en cuatro capítulos: en el primero, se estudian las ideas generales, concepto, naturaleza, características, clases y garantías de la legislación guatemalteca; en el segundo, se analiza la paternidad, la filiación y los derechos que surgen en relación al vínculo; el tercero, se refiere a los mecanismos para la obtención de los alimentos; el capítulo cuarto, la figura normativa coactiva para el cumplimiento de la garantía de los alimentos del menor.

Para la elaboración de este trabajo, se han empleado los métodos de investigación analítico, sintético, deductivo e inductivo; permitieron la estructuración de la información recabada en forma idónea y se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental que fueron de importancia para la finalización.

En conclusión, la práctica ha sido errónea en cuanto a los juzgadores, ya que el actual procedimiento es demasiado extenso, lo que genera gastos innecesarios y la falta de demanda por parte del destinatario; es decir, que si bien dicho la ley regula los alimentos, éstos no son prestados de manera digna al menor, por lo cual no existe una norma coactiva que, de un modo automático, proporcione las necesidades básicas del menor, a través de los mecanismos necesarios para establecer el vínculo que conlleva las obligaciones de los padres.



CAPÍTULO I

1. Conceptos y naturaleza

1.1 Concepción desde el punto de vista jurídico

El primer tema que aborda tanto el derecho civil como el Código Civil guatemalteco es el relativo al de las personas y de la familia, derivado de ello lo relativo a las personas. Pero los intereses específicos de la autora estriban en establecer desde un punto de vista jurídico lo relativo a la concepción; situación que es abordada detenidamente como parte fundamental de la propuesta.

La definición de persona jurídicamente, se indica que la persona es todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. De acuerdo con el concepto corriente, persona es sinónimo de ser humano; el hombre y la mujer, de cualquier edad y situación, son seres humanos, personas. Este concepto no interesa al derecho como tal pero tácitamente trae consigo los derechos y obligaciones.

Etimológicamente persona proviene de una palabra latina idéntica, tomada de la máscara que usaban los actores griegos para representar en el teatro y para que la voz resonara más (del verbo *personare* compuesto por las palabras *sono*, *as*, *are*, que significan sonar, y el prefijo *per* que significa resonar o sonar mucho). Su traducción verdadera es mascarilla de teatro y que por una figura del lenguaje muy común se llamó persona al mismo actor que llevaba la mascarilla.

Las personas son el primer objeto de derecho, porque toda ley se ha establecido por causa de ellas, de aquí es que las institutas, siguiendo el orden de Justiniano, tratan primero de las personas, luego de las cosas y después de las acciones.

1.1.1 Clasificación de las personas

Desde el punto de vista corriente y más generalizado, sólo existe una clase de persona: la individual (o natural o física). Desde el punto de vista jurídico se clasifican en:

- a) Individuales
 - b) Colectivas o morales
- a. Persona individual, física o corporal: La persona individual consiste en el conjunto de deberes y de derechos subjetivos atribuidos o imputados a un determinado sujeto humano.
- b. Persona colectiva: Son asociaciones o instituciones formadas por personas individuales, que reúnen sus esfuerzos y/o capitales para la consecución de un fin lícito, que son reconocidas como sujeto de derecho por un ordenamiento jurídico.

Las personas colectivas son denominadas también abstractas, morales, sociales, ideales, ficticias o personas jurídica, siendo esta última denominación la que utiliza en el Código Civil. Cabe aclarar que tanto el hombre como la persona colectiva, constituyen personas jurídicas, sin embargo, la mayoría de las legislaciones utilizan el concepto de persona jurídica para referirse a las entidades formadas por personas individuales.

Familia: por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.

1.1.2 Personalidad

Si la persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, personalidades la investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

“La personalidad es la condición que el derecho exige y confiere para poder tomar parte del mundo jurídico; es una investidura que actúa de *conditio sine qua non* (condición sin la cual no es posible, condición indispensable o esencial) para proyectar y recibir los efectos jurídicos”¹.

La personalidad en el derecho romano se concedía al individuo bajo tres condiciones o status que debían llenarse:

- *Status libertatis* (ser libre y no esclavo),
- *Status civitatis* (ser ciudadano y no latino o peregrino), y
- *Status familiae* (ser cabeza de familia o estar sujeto a la patria potestad del pater familias).

Siendo el principal el *status libertatis*, porque los esclavos no podían tener personalidad civil, ya que eran excluidos del concepto persona y eran considerados como objetos. Por otra parte, los extranjeros carecían de personalidad.

Actualmente todas las legislaciones han adoptado el principio de reconocer personalidad a todo ser humano, sin subordinar ésta a ningún estado o condición.

1.1.3 Teorías para determinar cuándo principia la personalidad

Existen diversas teorías para determinar cuándo se considera que una persona existe físicamente y cuándo aparece la investidura que el derecho le otorga de personalidad jurídica. En el 2000 Cetina Gutiérrez, en la tesis titulada: “Situación jurídica de las personas no inscritas en el Registro Civil” divide las consideraciones referentes a la personalidad de la siguiente manera:

- a) “Del nacimiento.
- b) De la concepción.

¹ Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil, introducción, personas, familia y sucesiones.** Pág. 304.



- c) De la viabilidad.
- d) Ecléctica².

- a. Teoría del nacimiento: Siendo casi imposible determinar el momento exacto de la concepción y tomando en consideración que el feto no tiene vida independiente de la madre, se espera el nacimiento para concederle la personalidad, o sea que la personalidad coincide con el nacimiento.
- b. Teoría de la concepción: Sostiene que se es persona y se tiene personalidad jurídica desde el momento en que es concebido; es decir, en el momento en que el óvulo se une al espermatozoide.

Esta teoría parte de los datos de la fisiología y embriogenia que afirman que el hombre existe desde el momento de la concepción, siendo la personalidad inherente al hombre, debe serle reconocida desde el momento de la concepción.

- c. Teoría de la viabilidad: No basta con el nacimiento, sino que además, para tener personalidad es requisito sine qua non, que nazca vivo, ya que si se nace muerto, es como si nunca hubiera nacido.

Esta teoría nos indica que no basta el sólo nacimiento fisiológico, sino que además, es necesario que el nacido reúna las condiciones de viabilidad, o sea, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno.

- d. Teoría ecléctica: Esta teoría trata de conjugar las teorías anteriores. En su expresión más generalizada, fija el inicio de la personalidad en el momento del nacimiento, reconociendo desde la concepción derechos al ser aún no nacido, bajo la condición de que nazca vivo. Otra tendencia de ésta exige, además del

² Cetina Gutiérrez, Rafael Francisco. **Situación jurídica de las personas no inscritas en el registro civil.** Pág. 8.

nacimiento, las condiciones de viabilidad, que el ser sea viable, ello es, apto para seguir viviendo.

El Artículo 1º. Del Código Civil (personalidad) la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

1.1.4 Teoría que adopta nuestro Código Civil

Según el Artículo 1o. del código civil engloba todas las teorías sobre el inicio de la personalidad, anteriormente expuestas, excepto la de la concepción en su forma nítida. Nótese que la redacción del precepto legal no es acertada en lo que se refiere a la viabilidad. En efecto, parece que las condiciones de viabilidad fueran exigibles sólo en el caso de la persona por nacer a quien algo (un derecho) le favorece; y que en el caso general bastaría el nacimiento para el comienzo de la personalidad.

Esa confusión conceptual se originó porque en el Artículo 1o. del proyecto de Código Civil se consagraba la teoría del nacimiento, sin otro requisito, pero la comisión revisora optó por mantener el criterio del código de 1933 (tajantemente consagradorio de la viabilidad), a cuyo efecto agregó al final de dicho Artículo la frase “siempre que nazca en condiciones de viabilidad”, en substitución de la frase “a condición de que nazca vivo” inserta en el proyecto y con la cual terminaba la redacción del citado precepto.

Es de lamentar que se haya mantenido el criterio de la viabilidad, científicamente impreciso en los textos legales. La redacción del Artículo 1º. Del proyecto de código es acertada al aceptar la teoría del nacimiento, que en la actualidad tiende a predominar, es claro establecer que desde la concepción existen derechos inherentes al ser para lo que se dedica un subtítulo donde se desarrolla la temática.

1.2 Derechos

Desde el punto de vista objetivo, “dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el estado para la conservación del orden social”³. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia (si es acatada o no) y de su ideal axiológico (si busca concretar un valor como la justicia, paz, orden, etc.).

La palabra derecho deriva de la voz latina *directum*, que significa “lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma”, o como expresa villoro toranzo, “lo que no se desvía ni a un lado ni otro”.

La expresión *directum* aparece en la edad media para definir al derecho con connotaciones morales o religiosas, el derecho “conforme a la recta razón”⁴. Esto es así si tenemos en cuenta frases como *non omne quod licet honestum est* (no todo lo que es lícito es honesto, en palabras del jurista romano Paulo), que indica el distanciamiento de las exigencias del derecho respecto a la moral, esta palabra surge por la influencia estoico-cristiana tras la época del secularizado derecho de la época romana y es el germen y raíz gramatical de la palabra derecho en los sistemas actuales: *diritto*, en italiano; *direito*, en portugués; *dreptu*, en rumano; *droit*, en francés; a su vez, *right*, en inglés; *recht* en alemán y en neerlandés, donde han conservado su significación primigenia de recto o rectitud.

La separación posterior del binomio *ius-directum* no pretende estimar que la palabra *ius* se halle exenta de connotaciones religiosas: téngase en cuenta que en la época romana temprana, los aplicadores del derecho fueron prácticamente de forma exclusiva, los pontífices⁵.

³ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 12.

⁴ Pérez Luño, Antonio E. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Pág. 48.

⁵ *Ibid.*

Aunque la definición del término *ius* y su origen aún no esté clara, estudios actuales de Giambattista Vico relacionan muy inteligentemente y casi sin lugar a dudas la procedencia de este término de *Iupiter* (Júpiter), principal Dios del panteón romano, representativo de las ideas de poder y justicia.

El derecho objetivo puede responder a distintas significaciones como: El conjunto de reglas que rigen la convivencia de los hombres en sociedad.

Norma o conjunto de normas que por una parte otorgan derechos o facultades y por la otra, correlativamente, establecen o imponen obligaciones.

Conjunto de normas que regulan la conducta de los hombres, con el objeto de establecer un ordenamiento justo de convivencia humana.

El derecho subjetivo se puede decir que es: La facultad que tiene un sujeto para ejecutar determinada conducta o abstenerse de ella, o para exigir de otro sujeto el cumplimiento de su deber.

La facultad, la potestad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otro u otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquéllos.

Donde surgen o dan inicio los derechos para el ser desde la concepción, para ello es necesario definir que se instituyen con el matrimonio. Las características generales de la institución del matrimonio incluidas en algunos ordenamientos jurídicos son la dualidad, la heterosexualidad y el contenido en cuanto a derechos y deberes. A partir del siglo XX, en las sociedades de influencia occidental y procedente del liberalismo se recoge también el principio de igualdad, con un peso creciente en las regulaciones derivadas.

“La dualidad del matrimonio es el principio por el que la institución está prevista, en principio, para unir a dos personas y vincularlas para su convivencia y procreación”⁶. En algunos ordenamientos (en especial los de base islámica) se que reconoce la posibilidad de que un hombre contraiga matrimonio con más de una mujer. Pero incluso en este caso la institución vincula a una persona con otra, pues las diversas mujeres que un musulmán pueda tener no están unidas, en principio, por ningún nexo matrimonial ni tienen derechos y obligaciones entre sí. Tradicionalmente el matrimonio exige la pertenencia de cada contrayente a uno de ambos sexos, de manera que un hombre y una mujer son los únicos que, en principio, pueden contraer matrimonio. Este principio está siendo modificado en algunos países en favor del principio de igualdad, a fin de reconocer la paridad de derechos y obligaciones entre hombre y mujer y extender los beneficios que implica la institución del matrimonio a parejas formadas por personas del mismo sexo (matrimonio homosexual).

El contenido en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges varía en función del ordenamiento jurídico de cada país, “pero por lo general todos les imponen la obligación de vivir juntos y guardarse fidelidad, de socorrerse mutuamente, de contribuir al levantamiento de las cargas familiares y de ejercer conjuntamente la potestad doméstica y la patria potestad sobre los hijos, que se presumen comunes salvo prueba en contrario”⁷.

Las singularidades del contenido del matrimonio en cuanto a derechos y deberes de los cónyuges derivan en cada país de su propia concepción cultural de la institución, que ha dado forma a la misma en su legislación positiva y en su práctica jurídica.

1.2.1 Efectos jurídicos

“El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones

⁶ Puig Peña, **Ob.Cit.** Pág.

⁷ Zenteno Barillas, Julio César, **La nacionalidad**, pág. 33.

conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorales entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades”⁸.

Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

El comienzo de la persona humana se ubica en el momento de su concepción. A los fines del Derecho, se entiende por concepción a la unión de los gametos femenino y masculino.

Dicha conclusión no resulta modificada por la circunstancia de producirse dicho proceso biológico en el seno materno o en condiciones artificiales. A partir del momento antes indicado, el embrión presenta los signos de humanidad, según los actuales conocimientos biomédicos, hallándose el ser humano así concebido en proceso de desarrollo, conforme su propio plan.

Desde el punto de vista jurídico, la noción de persona es inescindible de su soporte natural y biológico, que es el ser humano. Desde el punto de vista indicado el embrión es un ser humano en desarrollo, tal como puede serlo la persona por nacer y un infante y no una persona en potencia.

En el campo del derecho no resulta admisible distinguir entre pre embriones y embriones, si se equipara el comienzo de la vida humana con la noción de persona.

Al ser humano en desarrollo desde su etapa embrionaria le corresponden todas las protecciones y derechos que hacen a su dignidad como tal. Por consiguiente el embrión humano no puede ser sometido a experimentaciones que lo lleven a su destrucción ni a técnicas de congelamiento ni a otras prácticas que desconozcan la condición de persona que le pertenece.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 358.

Desde este punto de vista deben ser interpretadas las distintas normas de carácter internacional a las por citar un ejemplo para la relevancia del punto medular de la presente investigación y a consideración de la autora es necesario citar: la República Argentina a partir del Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, ubican el comienzo de la persona desde la concepción del ser humano, dentro o fuera del seno materno.

1.2.2 Fundamentos

El avance científico ha permitido develar y conocer la intimidad del proceso de creación de un nuevo ser humano y su desarrollo a través de distintas etapas, antes de su nacimiento.

Así, el comienzo de la vida humana de un nuevo ser de nuestra especie, puede ubicarse en el mismo ovocito pronucleado, que contiene la información genética proveniente de sus padres y de cuyo intercambio y como parte de un plan de desarrollo, resultará un código genético nuevo, distinto al de quienes lo originaron.

Al concepto de vida humana, le corresponde desde el punto de vista del derecho, el de persona, siendo ambos inescindibles. Y la vida humana pareciera comenzar en el momento de la unión de los dos gametos, a partir de la fecundación. Se trata entonces de un ser humano en estado embrionario, entendiendo por embrión desde el punto de vista jurídico a aquel que no tiene aun diferenciado sus órganos y a partir de la fecundación del óvulo femenino.

Desde el punto de vista jurídico y a los fines de la determinación del comienzo de la persona humana parece perder relevancia la distinción entre fecundación y concepción o la distinción entre fecundación y la conclusión del proceso de singamia, para admitirse entonces que desde el momento de la fecundación, como comienzo de un proceso de desarrollo, hay vida humana y por consiguiente persona desde el punto de vista del derecho, aunque todavía no se hubiera formado un código genético distinto al



de sus progenitores, ya que está en camino de hacerlo. Para ello cuenta con la capacidad y contenido informacional necesarios, aunque no estén presentes en el momento inicial, debiendo referirse a cada etapa del desarrollo.

No puede considerarse al embrión humano como una cosa ni a un ente intermedio entre cosa y persona, ni limitar su protección, en función de que su desarrollo este acotado al momento que vive y no hayan aparecido signos o características de periodos posteriores.

En este sentido, la fase de implantación en el útero materno, no es más que una parte del proceso, que se originó en el proceso de fecundación y no puede ser tomado como una línea divisoria para determinar la existencia o no de una persona. Lo mismo podría referirse a signos provenientes de un desarrollo posterior hasta el propio nacimiento o aun después del mismo nacimiento. Desde este punto de vista consideramos embrionaria la etapa del desarrollo prenatal que va desde la fecundación hasta aproximadamente la octava semana de desarrollo, comenzando allí la etapa fetal, que se extenderá hasta el nacimiento.

La noción de persona vinculada al embrión humano, encuentra soporte además del campo estrictamente jurídico, en desarrollos filosóficos, antropológicos y biológicos, que no parecen discordantes, sino por contrario coherentes con la idea de personalidad.

Desde este punto de vista, puede citarse la declaración sobre el comienzo de la vida humana, producida por la Comisión Nacional de Ética Biomédica de la República Argentina, creada por Decreto 426/88, en su reunión del 30 de septiembre de 1999, en la que se sometió a votación la cuestión del comienzo de la existencia de una vida humana, en la que prácticamente en forma pacífica se consideró en el seno de la citada Comisión, que dicho momento, era el de la concepción.



En igual sentido puede citarse la ley alemana del 13 de diciembre de 1990, que en su Artículo 8 párrafo 1º define al embrión: “como el óvulo humano fecundado y susceptible de desarrollo desde la fusión de los pronúcleos”. La protección se extiende al óvulo desde su fecundación conforme lo dispuesto por el Artículo 5º de dicho ordenamiento legal.

También se señala en la Jurisprudencia de Argentina que “En el ordenamiento legal y constitucional argentino, la existencia de la persona comienza desde la concepción, sea en el seno materno o fuera de él, a partir del cual persona es titular de derechos y obligaciones, entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica”.⁹

La idea de experimentar con embriones humanos en función de mejorar el conocimiento médico destinado a curar graves enfermedades, obsta por consiguiente a su determinación como persona y son conocidas las observaciones que se formulan a los criterios permisivos.

Por otra parte, el denominado deslizamiento científico terminará por llevar adelante investigaciones que han de contradecir principios éticos y jurídicos reconocidos universalmente.

En este sentido puede verse en publicaciones periodísticas del 12 de junio del corriente año, la autorización concedida al Instituto Roslin, en el Reino Unido, para impulsar la investigación con células madres humanas y la consiguiente polémica desatada por ello.

Considerar que es de fundamental importancia determinar desde el punto de vista del derecho, cuando comienza la persona humana, ya que determinado este punto, todo el campo jurídico debiera ajustarse al mismo.

⁹ Código Nacional Civil Sala I, Diciembre 3 de 1999. Rabinovich Ricardo LL 2001 C 824.

1.3 Garantías en la legislación guatemalteca

Las garantías están establecidas en la Constitución Política de la República en la parte dogmática que define las garantías individuales. Son los derechos fundamentales y las limitaciones que tiene el poder público hacia el individuo, y son todos sus derechos, todos los individuos los poseen. El preámbulo de la Constitución Política de la república contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental.

Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre alcance de un precepto constitucional... Si bien... pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo.

La Constitución Política agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, pero claramente se distingue que en el capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico -sociales- culturales.

Los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa.

La Corte de Constitucionalidad advierte que los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución, no se conciben en forma absoluta, sino que las libertades están sujetas a la ley, la que establece los límites naturales que dimanan del derecho real e incontrovertible de que el individuo vive en un régimen de interrelación¹⁰.

Artículo 3º.- Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

El derecho a la vida está contemplado en el texto supremo (Artículo tres) como una obligación fundamental del Estado, pues el propio preámbulo de la Constitución afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y de allí que en la ley matriz también se regule que el Estado de Guatemala debe organizarse para proteger a la persona humana (Artículo 1) y que por ello, debe garantizar a los habitantes de la República (entre otros aspectos) la vida y su desarrollo integral (Artículo 2) por lo que este derecho constituye un fin supremo y como tal merece su protección.

1.4 Análisis de las garantías de los alimentos del menor desde el momento de su concepción en otros ordenamientos jurídicos

Desde la concepción y durante su crecimiento y desarrollo, el hombre satisface sus diferentes necesidades, es recipiendario de orientación y educación en el ámbito familiar en el cual crece. Este es un dato real, que se encuentra en la base de la estructura social, y es lo que permite advertir la existencia de un deber de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar, al menos entre los más próximos. En virtud de esta realidad, la norma y el ordenamiento normativo captan este deber erigiéndolo como una obligación civil de carácter asistencial entre ascendientes, descendientes, cónyuges e incluso entre un cónyuge y los progenitores e hijos del otro.

¹⁰ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 25, expediente No. 68-92, página No. 22, sentencia: 12-08-92.

En consecuencia, la ley es la causa fuente de la obligación alimentaria.

Ahora bien, esta obligación alimentaria entre parientes se diferencia de la obligación alimentaria de carácter convencional (verbigracia renta vitalicia, o convención de pago periódico de una suma destinada a satisfacer las necesidades del acreedor) y de la obligación alimentaria que surge de un testamento (por ejemplo legado de alimentos), en razón de que en los últimos supuestos no nos encontramos con obligaciones derivadas de las relaciones de familia, que poseen una impronta propia derivada de la especificidad que caracteriza al derecho de familia.

Ahondando para su análisis, se puede vislumbrar que la característica de la obligación alimentaria es que no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial sino que su finalidad es otorgar al alimentado la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, a fin de que pueda asegurarse dentro de un marco de libertad y como de esto lograr su personalización. De allí que este tipo de obligaciones son de contenido netamente asistencial.

La obligación alimentaria a cargo de los progenitores, tiene su fundamento en el conjunto de derechos y deberes derivados de la patria potestad, observándose que la asistencia se origina en el momento mismo de la concepción. Por tanto, la causa que da origen a esta obligación es la misma ley.

Se considera que el deber alimentario derivado de la patria potestad prevalece sobre la obligación alimentaria que puede recaer en otros parientes. Derivándose de esta postura que no podrá excusarse el padre o madre a quien se reclama alimentos, sosteniendo que existen otros parientes (ascendiente o hermano mayor, por ejemplo) que se encuentran en mejores condiciones económicas para prestar alimentos. Partiendo de estos conceptos y de la interpretación que ha realizado de manera monolítica - tanto la doctrina como la jurisprudencia- del Artículo 367 Código Civil, se desprende que el orden legal de los parientes llamados a prestar alimentos es de carácter sucesivo y no simultáneo.

Es decir, que ante la subsidiaridad de la obligación que recae sobre los abuelos, el padre que reclama estos alimentos para sus hijos debe demostrar y justificar la insuficiencia de sus recursos y los del otro progenitor, así como la imposibilidad de procurárselos. La razón que fundamenta este tipo de obligación se halla en el principio de solidaridad familiar.

Ahora bien, partiendo de estas consideraciones acerca del análisis para su reflexión, vale la pena preguntarse si es justo en virtud del principio supremo de justicia.

La relación biológica existente entre el padre o la madre -paternidad o maternidad- y el hijo, para el derecho relación paterno-filial es el vínculo jurídico existente entre el progenitor y su hijo. En sentido objetivo, derecho de familia es la parte del derecho civil que trata estas relaciones y que, junto al derecho matrimonial, integra fundamentalmente -pues se incluye también la adopción, la patria potestad, la tutela y el parentesco- el derecho de familia.

1.4.1 Características del derecho de familia

Sucedo en esta parte del derecho de familia algo semejante a lo que se observa en el derecho matrimonial puro o personal: que su objeto no es una creación técnica ni en el en sí ni en el cómo del ordenamiento jurídico, sino un siempre insuficiente esfuerzo de éste por regular en orden a su fin específico una realidad que le viene dada: una realidad natural, en este caso biológica.

En principio, la relación jurídica coincide con la biológica: el derecho regula las consecuencias jurídicas que de ella deben seguirse; y ello, al decir de *Dusi*, con una triple intención: afirmar este hecho de la vida real, defenderlo por medio de acciones particulares, y determinar los derechos y obligaciones que derivan de él. Sin embargo, no siempre existe aquella coincidencia entre la relación jurídica y la realidad biológica; advierte *Cicu* que, si en cuanto hecho natural se da siempre y en todas las personas, como hecho jurídico no siempre existe. Y, efectivamente, a veces el derecho no conoce

con la certeza debida la realidad biológica; otras veces, conociéndola, la desconoce en aras a determinadas consideraciones, morales, o meramente convencionales y sociales. Esta característica, junto a la preponderancia de las cuestiones extrapatrimoniales, confiere matices propios al derecho de familia dentro del derecho civil total.

1.4.2 Clases de filiación

Al determinar las clases de familia y regular el contenido jurídico de cada una de ellas, las distintas épocas y los distintos países reflejan en su derecho de familia las concepciones morales y sociales dominantes en el tiempo y lugar de la respectiva legislación vigente.

Pero ya aquí se manifiesta aquella insuficiencia del ordenamiento jurídico para seguir de cerca la realidad biológica: la maternidad y el matrimonio de la madre pueden ser conocidos con facilidad y constatados con seguridad; tampoco ofrece demasiadas dificultades la identidad del hijo; pero el momento de la concepción y la autoría del marido escapan a las posibilidades del derecho, el cual se ve forzado a fijar tales extremos en base a presunciones o imposiciones basadas, a su vez, en el tiempo máximo y mínimo de gestación; para la fijación de estos máximo y mínimo las legislaciones adoptan, en general, los criterios hipocráticos. Así, se presumen o consideran jurídicamente legítimos los hijos nacidos de mujer casada transcurrido cierto término (como 180 días) después de celebrado el matrimonio, o anteriores al fin de otro término (como 300 días) posterior a su disolución¹¹.

La filiación legítima suele estar dotada de un título de estado, prueba habitual en el tráfico: la inscripción en el Registro del estado civil y, subsidiariamente, la posesión de estado -nomen, tractatus, fama- de hijo legítimo. La familia legítima está dotada de acciones específicas: unas, de impugnación, tendentes a destruir la legitimidad indebidamente atribuida por un título; y otras, de declaración, tendentes a la

¹¹ Artículo 108 del Código Civil español.

constatación judicial de la legitimidad y la dotación del título. Por lo demás, atribuye tanto la plenitud de derechos filiales: alimentos, apellidos, derechos sucesorios, etc., así en la sucesión legítima como en la intestada¹²; etc., como la plenitud, también, de potestades paternas: patria potestad, alimentos, sucesión, etc.

Reconocimiento. La familia ilegítima suele diversificarse en natural o no natural, según que los progenitores tuviesen o no, al tiempo de la concepción, aptitud matrimonial. Hoy, sin embargo, sería más propio hablar de reconocida y no reconocida. Porque, históricamente, se basaba en cierto paralelismo -no moral, por supuesto- con la presunción de legitimidad: era la que procedía del concubinato notorio y exclusivo entre personas con aptitud matrimonial (*solutus*) ; pero cuando el concubinato dejó de considerarse como institución jurídica, la determinación del vínculo paterno-filial *extra legem* tuvo que depender de una declaración de voluntad del progenitor o de un pronunciamiento judicial consecuente a una indagación: el reconocimiento.

En principio, este reconocimiento se refirió sólo a las personas con aptitud matrimonial¹³, pero como quiera que se admite también el reconocimiento por uno solo de los progenitores¹⁴, que cuando recae sobre un hijo no natural es sólo impugnabile¹⁵ y, por tanto, válido aunque claudicante; habida cuenta de ello -de la posibilidad legal de reconocer a un hijo no natural-, y de que mientras los naturales no son reconocidos su situación es exactamente igual a la de los no naturales, se comprenderá que hoy, pese a la terminología legal, tiene más sentido -incluso normativo hablar de familia reconocida y no reconocida, que de natural y no natural.

En sentido estricto, reconocimiento es la declaración de voluntad negocio jurídico unilateral, si bien suele exigirse el consentimiento del reconocido mayor de que se produzcan entre el declarante y su hijo no matrimonial los efectos legales inherentes a

¹² Artículo 114 Código Civil español.

¹³ Artículo 119 y 129 Código Civil español.

¹⁴ Artículo 130 Código Civil español.

¹⁵ Artículo 128 y 138 Código Civil español.

esta vinculación. Negocio jurídico, por lo común, voluntario, expreso, personalísimo, puro y constitutivo del correspondiente estado civil.

Distintas de este reconocimiento son las figuras que, con denominación equívoca, se han llamado «investigación de la paternidad» y «reconocimiento forzoso». Lo que hay es que al status de familia reconocida reconocimiento en sentido amplio se puede acceder también mediante una resolución judicial basada en un reconocimiento privado, o mediante una imposición, también judicial, comúnmente accesoria a una condena penal por delitos sexuales.

En los casos en que la resolución judicial se basa en un previo reconocimiento¹⁶ tampoco cabe hablar, propiamente, de «reconocimiento forzoso», pues se trata de constituir judicialmente el reconocimiento privado, pero no público, posesión de estado, aceptación de la constancia registrada del vínculo ya acaecido. Lo que se investiga no es la paternidad sino este previo reconocimiento que, por lo demás, no es forzoso.

En cambio, la imposición judicial accesoria a condena penal sí que hay o puede haber una cierta investigación de la paternidad y puede constituir un reconocimiento forzoso.

1.4.3 Investigación de la paternidad

La causa de la ambigüedad y equivocidad se encuentra en los precedentes de los sistemas actuales. Porque, en sentido propio, investigación de la paternidad es la averiguación y constatación judicial de la relación paterno-filial e imposición de sus efectos, con independencia de la confesión del progenitor y aun contra su negativa e inadmisión. En este su verdadero sentido, la investigación se concedía con cierta facilidad y amplitud cuando de ella sólo se seguían efectos más bien menguados, y se fue restringiendo conforme se enriquecía su contenido. Así, cuando los efectos de la investigación se limitaban a la obligación de sufragar los gastos del parto, la prueba que se exigía era mínima (se seguía, por lo general, la regla de Fabre: *virgini pregnant*

¹⁶ Artículo 135 y 136, 1º, Código Civil español.

creditur); cuando, además, se imponía la obligación de alimentos para con la madre, se exigieron pruebas más convincentes, y así sucesivamente: cuando la progresión llega a equiparar los hijos ilegítimos con los legítimos, se ha llegado a prohibir la investigación de la paternidad.

Pues bien, conforme a esta ley de inversa proporcionalidad, como la revolución francesa llegó casi a la equiparación entre familia legítima e ilegítima, la Convención, primero prohibieron la investigación de la paternidad exceptuando solamente el caso de rapto.

El Código Civil español incurrió en el mismo confusionismo sistemático: prohíbe la investigación de la paternidad, si bien ampliando a la violación y al estupro la excepción del rapto y permitiendo la investigación de la maternidad; y regula el reconocimiento como negocio formal admitiendo, empero, que los Tribunales confieran el estado de reconocido en base a un reconocimiento no negocial. El Código Civil formula conjuntamente, en sus Artículos 135 y 136, estos dos supuestos tan diferentes.

Lo cierto es que el status al que se accede por cualquiera de los tres caminos (reconocimiento negocial solemne, declaración judicial en base a un reconocimiento no negocial, imposición judicial) es el mismo; en este sentido terminal y objetivo es en el que se emplea el término reconocimiento lato sensu. Su contenido es, explicablemente, menor que el que corresponde a la familia legítima: se extiende a los apellidos, a los alimentos y comprende una porción legitimaria, aunque menor. Pero aquí, los derechos no se extienden a la familia del que reconoce no se trata de un *status familiae*, sino de un *status filii* y se refieren sólo a la relación progenitor-hijo; si ha sido reconocido por ambos progenitores, existirán dos relaciones, pero independientes entre sí.

1.4.4 Legitimación y derecho comparado

Los hijos reconocidos pueden ser legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres; en este caso, su situación queda prácticamente equiparada a la de los

legítimos. Para cuando no es posible, las legislaciones suelen conceder la legitimación por concesión soberana (del jefe del Estado) que confiere una situación bastante parecida a la de los hijos reconocidos. “La familia ilegítima no reconocida sólo en sentido negativo puede considerarse como un estado civil; con todo, algún efecto produce o comporta. Puede ser conocida o desconocida; la primera origina el deber legal de alimentos; la segunda, no; únicamente si en cuanto hecho se conoce o se sospecha en el momento oportuno, puede dar lugar al impedimento matrimonial de consanguinidad”¹⁷.

La exposición que antecede expresa las líneas generales de los sistemas comúnmente adoptados por las codificaciones; pero, sobre tal esquema, la exposición de cada sistema hoy en vigor obligaría a muchas salvedades y clasificaciones. He aquí un intento de panorámica general del actual Derecho comparado.

A nivel constitucional, algunos países (Guatemala, Bolivia, Panamá, El Salvador, Nicaragua; en Europa, Italia) en los que se programa una equiparación de derechos entre los hijos matrimoniales y los no matrimoniales. Otras Constituciones (Uruguay, Costa Rica; también Albania, Rumania y Yugoslavia) declaran que los padres tienen iguales deberes para con los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio. Otras, en fin, se limitan a proponer una mejora en la situación de los hijos no matrimoniales (República Federal alemana); en España, el Fuero de los españoles -como, después, el Artículo 51 de la Ley del Registro civil de 1957- declara que, fuera de la familia, no podrá hacerse distinción de españoles por la clase de filiación.

A nivel legislativo, y en el ámbito civil, la tónica es la misma. Como ha constatado recientemente Alemania, Francia, Austria y Suiza, partiendo de la casi carencia de derechos concedidos a los hijos no matrimoniales, han mejorado notablemente su situación: la ley alemana de reforma del derecho de familia de 1961 significa un paso importante; en Bélgica, una ley de 1958 es tan avanzada que algún autor temió que si

¹⁷ Catecismo de la Iglesia Católica, 1076.



la jurisprudencia no actuaba con máximo cuidado podía socavarse la institución familiar; etc.

Las Repúblicas populares de la Europa oriental no siguen postulados uniformes; para Bernardt se distinguen, con más nitidez que en Occidente, tres tipos de regulación: inexistencia de verdadera relación paterno-filial (Unión Soviética); equiparación de los hijos no matrimoniales con los matrimoniales (Repúblicas populares salvo la zona E. de Alemania); y simple concesión de una «paternidad de alimentos (zona E. de Alemania).

En general, la tendencia a mejorar la posición jurídica de los hijos no legítimos se manifiesta en todos los países, aunque en tensión con el deseo de algunos de equipararlos totalmente a los legítimos. Y es que el derecho natural postula aquí dos principios: el derecho de toda persona a saber quiénes son sus padres y a recibir de ellos ayuda material y moral, y el deber de la sociedad de proteger a la familia legítima: estas dos exigencias coinciden en la filiación legítima, se dificultan en la natural, y se contraponen, al menos aparentemente, en la adulterina; sin embargo, pueden coordinarse concediendo siempre al hijo la determinación de su paternidad y el derecho de alimentos en sentido amplio (proporcional al caudal del progenitor) y sólo en ocasiones el status filii.

La subclasificación de los hijos no matrimoniales se mantiene en bastantes legislaciones, aunque con variado criterio. En cuanto a la filiación natural, se distingue dos sistemas: el germánico, en el que la calificación depende del hecho de la generación, con lo que la investigación de la paternidad carece de sentido y el matrimonio legitima siempre; y el latino, en que la calificación depende del reconocimiento, adquiriendo relieve la investigación de la paternidad y requiriendo, la legitimación por matrimonio, reconocimiento previo (Francia), simultáneo o posterior (España e Italia).

También la familia adulterina e incestuosa ha experimentado una notable relajación de la inicial hostilidad; las legislaciones francesas, belga, británica, etc., tienden a

otorgarles un estatuto familiar y a permitir, en determinadas condiciones, su legitimación por subsiguiente matrimonio.

Con relación a la adulterina, se puede establecer que se clasifica los ordenamientos en tres grupos: inferioridad respecto de los demás hijos no legítimos, tanto en orden a la prueba cuanto en orden a los efectos (Francia, tras la ley de 1955); asimilación, en determinadas condiciones, a los hijos naturales, admitiendo la investigación y el reconocimiento por el progenitor no casado o por el casado tras la muerte del otro cónyuge (Código Civil italiano; con algunas variantes, el venezolano y el uruguayo); y asimilación completa, con lo que, en realidad, desaparece la Subclasificación (Código Civil mexicano del Distrito federal, de 1928; Ley colombiana de 1936, Ley chilena de 1952, Ley argentina de 1954).

1.5 Declaración de los derechos del menor

Los derechos del niño son aquellos derechos que poseen los niños y adolescentes. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia.

Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos documentos reconocen a los niños como sujetos de derecho, pero convierten a los Estados y a los adultos, en titulares de la obligación de respetarlos y hacerlos respetar. Pero también recuerda que todo derecho va de la mano con un deber.

1.5.1 Antecedentes

La idea de acoger los derechos del niño circuló en algunos medios intelectuales durante el siglo XIX. Un ejemplo de ello fue la referencia que hizo el escritor francés



Jules Vallès en su obra **El niño** de 1879, y más claramente la reflexión sobre los derechos del niño que realizó Kate D. Wiggin en **Children's Rights** de 1892.

En este ambiente receptivo, en las dos primeras décadas del siglo XX circularon varias declaraciones de los derechos del niño, a veces en forma literaria o bien como resoluciones de organizaciones científicas y pedagógicas.

La primera declaración de derechos del niño, de carácter sistemática, fue la Declaración de Ginebra de 1924, redactada por Eglantyne Jebb fundadora de la organización internacional Save the Children, que fue aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño, sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños y niñas debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

Por ello, la Asamblea General de la ONU, aprueba en 1959 una Declaración de los Derechos del Niño, que constaba de 10 principios, concretando para los niños los derechos contemplados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Seis años antes había decidido que el Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para los niños (UNICEF) continuara sus labores como organismo especializado y permanente para la protección de la infancia (denominándolo oficialmente Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia).

A partir de 1979, con ocasión del Año Internacional del Niño, se comenzó a discutir una nueva declaración de derechos del niño, fundada en nuevos principios. A consecuencia de este debate, en 1989 se firmó en la ONU la Convención sobre los Derechos del Niño y dos protocolos facultativos que la desarrollan:

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrada en vigor el 18 de enero de 2002.

Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados; Resolución A/RES/54/263 del 25 de mayo de 2000, entrada en vigor el 12 de febrero de 2002.

1.5.2 Derechos del niño y legislación interna

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, casi la totalidad de los países han ido consagrando medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales. Entre los derechos del niño tenemos: Los niños tienen derecho a la vida, tienen derecho al juego, tienen derecho a la libertad y a compartir sus puntos de vista con otros, tienen derecho a dar a conocer sus opiniones, tienen derecho a una familia.

Los niños tienen derecho a crecer en una familia que les dé afecto y amor, tienen derecho a un nombre y una nacionalidad, tienen derecho a la alimentación, la nutrición a vivir en armonía.





CAPÍTULO II

2. Diferenciación de los tipos de paternidad

2.1 Definición de paternidad

Originaria de la voz latina *Paternité*. Paternitas (derivado de *paternus*, paternal. Vínculo que une al padre con el hijo), no solo como el progenitor masculino, sino también como jefe de una familia o grupo. Quien tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, mas también su derecho. Formalmente lo podemos definir como el estado y cualidad de padre, como la unión jurídica entre un padre y sus hijos.

Según Puig Peña: “La filiación es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra. Ahora bien, el traducirse al campo del Derecho ese hecho natural de la generación, viene a producir consecuencias de particular relieve, pues que esa traducción no es una mera tautología, sino una verdadera investidura que da origen a la creación de un estado, más o menos perfecto según los casos y circunstancias. Podemos pues definir la filiación, relación o unión paternofilial como aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga con un tercero”¹⁸.

El maestro Guillermo Cabanellas define la paternidad como: “La calidad de padre. Vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo”¹⁹.

Escrache, citado por Guillermo Cabanellas, expresa que “las palabras paternidad y filiación indican calidades correlativas; esto es, aquélla la calidad de padre, y ésta la calidad de hijo. La paternidad y la filiación son de tres maneras: 1º. Naturales y civiles,

¹⁸ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 378.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 246.

con respecto al padre y a los hijos nacidos de legítimo matrimonio; 2º. Naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera del matrimonio; y, 3º. Solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos²⁰.

“Puede definirse la filiación diciendo que es el lazo de descendencia que existe entre dos personas una de las cuales es el padre o la madre de la otra. En el lenguaje corriente, la filiación comprende toda la serie de intermediarios que unen determinada persona a tal o cual antepasado por lejano que sea; pero en el lenguaje del derecho, la palabra tiene un sentido mucho más restringido entendiéndose exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Dicha precisión se justifica porque la relación se produce idénticamente para todas las generaciones. La relación de filiación toma los nombres de paternidad y de maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre”²¹.

Si en sentido biológico filiación es la relación de procedencia entre el padre y el hijo; en sentido jurídico paternidad es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el derecho. Entonces podemos decir que paternidad es el establecimiento legal de la relación de parentesco entre el padre y el niño para niños nacidos de padres no casados. Una vez que se establece la paternidad, el nombre del padre puede ser puesto en el certificado de nacimiento, y el papá tiene todos los derechos y responsabilidades paternas iguales a los de un papá casado.

No se trata de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otro. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: los adoptivos.

²⁰ *Ibid.* pág. 246

²¹ Brañas, Alfonso. **Manual de Derecho Civil**. Pág. 194.

En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio los datos serán la maternidad y el casamiento de la madre; éstos son los requisitos cuya prueba se exige para considerarlos como matrimoniales, es decir, para atribuirlos a una madre y a un padre en cuanto estén casados entre sí. Ninguna otra circunstancia ha de ser objeto de prueba de paternidad; se presume, aunque sólo puede valer en relación a los hijos que pudieron ser concebidos cuando la madre ya estaba casada, y antes de la separación o disolución del matrimonio.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento).

En la filiación extramatrimonial, la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.

Desde el punto de vista de la legislación vigente en Guatemala, el Código Civil, en el Artículo 199 establece la paternidad del marido como aquella en que aquel es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Por su parte la Constitución Política de la República en el Artículo 47 aunque si bien es cierto no la define, si deja claro que el Estado debe garantizarla y promover la paternidad responsable como base de la familia.

Realmente pareciera que la definición de paternidad responsable es o debiera ser muy simple. Sin embargo, al escudriñar su contenido podemos inferir que no solamente es compleja sino también lleva inmersa como consecuencia de su cumplimiento aquellos derechos y obligaciones que surgen como resultado de la misma practica. Por la mera necesidad de dar una definición podemos indicar que paternidad es el vínculo genético, moral y legal, que une a un padre con un hijo como consecuencia de la procreación de este. Así de simple, pero la paternidad responsable, que a la postre es el ideal de la

sociedad, debe decirse que es la relación filial y apegada al Derecho, con sus respectivos derechos y obligaciones para padre e hijo.

Entre las características podemos decir que la paternidad es:

2.1.1 Unilateral

Como primera característica podemos decir que de conformidad con lo que para el efecto establece nuestra ley vigente, la filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial únicamente puede ser efectuada por el padre, salvo el caso en que esta sea declarada judicialmente.

2.1.2 Formal *ad solemnitatem*

El reconocimiento voluntario por parte del padre de la paternidad, según lo establece el Artículo 211 del Código Civil vigente, Decreto Ley 106, sólo puede realizarse por comparecencia del padre ante el registrador civil; por acta especial ante el mismo registrador; por escritura pública; testamento; y confesión judicial.

2.1.3 Inherente

La inherencia de la paternidad es consecuencia del acto mismo de la concepción, y del vínculo que este crea entre padre e hijo.

2.1.4 Irrevocable

El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento de la paternidad. Tampoco puede sujetarse a modalidad alguna. Artículo 212 del Código Civil.



2.1.5 Declarativa

El reconocimiento voluntario y judicial son actos declarativos de la paternidad y, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del nacimiento del hijo. Sobre la calidad de hijo no puede celebrarse transacción ni compromiso alguno; pero sí sobre los derechos pecuniarios, que puedan deducirse de la filiación.

2.1.6 Elementos personales

El padre y el hijo como los sujetos de la relación jurídica moral, y porque no decirlo emocional de ese vínculo, que se convierte a una relación que va más allá de satisfacer las necesidades de alimentos, vestido, educación, vivienda. También el bienestar, la seguridad emocional, respaldo que todo hijo necesita del padre.

2.1.7 Elementos objetivos

Que lo constituye el vínculo propiamente dicho, consecuencia de la voluntad de procrear y de iniciar una relación con el hijo; y la relación jurídica resulta de la anterior y que une formal y legalmente al padre con su hijo y asume derechos y obligaciones que surgen de la misma.

2.2 Hijo concebido fuera del matrimonio

En Grecia y Roma, según la ley de las XII tablas, los hijos nacidos fuera del matrimonio carecían de todo derecho ya que no eran reconocidos como miembros de la familia. Más riguroso era en el derecho germano, que lo consideraba como un extraño, sin reconocerle derecho alguno.

Para atenuar esta situación, la Iglesia Católica contribuyó al reconocer el derecho a alimentos de los hijos extramatrimoniales, pero ese estado no podía mejorar demasiado ya que en la edad media, la sociedad era fuertemente teocrática,

considerando a los hijos extramatrimoniales como hijos del pecado. La revolución francesa dio un paso importante contra esta injusticia notoria y estableció la igualdad entre hijos legítimos e ilegítimos, aunque luego esto fue desechado por el Código Civil Francés de 1804 aunque sin volver a la severidad de la edad media.

A partir del siglo pasado la reacción a favor de los hijos naturales ha ido progresando, ya que era hora de terminar con esta paradoja de que la culpa recaiga sobre la víctima y no sobre el culpable.

En el plano actual hay diferencias entre las diversas legislaciones nacionales, como por ejemplo, en muchos países se ha llegado a conseguir una equiparación plena y perfecta de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales.

Con el transcurrir del tiempo, han sido muchas las dificultades que han afrontado las madres que han procreado hijos fuera de matrimonio, fundamentalmente en lo que se refiere al reconocimiento de la paternidad. Pero justo es reconocerlo, como se ha mencionado, en varios países, entre ellos Guatemala, han avanzado en cuanto a la equiparación del hijo nacido dentro del matrimonio con el nacido extra matrimonio. Al respecto la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que “Todo niño o niña tiene derecho a ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento; a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”.

El Código Civil guatemalteco en el Artículo 209 estipula que “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge”.

“Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del

nacimiento y, con respecto del padre por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial que declare la paternidad” Artículo 210 Código Civil.

Se entiende por reconocimiento la declaración hecha por ambos padres o por uno de ellos, por la cual acreditan que una persona es su hijo, siempre que esta declaración la efectúe de conformidad con lo que para el efecto establece la ley.

En ese sentido, Alfonso Brañas. Dice: “Por filiación natural (denominada extramatrimonial), entiende Rojina Villegas el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Necesariamente, no basta la existencia del vínculo sanguíneo o familiar; ese vínculo debe constar fehacientemente, es decir, en el registro civil, ya por voluntad de los interesados (reconocimiento voluntario), ya mediante resolución (sentencia) judicial”²².

2.3 Hijo póstumo

El Artículo número 224 del Código Civil vigente, regula la acción de filiación después del fallecimiento de los padres, al preceptuar lo siguiente: “La acción de filiación sólo podrá entablarse en vida del padre o de la madre contra quien se dirija, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando el hijo sea póstumo;
2. Cuando la persona contra quien se dirija la acción hubiera fallecido durante la menor edad del hijo; y
3. En los casos mencionados en el Artículo 221”.

2.4 Hijo concebido por menor de edad

El Artículo número 217 del Código Civil vigente regula que: “El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria

²² Brañas, **Op. Cit.** Pág. 206.

potestad, o de la persona cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial”.

El Artículo número 218 de la legislación civil vigente preceptúa que: “La mujer mayor de catorce años sí tiene la capacidad civil necesaria para reconocer a sus hijos, sin necesidad de obtener el consentimiento a que se refiere el Artículo anterior”.

2.5 Filiación

Cuando definimos la paternidad y la filiación, dijimos que éstas son calidades correlativas, es decir, se indica a la calidad de padre y a la calidad de hijo. Dijimos también que en sentido biológico filiación es la relación de procedencia entre el padre y el hijo y en sentido jurídico paternidad es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho.

2.5.1 Filiación y paternidad matrimonial

La paternidad, en el caso de vida matrimonial le corresponde al marido cuando el hijo es concebido durante el matrimonio, como lo estipula el Artículo 199 del Código Civil vigente establece que “El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo a anulable. Se presume concebido durante el matrimonio: 1º, El hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y, 2º, El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.

Esta presunción es considerada por un sector de la doctrina como una presunción de derechos que no admite prueba en contrario. Lo mismo indica el Artículo 200 del Código Civil al indicar “Contra la presunción del Artículo anterior, no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su

cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia.”.

El tema obliga a un análisis histórico que involucra el hecho de que el matrimonio como fundamento de la sociedad y base de la familia, trasciende también para establecer que todos los hijos procreados por la esposa son del marido. Sin hacer una justificación desde el punto de vista social y moral, es claro que en nuestro derecho la concepción de legitimidad ocurre no solo para los hijos (as) concebidos (as) dentro del matrimonio, sino para lo que nacieran dentro del plazo mínimo. Los demás, se consideran legítimos-matrimoniales, si ocurren los supuestos que la norma establece.

Nuestro sistema legal establece el derecho a la impugnación por parte del marido, tal como lo estipula el Artículo 201 del Código Civil vigente: “El nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si éste no impugna su paternidad.”. De lo contrario, la presunción de paternidad permitió y permite que el cónyuge sea considerado padre, de manera automática con solo la existencia del matrimonio. Los plazos de ciento ochenta y trescientos días que indica la norma, no son más que plazos acordes con la duración promedio de un embarazo de desarrollo normal, y la viabilidad del feto. Los hijos en constancia de matrimonio, aquellos nacidos después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio no requieren ni manifestación de los padres, ni declaración judicial, simplemente son hijos de ambos cónyuges de forma automática.

La definición de la filiación se puede ver como la relación jurídica existente entre padres e hijos derivada de la relación biológica que los une. No obstante el concepto en sentido amplio abarca mucho más, tal como, en el orden social, la seguridad del tratamiento de la persona como un hijo de familia; y en el orden jurídico *strictu-sensu*, además del uso del apellido familiar, el derecho a la sucesión de los bienes, derechos y acciones del padre.



2.5.2 Formas de reconocimiento

“El deber de reconocimiento es una obligación que, en todo momento, surge de la Ley de naturaleza, de los dictados de la moral y, en ciertas circunstancias, de las prescripciones del derecho”²³.

El reconocimiento “Como tratándose de la paternidad natural, dice Castán, no hay base *en el derecho (español) para establecer presunciones legales como las que existen para la filiación legítima, la única forma de determinar y constatar aquélla es el reconocimiento, en alguna de sus dos modalidades, llamadas reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso... El voluntario, que es el reconocimiento propiamente dicho, tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en forma legal que han tenido un hijo fuera de matrimonio, designándolo como tal. El llamado reconocimiento forzoso tiene lugar cuando, a petición del hijo y en los casos determinados por la ley, la paternidad es declarada por los tribunales e impuesta a los padres*”²⁴.

Cuando la filiación no resulta del matrimonio ni de la unión de hecho de los padres legalmente registrada, se prueba, con relación a la madre por el sólo hecho del nacimiento y del padre, por el reconocimiento voluntario o por sentencia judicial

La confesión de paternidad o maternidad que el reconocimiento supone, solamente tiene valor si se ha hecho con sujeción a formas previamente determinadas por la ley; y para el efecto, el Artículo 211 de Código Civil vigente establece que: “El reconocimiento voluntario puede hacerse:

- 1º. En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el registrador civil;
- 2º. Por acta especial ante el mismo registrador;
- 3º. Por escritura pública;

²³ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 394.

²⁴ Brañas. **Ob. Cit.** Pág. 206.



- 4°. Por testamento; y,
- 5°. Por confesión judicial.

En los casos de los tres últimos incisos de este Artículo, debe presentarse al registrador civil testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectiva”.

2.5.3 Irrevocabilidad

Puig Peña (1976) manifiesta: “Siendo el reconocimiento de un hijo natural la confesión de un hecho, lógicamente es, como toda confesión y una vez hecha no puede arbitrariamente retirarse...”²⁵.

Este principio fundamental contenido en el Artículo 212 de nuestra ley sustantiva civil que establece: “El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo. Si se ha hecho en testamento y éste se revoca, no se tiene por revocado el reconocimiento. Tampoco puede sujetarse a modalidad alguna.”, es eminentemente favorecedor del hijo reconocido, y que tiene por objeto evitar toda incertidumbre futura respecto de su relación paterna o incluso materna. La calidad del hijo legalmente reconocido no puede quedar sujeta a cambios de la voluntad o de las situaciones personales de los padres. Sin embargo, hay una situación especial y se trata del reconocimiento hecho por menores de edad, que no pueden reconocer a un hijo sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o sin la debida autorización judicial. Esto lo contempla el Artículo 217 del Código Civil vigente, que establece: “El varón menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de ésta, sin la autorización judicial”.

²⁵ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 401.

El hijo que no fuere reconocido voluntariamente tiene derecho a pedir, en la vía judicial, que se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él, según lo dispuesto por el Artículo 220 del Código Civil.

2.5.4 Derechos que otorga la filiación

Evidentemente todos los derechos del niño y de la niña al no existir el reconocimiento están siendo lesionados diariamente por el padre que legalmente no cumple con satisfacer las necesidades de su hijo. La inseguridad sobre la identidad del padre y su negativa a reconocer y asumir sus obligaciones y responsabilidad, afecta gravemente el desarrollo físico y emocional del hijo. La legislación guatemalteca es clara en señalar en el Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. Igualmente el Artículo 209 del Código Civil indica: “Los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio;....”.

Es obvio que con el hecho del reconocimiento de la paternidad, sea éste de manera voluntaria o judicial, para el efecto, da exactamente lo mismo, el hijo reconocido tiene todos los derechos que la ley otorga. Aparte del derecho fundamental de ser tratado como hijo reconocido, que le da status importante dentro de la sociedad, existe también el derecho a la sucesión y el de representación hereditaria.

2.5.5 Status jurídico del hijo no reconocido

- No posee un padre que le provea de los medios económicos necesarios para subsistir, todo lo que concierne a salud, alimentación, educación, seguridad y previsión social;
- Utiliza únicamente el o los apellidos de la madre y no el del padre;
- No es presentado socialmente como miembro de la familia del progenitor;
- No tiene derecho a sucesión o representación hereditarias.



CAPÍTULO III

3. Mecanismos para la obtención de alimentos del menor dentro de la legislación guatemalteca

3.1 Definición y origen

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

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

En estas sociedades tradicionales existe una separación entre familia y trabajo productivo, los hijos pasan a ser un seguro contra la vejez, una forma de protección para el futuro. En las sociedades modernas este tipo de familias están siendo reemplazadas por una más pequeña, que se constituye por los padres y los hijos, y reaparecen sólo cuando ocurre un evento que marca la vida humana, pero no cumplen

la función de proteger a sus miembros contra el infortunio. La familia, hoy en día, no sólo es más pequeña sino también es más frágil, las personas y la unión familiar están expuestas a rupturas, lo que se transforma hoy en un fenómeno socialmente relevante y su progresiva aceptación social. Como consecuencia de ello algunas personas rompen esa unión conyugal que alguna vez establecieron, para establecer otra o simplemente ninguna; los fenómenos antes mencionados poseen una amplia repercusión social y económica.

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

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

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

a veces sus oportunidades de educación y se les hace más difícil el acceso a otros bienes básicos, como la salud, la diversión o esparcimiento.

Cuando no se cumple a cabalidad con esta obligación, la de prestar alimentos, se empobrecen los miembros más jóvenes de la sociedad, los niveles generales de bienestar social tienden a disminuir. Por lo que la sociedad o el Estado deberá resignarse a que una parte de sus miembros este en desventaja o buscar los mecanismos para suplir esta irresponsabilidad, estableciendo los procedimientos adecuados para que ello no se produzca lo que pretendo en ésta investigación.

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

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

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

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

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

Puig Peña manifiesta que "...toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea proveerse de los medios necesarios para la subsistencia". Este derecho se transforma en deber cuando la persona, por si misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación, cuando esta capacidad falta y la persona no tiene nadie que por ella responda, debería de ser el mismo Estado el que estableciera los dispositivos eficaces para que nadie quede carente de protección, y no dar lugar a la beneficencia pública²⁶, en la que se ven sumergidos tanto indigente, y los llamados niños de la calle.

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

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

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

Dentro de los orígenes del Derecho de Alimentos, en el Derecho guatemalteco, podemos decir que ni el Código de 1877, ni el vigente, dan un concepto de los

²⁶ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 492.

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

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

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

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

Hay que destacar que "desde el punto de vista del obligado es por parentesco, y desde un ángulo del alimentario es por parentesco y derecho a la vida"²⁷.

Por el lado del fundamento social y económico del derecho de alimentos, nos refieren los autores ut supra citados que: tratadista español Federico Puig Peña señala "que es una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es la vista de la propia naturaleza del organismo familiar. Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse de los

²⁷ Aguilar y Zarceño. **Derecho de alimentos**. Pág. 2.

medios necesarios para su subsistencia. Este Derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Cuando ésta capacidad falta y la persona indigente no tiene nadie que por ella mire, es el mismo Estado el que arbitra los dispositivos eficaces para que no quede carente de protección, dando lugar a la beneficencia pública, que, como deber general del cuerpo político, encuentra en las instituciones ad hoc la solución conveniente”²⁸.

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

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

En relación a la pensión provisional, indica el autor Puig Peña cita, “que ésta fue objeto de nuevo tratamiento en el Código Procesal Civil y Mercantil, debido a las dificultades que se habían presentado con el anterior Código. En éste se establecía que mientras se ventilaba la obligación de dar alimentos, podía el juez ordenar, según las circunstancias, que se dieran provisionalmente, desde que en la secuela del juicio hubiera fundamento razonable, sin perjuicio de restitución, si la persona de quien se demandaban la resolución fuera absoluta (Artículo 794 Código Civil.). Con base en ese precepto los jueces podían fijar, a su prudente arbitrio, la pensión alimenticia en forma provisional, pero el problema surgía por la expresión, desde que en la secuela del juicio haya fundamento razonable. Había jueces que estimaban que la pensión

²⁸ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 492.

provisional no podía fijarse con la sola presentación de la demanda sino hasta que se hubiera contestado ésta, por que hasta ese entonces podía hablarse propiamente de juicio. Naturalmente que no era un criterio correcto, por la función que los alimentos está llamados a desempeñar, pero siempre quedaba el criterio legal sobre que debía de ser un fundamento razonable²⁹.

La pensión alimenticia entonces se refiere al monto periódico en dinero, en especies u en otra forma, que debe ser pagado por el padre de los hijos o por la madre cuando ésta trabaje remuneradamente en todos aquellos casos en que existe conflicto entre los padres y se requiere regular la manutención. Si el alimentante no da la pensión de alimentos voluntariamente, el que esté a cargo de los hijos, quien generalmente es el que representa a los mismos; puede intentar una solución judicial ante el órgano jurisdiccional competente, interponiendo para el efecto una demanda de pensión de alimentos, la cual da lugar a un juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

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

- a) Se deben acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el vínculo de parentesco entre quien demanda y el demandado, ya sea a través de la certificación del acta de matrimonio o certificaciones de las actas de nacimiento, en el caso de los menores cuyos padres están casados y sólo con los certificados de nacimiento, en el caso de los menores cuyos padres no están casados; y
- b) También se deben acompañar a la demanda todos aquellos antecedentes que permitan demostrar el estado de necesidad de los menores y la falta de medios para cubrir esas necesidades. Para esto es conveniente presentar una lista con

²⁹ *Ibíd.* Pág. 492.



todos los gastos que provocan los menores en alimentación, educación, recreación, vivienda, salud, vestuario, movilización, luz, agua, gas, teléfono, entre otros.

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

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

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



del tribunal, quien deberá tener a su cargo la realización del informe socio económico de los sujetos procesales.

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

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

La pensión de alimentos siempre debe pagarse en dinero, mensualmente, es así como podrá el Juez imputar, parcial o totalmente, el pago de la pensión, las prestaciones que haga el padre con ocasión de la educación, salud, vivienda, alimentación, vestuario, recreación u otra necesidad de los hijos, mercaderías, pagos de colegios, entre otros. Asimismo también es susceptible de imputarse a la pensión de alimentos el derecho de usufructo, es decir el derecho a usar, gozar y habitar el bien raíz de que sea dueño el demandado, derecho que mientras sirvan para ello no podrán venderse ni hipotecarse sin autorización del Juez, para lo cual la resolución judicial que fija la pensión mediante el establecimiento de un usufructo, servirá de título, para inscribir el usufructo y la prohibición de vender e hipotecar en el Registro General de la Propiedad. Esto es muy importante pues sólo con la inscripción en dicho registro se establece el derecho preferente que tienen los hijos sobre los derechos que puedan tener otras personas, acreedores del demandado o compradores, respecto de los bienes dados en usufructo. Se puede solicitar el aumento de la pensión de alimentos al cambiar las condiciones económicas, ya sea de la demandante o el demandado. Por ejemplo, si aumentan los ingresos del alimentante o las necesidades de los hijos; cuando la pensión se ha fijado

por avenimiento o mutuo acuerdo, se puede modificar por un nuevo avenimiento o bien interponiendo directamente una demanda en un juicio oral por aumento de fijación de pensión alimenticia.

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

3.1.1 El derecho de alimentos

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

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

Cuando se trata de resguardar el interés superior de los menores, esto atañe a los Jueces de Familia, quienes deben buscar soluciones que concuerden con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. Las prestaciones de alimentos constituyen pues una medida legal que persigue cubrir las necesidades mínimas de subsistencia de una persona necesitada, siendo obligatoria cuando existe un vínculo de parentesco.

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

3.1.2 Sujetos

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

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

Es así como la obligación alimenticia de acuerdo al profesor español Federico Puig Peña³⁰, quien establece que esta obligación legalmente, se da entre las siguientes personas:

- 1) Los cónyuges: Este autor nos manifiesta que en la mayoría de las legislaciones, aparecen los cónyuges como las personas que en la lista legal están primeramente obligadas, y por consiguiente facultadas, para darse y exigir dentro del amplio deber recíproco de socorro que en situaciones normales pertenece a la esencia propia del matrimonio. Pero que sin embargo existen ciertas particularidades que conviene precisar y tener en cuenta, como por ejemplo:
 - a. Examen de la reciprocidad: como se indicó anteriormente la deuda alimenticia se caracteriza por la reciprocidad entre los llamados a prestarla. Esto quiere decir, que si con el tiempo cambiaren las circunstancias y el que hoy es beneficiario llegare mañana a mejorar su condición, y en cambio el alimentante cayere en la desgracia, los papeles cambian tanto en la prestación como en la deuda.

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

³⁰ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 501.

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

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

2) Parientes propiamente dichos:

- Parentesco por consanguinidad en la línea recta:

- Filiación legítima: Los padres en relación a sus hijos legítimos; los hijos en relación a sus padres legítimos, los ascendientes y descendientes legítimos entre sí.
 - Filiación legitimada;
 - Filiación Natural.
 - Filiación ilegítima no natural: Los padres y los hijos ilegítimos en los que no concurre la condición legal de naturales, se deben por razón de alimentos los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos de instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.
-
- Parentesco por consanguinidad en la línea colateral: Refiérase únicamente a los hermanos legítimos, la prestación alimenticia entre los hermanos sólo se contrae a los auxilios necesarios para la vida.
 - Parentesco por afinidad: En algunas legislaciones extranjeras, singularmente en la francesa, se reconoce el derecho a los alimentos, tanto del yerno respecto a sus suegros como de éstos respecto de aquel. Esta obligación se extiende, según la jurisprudencia incluso al cónyuge del hijo. En nuestra legislación no se conoce este deber alimenticio.

3.1.3 Características

Inicialmente se puede decir que se debe distinguir entre el derecho de alimentos y la relación obligatoria alimenticia, por lo que diremos que el derecho de alimentos es un deber, así como un derecho latente entre los familiares de exigir o prestar alimentos de conformidad con lo establecido en el Código Civil, Decreto Ley 106.

Mientras que la relación obligatoria alimenticia, deviene de la obligación de prestar alimentos ya establecido y concretados, bien sea por la anuencia de las partes interesadas o por la oportuna sentencia judicial.



El derecho de alimentos en general posee las siguientes características:

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

Artículo 283. Del Código Civil: "...Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviese en posibilidades de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos."

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 287. “...La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos...” Tales características desaparecen cuando la obligación alimenticia se constituye y concreta en una obligación periódica de pago de la pensión por el obligado. En tal situación, la patrimonialidad de la prestación a satisfacer por el deudor es evidente y desaparece la nota de reciprocidad, pues el acreedor de la renta no puede estar obligado al pago de ella.

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

Las características de los alimentos son:

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

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

3.1.4 Definición

En una primera referencia tenemos que: “En el matrimonio, en la patria potestad y en la tutela se hace referencia a los alimentos, inmersos dentro de los deberes que se derivan de cada una de tales instituciones, pero los alimentos pueden tener una entidad independiente y producirse como obligación entre determinados pariente y en ciertas circunstancias”³¹.

“Con la palabra alimentos se designan todos aquellos medios necesarios para la subsistencias de una persona, no sólo los relativos a la alimentación, sino a los de la vida, que comprenden incluso los de educación. La prestación de alimentos es, la satisfacción para una persona a favor de otra de los medios necesarios para la subsistencia de ésta. La deuda alimenticia es la obligación que tiene una persona, por ley, postnegocio jurídico inter vivos o por testamento, de prestación de alimentos a otra. La obligación de alimentos no representa una relación autónoma y aislada, que se agota por el cumplimiento, sino que depende de una relación familiar más amplia que le da sentido; y aunque su contenido es patrimonial y su cumplimiento puede consistir en la entrega de una cantidad de dinero, obligación pecuniaria. Su finalidad es de protección de la vida de una persona y su fundamento es familiar”³².

³¹ O'Callaghan, Xavier. **Compendio de derecho civil**. Pág. 236.

³² **Ibid.** Pág. 240.

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

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

- a) La relación alimentaria entre parientes en general: Se trata de un deber, asistencia dirigida a lo que el pariente mayor de edad requiere exclusivamente para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a su condición, y lo necesario para la asistencia en caso de enfermedades, pero el pariente que pide de otros alimentos de ese alcance, debe probar que carece de los medios para procurárselos por sí mismo, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.
- b) La relación alimentaria entre los padres respecto de los hijos menores de edad: se trata de un deber asistencial mucho más amplio ya que los padres deben a sus hijos menores una prestación que comprende todo lo necesario para su alimentación tales como los gastos de educación, habitación, esparcimiento, entre otros. De acuerdo a la condición y fortuna de aquellos.
- c) Relación alimentaria entre los cónyuges: Es el deber asistencial recíproco en sentido amplio determinado por el nivel económico del que goza la familia, en base a los acuerdo de ambos esposos.

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

La definición Guillermo Cabanellas, la cual dice que “Los alimentos son las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”³³.

Los alimentos se clasifican en:

- Legales;
- voluntarios; y
- judiciales.

La obligación de darse alimentos puede realizarse a elección del obligado a darlos, o satisfaciéndolos en su propio domicilio, en cuanto a comida y habitación, y pagando ciertos gastos, vestido, medico, medicinas, instrucción y educación, o abonando directamente una cantidad de dinero, convenida entre las partes o regulada por el Juez.

La opción domiciliaria no parece admisible cuando se trata de cónyuges separados ni, en cuanto a los hijos, si los padres han perdido la patria potestad por ejemplos corruptores.

“Se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas económicamente posibilitadas han de hacer a algunos de su parientes pobres, para

³³ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 260.

que con ella puedan éstas subsistir a las necesidades más importantes de la existencia”³⁴. (Puig Peña, 1974)

3.1.5 Elementos

Del texto de Federico Puig Peña se extraen los elementos de la institución de los alimentos los cuales son:

- a. “Un vínculo de parentesco entre dos personas cuando la prestación alimenticia se da entre extraños, la ley no configura nunca legalmente la obligación, sino que entonces surge *merae voluntate*, como ocurre con la prestación de alimentos que nace de una convención o de una disposición testamentaria específica”.
- b. Que el obligado a dar alimentos se encuentra económicamente posibilitado para ello si las leyes, en un hermoso espíritu de altruismo y razón, articulan en la persona de los parientes necesitados un derecho subjetivo de alimentos, ello habrá necesariamente de ser entendido en el sólo caso de que el obligado pueda cumplir la prestación, sin desatender las necesidades más apremiantes del mismo y de su familia allegada.
- c. Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado, casi todas las normas jurídicas que disciplinan la materia de los alimentos, no precisa en qué grado de indigencia debe encontrarse una persona para poder exigir la prestación alimenticia; se trata, en realidad, de una cuestión sometida a la apreciación del tribunal; sin embargo conviene observar lo siguiente:
 - Deberá tenerse en cuenta, para determinar si una persona se encuentra o no necesitada, a los efectos de la prestación alimenticia, el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; o su desocupación voluntaria.

³⁴ Puig Peña, **Ob. Cit.** Pág. 492.

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

3.1.6 Contenido de los alimentos

Como se ha señalado, se entiende por alimentos todo lo indispensable para la manutención, vivienda, vestido, y gastos médicos del alimentista; también incluye la educación e instrucción del alimentista, cuando el mismo es menor de edad.

Respecto al contenido de los alimentos el Decreto Ley 106, Código Civil guatemalteco, en su Artículo 278 establece que “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

En la página electrónica Derecho Civil³⁵, se indica que es “el conjunto de prestaciones comprendidas en la obligación alimenticia, es muy distinto, según los grupos familiares que se consideren, pues entre cónyuges la obligación alimenticia se configura con gran amplitud, mientras que entre los hermanos se entiende la generalidad de la doctrina de alimentos amplios, o civiles, y alimentos estrictos, o naturales.

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

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

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

Lasarte Alvarez (2005) en su libro Compendio de derecho civil dice: “En general, se interpreta que tales auxilios necesarios equivalen a la satisfacción de las necesidades mínimas del hermano alimentista sin que hayan de tenerse en cuenta el caudal o medios económicos del hermano obligado a prestarlos”³⁶.

3.1.7 Finalidad

El derecho de alimentos se deriva del parentesco, y su fundamento es el derecho a la vida que tiene toda persona necesitada. Para que exista este derecho se deben dar

³⁵ QUAINI & Abogados Alimentos, Mendoza, Argentina, 2004; www.lexaustralis.com/divorcio.htm.

³⁶ Lasarte Álvarez, Carlos. **Derecho civil**. Pág. 5.

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

Es una obligación personal e intransmisible, es decir:

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

3.2 Tribunales de familia

El 7 de mayo de 1964, mediante el Decreto 206 del Jefe de Gobierno (Coronel Enrique Peralta Azurdía) se instituyeron los Tribunales de Familia. Dicha ley es la única dedicada específicamente, a los procesos relativos a la familia. Por su medio se crearon los tribunales de familia en Guatemala y se consagraron así algunas normas de carácter tutelar para la familia y el procedimiento que dichos órganos deben seguir.

La Ley de Tribunales de Familia principia con tres considerandos, que son verdaderos postulados del Derecho de Familia Guatemalteco y que así deben ser tomados en la práctica, especialmente en los conflictos que se susciten de su aplicación y muy en especial, el considerando número dos que literalmente dice así:

“Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio”. En la actualidad estos procesos aunque deberían ser ágiles y eficaces, en la mayoría de los casos se hacen engorrosos y demasiado burocráticos.

El carácter tutelar del derecho de familia se encuentra claramente expuesto en el Artículo 12 de la misma ley que dice: “Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán Procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictaran las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciaren la eficacia de la prueba conforme las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el espíritu de esta ley, 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 solicitud de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”.

El contenido del Artículo anteriormente mencionado es de suma relevancia y cabe hacer las siguientes consideraciones:

- Concede a los tribunales de familia facultades discrecionales, cosa que normalmente es propia de los órganos administrativos y que deja al funcionario, en facultad de obrar de acuerdo a su leal saber y entender, siempre naturalmente, dentro del marco de la ley.

- Faculta al tribunal a dictar medidas pertinentes, a efecto de que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida, lo cual corrobora el carácter tutelar que tiene la ley.
- Señala la obligación del tribunal de investigar la verdad histórica y no atenerse solamente a la verdad formal, en las controversias que se planteen.
- Señala como imperativo apreciar las pruebas de conformidad con la sana crítica, lo cual permite al juez hacer uso de la lógica y de su experiencia para llegar a la concreción del valor Justicia.

Desafortunadamente, en la práctica y de acuerdo a lo manifestado dentro del trabajo de investigación realizado en los diferentes tribunales de familia, el exceso de trabajo acumulado, así como la falta de personal especializado en esta delicada rama del derecho, originan que muchos principios plasmados en el Artículo comentado, no se realicen en desmedro de quienes acuden en demanda de la actuación de los tribunales de familia.

En la actualidad los procesos de la jurisdicción privativa de familia se tramitan en distintos órganos jurisdiccionales. Por disposición del Acuerdo 5-97 de la Corte Suprema de Justicia, establece que los Juzgados de Paz del Ramo Civil del Municipio de Guatemala, los de las cabeceras departamentales y de los demás municipios del interior de la República, conocerán en primera instancia de los asuntos de familia de ínfima cuantía, la cual se fija hasta en un mil quetzales. Los Juzgados de Familia conocen de todos los demás casos y en apelación de los asuntos provenientes de los Juzgados de Paz.

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



3.3 Procedimiento

Es el juicio sustanciado en forma oral, cuyo fin principal es la fijación de una pensión alimenticia a favor de la persona que tiene necesidad de ser alimentada por persona determinada en la ley.

En otras palabras el juicio oral de alimentos es en el que se decide quién es el indicado a pasar una pensión alimenticia, cuando determinada persona tiene la obligación del mantenimiento de quien por sus escasos recursos económicos tiene la necesidad de recibir dicha pensión, comprendiendo en dicha denominación también el aumento o rebaja de la misma cuando con anterioridad ya se encuentra preestablecida una pensión.

En sí el juicio oral de alimentos comprende la manutención del alimentista o alimentario, es aquel cuyo fin busca la protección de la persona que debe percibir una pensión por parte de otra que está obligada por ley a suministrarla.

El juicio oral de alimentos comprende “la fijación, extinción, aumento o suspensión de la obligación de prestar alimentos”³⁷.

Entre las características principales del juicio oral de alimentos se pueden mencionar las siguientes:

- Debe presentarse el título con que se funda la demanda (testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación).
- El juez debe fijar pensión provisional.
- Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía.
- La rebeldía del demandado equivale a la confesión de las pretensiones del actor.

³⁷ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 103.

“La obligación alimenticia es exigible desde que se necesite para subsistir, pero no serán abonados los alimentos sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Pues la ley entiende que hasta entonces, de una manera o de otra, ha logrado alimentarse; con olvido de que puede haber sido a costa de endeudarse”³⁸.

En materia procesal el actor presentará con su demanda el título en que se funda, que puede ser testamento, contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos de parentesco.

Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

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 demandan obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de la posibilidad del demandado, el juez prudencialmente fijará la pensión alimenticia provisional para asegurar la pensión del alimentista.

Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie u otra forma.

El demandante está en su derecho de pedir cualquier medida precautoria, la cual se ordenará sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. Si el demandado 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.

³⁸ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 159.

Si el demandado no acudiere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.

3.3.1 Definición de procesos de ejecución

El vocablo ejecución es una acción de ejecutar, o sea realizar, cumplir, hacer efectivo y dar realidad a un derecho, Cabanellas, expresa: "Ejecución es la efectuación, realización, cumplimiento; acción de ejecutar, poner por obra una cosa"³⁹.

Normalmente, con toda facilidad, se entiende la ejecución cuando se refiere al acto procesal por excelencia que es la sentencia. La ejecución como fase posterior a la de conocimiento, es definida por Couture como "el procedimiento dirigido a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena"⁴⁰.

La doctrina reconoce que sentencias propiamente ejecutables son las de condena y las meramente declarativas o constitutivas. Mediante la ejecución se hace patente el carácter coercitivo de la sentencia. La ejecución, cuando deriva de ese carácter coercible de la sentencia, supone, un proceso de conocimiento, previo al propiamente llamado de ejecución como sucede en los llamados títulos ejecutivos contractuales que dan origen al juicio ejecutivo, en cuyo caso el deudor puede durante la fase declarativa, oponer sus excepciones.

En el Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, tanto en el vigente como en el anterior, se ha considerado a los juicios ejecutivos como procesos de ejecución, no obstante la observación antes hecha sobre su naturaleza cognoscitiva.

Como el primero y más importante título ejecutivo es la sentencia, el estudio de ejecución forzada comienza refiriéndose a ella. En una clasificación sobradamente

³⁹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 159.

⁴⁰ Couture, Eduardo J. **Fundamentos de derecho procesal civil.** Pág. 438.

conocida de las sentencias, se les agrupa, principalmente, en tres categorías: declarativas, de condena y constitutivas. Las primeras se limitan a una mera constatación, reconocimiento o fijación de una situación jurídica. Las segundas, imponen una condena contra el obligado. Y la tercera categoría constituye un nuevo estado, que era inexistente antes de su aparición.

Las sentencias que dan origen propiamente al proceso de ejecución, son las de condena. Giuseppe Chiovenda, considera que la ejecución es: “La actuación práctica, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una voluntad concreta de ley que garantiza a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración; y llámase proceso de ejecución forzada el conjunto de actos coordinados a este fin”⁴¹.

Couture (1969) expresa: “La ejecución es el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia. La ejecución resulta, pues, en el desenvolvimiento que se viene exponiendo, la etapa final de un largo itinerario. En el proceso humano que consiste en saber, querer y obrar, la ejecución corresponde al último tramo. En el proceso judicial también se comienza por saber los hechos y el derecho mediante el contradictorio de ambas partes y por obra del juez; luego éste decide, esto es, en sentido jurídico, a cuyo querer se asigna una eficacia absolutamente especial, esto es, asegura prácticamente el resultado de la obra intelectual y volitiva, mediante las diversas formas exigidas por el contenido mismo de la sentencia”⁴².

En una definición de ejecución, muy genérica, se involucra tanto actos del obligado por la sentencia, como actos de terceros. Por ello, bien puede hablarse de cumplimiento voluntario de la sentencia.

En la ejecución forzada, el obligado por la sentencia ha incurrido en una hipótesis de incumplimiento que abre todo un proceso que se orienta a la obtención forzada de la conducta debida, a esto se le denomina “ejecución forzada de la sentencia”.

⁴¹ Chiovenda, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Pág. 330.

⁴² Couture, **Ob. Cit.** Pág. 274.

La última actividad jurisdiccional que debe seguir a la condena a fin de que la sanción individualizada en la decisión puede ser prácticamente puesto en obra en el mundo sensible, es la ejecución forzada: empleo por parte del estado de la fuerza física, para traducir en realidad el mandato declarado cierto por medio de la decisión.

Las decisiones pronunciadas con finalidad de simple declaración de certeza o con finalidad constitutiva agotan la función jurisdiccional y cierran el proceso, la decisión de condena cierra la fase de cognición, pero abre la de ejecución forzada. La coacción no puede ser puesta en práctica, sino en cuanto exista una declaración de certeza que la autorice (título ejecutivo); y la forma normal y típica de título ejecutivo está constituida precisamente por las sentencias de condena.

Por medio de la condena, con la cual el juez autoriza a los órganos ejecutivos para que apliquen la coacción, se opera la que puede denominarse la conversión de la obligación en sujeción a la fuerza física: antes de la condena, el destinatario del precepto jurídico, era un obligado, a la activa y voluntaria colaboración del cual estaba confiado el cumplimiento de la obligación y, por consiguiente, la observancia del derecho; después de la condena, el mismo se convierte en un sujeto, pasivamente expuesto a la fuerza, la voluntad del cual no tiene ya relevancia alguna frente a los medios coercitivos que, quiera o no quiera, el Estado pone en obra, contra él, sin tener para nada en cuenta su autonomía y la intangibilidad de su esfera jurídica.

3.3.2 Clases de procesos de ejecución

Para el encuadramiento de las clases o tipos de procesos de ejecución, se puede orientar por algunos de los criterios bien cimentados en la doctrina y luego explicar la regulación que el legislador consideró más efectiva. La construcción de los procesos de ejecución de acuerdo con las ideas de Guasp, parece muy sugestiva. Para él la división fundamental debe hacerse en procesos de dación y procesos de transformación. En los primeros la actividad material del órgano jurisdiccional consiste o bien en la entrega de una cantidad de dinero o en la entrega de una cosa distinta del dinero. En los procesos

de transformación, esa actividad es diferente del dar, radica en un hacer o deshacer forzoso, o bien en la distribución de un patrimonio.

De ese modo, escribe Guasp, “los dos tipos iniciales de proceso de ejecución se convierten en realidad, en cuatro. Cabría, entonces, sustituir aquella clasificación bimembre, que aparece como insuficiente, por otra cuatrimembre, que tenga en cuenta las variantes anteriores. Si se observa que la dación que consiste en la entrega de una cantidad de dinero lleva siempre consigo la expropiación de los bienes del deudor; que la dación que consiste en la entrega de una cosa lleva consigo la satisfacción específica del acreedor; que la ejecución que consiste en un hacer y deshacer forzoso transforma la realidad total como existía anteriormente; y, que la ejecución que consiste en el reparto de un patrimonio supone la distribución, en sentido técnico, de ese patrimonio entre varios sujetos, se podría hablar de cuatro tipos fundamentales de procesos de ejecución: la ejecución expropiativa, la ejecución satisfactiva, la ejecución transformativa y la ejecución distributiva.

Dentro de estas categorías de procesos de ejecución cabe considerarse a la ejecución expropiativa como la forma ordinaria de ejecución, ya que a ella se acude para hacer activa la mayoría de las pretensiones y, además, porque las ejecuciones distintas del dar, por imposibilidad de llevarlas a cabo, se convierten, por decirlo así, en ejecuciones expropiativas. Todas las demás ejecuciones que no sean del tipo expropiativo, serán, por eso, extraordinarias. Así se llega a tener procesos de ejecución reconducidos a una especie ordinaria, varias modalidades extraordinarias, unas singulares, que son ejecución satisfactiva y transformativa; y otra general, que es la ejecución distributiva, en la que se sitúa a los concursos y a la quiebra”⁴³.

En el derecho guatemalteco los procesos de ejecución se estructuran en el Libro Tercero del Código Procesal Civil y Mercantil, (Decreto Ley Número 107) de los Artículos 294 al 400.

⁴³ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 157.

En primer lugar se reguló la vía de apremio, que es la que tiene indiscutiblemente el verdadero carácter de ejecución forzada y que corresponde a la forma ordinaria de ejecución (expropiativa). En seguida, se contempla el juicio ejecutivo, que en realidad es un juicio sumario de abreviada cognición, pero al cual se le aplican las disposiciones de la vía de apremio en lo pertinente, según lo establece el Artículo 328, de dicho cuerpo legal. Luego, las ejecuciones especiales, según el tipo de obligación (de dar, de hacer, de no hacer y de otorgar escritura pública), que encontraría su catalogación en las ejecuciones satisfactiva y transformativa. Seguidamente, se regula la ejecución de sentencias, tanto nacionales como extranjeras. Y finalmente, las ejecuciones colectivas, el concurso voluntario de acreedores, el necesario de acreedores, la quiebra y la rehabilitación.

a. Juicio ejecutivo en la vía de apremio

Se puede mencionar que el juicio ejecutivo en la vía de apremio es aquel por el cual el actor asistiéndose de un derecho hace efectivo éste por medio de un mandamiento de juez competente, compeliendo al demandado para que cumpla con la obligación pactada⁴⁴.

- Características: Las características básicas del juicio ejecutivo en la vía de apremio son las siguientes:
 - Que haya obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible.
 - Que se pida en virtud de los títulos enumerados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En este tipo de proceso se tiene la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible, es líquida porque el deudor está obligado a pagar la cantidad que se ha comprometido, y es exigible porque el plazo de pago ha vencido y el deudor no ha cumplido con su obligación de pago.

⁴⁴ López M., Mario R. **La práctica procesal civil en el juicio ejecutivo en la vía de apremio**. Pág. 3.

- Juicio ejecutivo: Este tipo de juicio se diferencia del ejecutivo en la vía de apremio por el título en que se funda para llevar a cabo la ejecución, y porque en este sí se dicta una sentencia.

El juicio ejecutivo constituye un verdadero proceso ya que en él interviene el juez realizando una efectiva función jurisdiccional, es a su vez un proceso de cognición ya que tiende no a obtener una declaración de voluntad, característica propia de los procesos de ejecución, sino la de conseguir directamente una resolución judicial de fondo que imponga al demandado una cierta situación jurídica y cuyo incumplimiento será el que determine la ejecución verdadera. De ahí lo impropio de llamarle Ejecutivo, pues ello estaría bien si su finalidad fuera la obtención de medidas de ejecución a cargo exclusivo del juez.

3.3.3 Ejecuciones especiales

Las ejecuciones especiales son las que se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 336 al 400 y son las siguientes:

- Ejecución de obligación de dar
 - Ejecución de obligación de hacer
 - Ejecución de obligación de escriturar
 - Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer
 - Ejecución de sentencias
 - Ejecución colectiva
- a. Ejecución de obligatoriedad: En esta la obligación recae sobre cosa cierta y determinada o en especie, si hecho el requerimiento de entrega el ejecutado no cumple, 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.

- b. Ejecución de obligación de hacer: Si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho por el obligado, el juez, atendidas las circunstancias, señalará un término para que se cumpla la obligación; si no se cumpliere, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos.
- c. Ejecución de la obligación de escriturar: Si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de este último.
- d. Ejecución por quebrantamiento de la obligación de no hacer: Si se quebrantare la obligación de no hacer, el juez fijará un término para que se repongan las cosas al estado anterior, si esto fuere posible. Si no se cumpliere, se embargarán bienes por los daños y perjuicios, fijando provisionalmente el juez el monto de ellos.
- e. Ejecución de sentencias: La ejecución de sentencias puede dividirse en dos:
 - Ejecución de Sentencias Nacionales; y
 - Ejecución de Sentencias Extranjeras.
- Ejecución de sentencias nacionales: El juez procederá a dar posesión, si en las sentencias se condenó a entregar alguna propiedad, para tal efecto el juez fijará al ejecutado un plazo que no exceda de diez días, bajo apercibimiento de ordenar el lanzamiento a su costa. Si el bien fuera mueble y pudiera ser habido se ordenará su secuestro, en el mismo plazo.

- Ejecución de sentencia extranjeras: Toda sentencia dictada por tribunales extranjeros tendrá fuerza y podrá ejecutarse en Guatemala, si reúnen las condiciones siguientes:
 - Que haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, civil o mercantil;
 - Que no haya recaído en rebeldía ni contra persona reputada ausente que tenga su domicilio en Guatemala;
 - Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República;
 - Que sea ejecutoriada conforme a las leyes de la nación en que se haya dictado; y
 - Que reúna los requisitos necesarios para ser considerada como auténtica.

3.3.4 Fin del proceso de ejecución

El proceso de ejecución es aquel que tiene como finalidad la justa solución de un litigio en el que se hace valer una pretensión insatisfecha. Es natural que la satisfacción de esta pretensión exija del oficio judicial la actividad necesaria para adaptar la realidad a lo que debe ser. Si el demandado fue condenado a entregar una suma de dinero y no cumplió con su obligación, la labor de oficio consistirá en tomar del patrimonio del deudor el dinero necesario, que entregará al acreedor, si es que existe dinero en especie y en cantidad suficiente; en caso contrario, se apoderará de bienes del deudor que venderá y con el producto de la venta pagará al deudor.

3.3.5 La sanción

Sanción es, en general, la medida establecida por el derecho como consecuencia del hecho ilícito, en lo penal, y el quebrantamiento de la obligación, en lo civil. Cuando la infracción al derecho no integra la figura de un delito, la sanción no está dirigida a castigar al responsable sino solamente a reparar el daño provocado al acreedor por la violación del derecho.



También puede considerarse una sanción como el nacimiento de una obligación de resarcimiento del daño, que es a cargo de quien ocasiona a otro un daño injusto o del deudor que no cumpla la prestación debida; con el nacimiento de esta obligación sancionatoria, las relaciones de las partes permanecen, sin embargo, en el plano del derecho sustancial y la satisfacción del derecho del acreedor depende del cumplimiento del deudor.

3.3.6 Sanciones ejecutivas

Indica Liebman: “Es aquella medida que procura la satisfacción coactiva del derecho del acreedor, superando el obstáculo creado por la falta de cumplimiento del deudor mediante el ejercicio del poder de los órganos jurisdiccionales, los cuales alcanzan su objeto prescindiendo de la buena voluntad y de la colaboración del deudor”⁴⁵.

El objeto sobre el cual opera la sanción ejecutiva no es la persona del deudor, sino que son los bienes que se encuentran en su patrimonio: “El deudor responde del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros”. El órgano del Estado, usando del poder del que está investido, puede tomar los bienes del deudor y destinarlos a la satisfacción del acreedor, según las modalidades y con los efectos establecidos por la ley.

La obligación es en sí misma siempre incoercible, porque el derecho no puede en modo alguno constreñir al deudor a tener, cuando no lo quiera, el comportamiento al que está obligado. Pero el interés del acreedor queda igualmente satisfecho, si él obtiene el bien al que tiene derecho por obra de un tercero y en particular por la actividad de los órganos jurisdiccionales.

El resultado conseguido por esta vía podrá también parecer, desde un cierto punto de vista, como un subrogado de aquel que constituía el objeto de la relación obligatoria,

⁴⁵ Liebman, Enrico Tullio. **Manual de derecho civil**. Pág. 152.

pero su equivalencia, desde el punto de vista del interés del acreedor, será plena y sin residuo, y puesto que la consideración, desde el lado activo de la relación obligatoria, debe ser predominante, en cuanto las obligaciones son impuestas por el orden jurídico no ya como fin en sí mismos sino solamente como medios destinados a dar satisfacción a los derechos correlativos, es fácil concluir que la actuación de la sanción lleva, en modo indirecto, pero integralmente, a la actuación de la relación obligatoria y a la extinción de la obligación.

La finalidad reparatoria y satisfactiva de la ejecución se alcanzará cuanto más haga conseguir al acreedor el mismo bien que tenía derecho de recibir el obligado, pero esto es algo que no siempre es posible obtener. Cuando el deudor carece de bienes convertibles en moneda, el derecho debe reconocer su impotencia y renunciar irremediabilmente a alcanzar su objetivo.

3.3.7 Acción y responsabilidad ejecutiva

También el proceso de ejecución, lo mismo que el de cognición (de conocimiento), tienen lugar sólo por iniciativa de la parte interesada. El derecho de asumir tal iniciativa y de provocar el ejercicio de la jurisdicción, en la forma de la ejecución forzada, para la tutela del propio derecho, se llama acción ejecutiva. De todo lo que procede resulta que la acción ejecutiva se puede definir como el derecho a la actuación de la sanción⁴⁶.

La acción ejecutiva, lo mismo que la acción en general, de la que es una subespecie, es un derecho subjetivo procesal que se dirige hacia el Estado, quien es el titular de la potestad jurisdiccional, a fin de que cumpla los actos en que se exterioriza la actuación de la sanción: bajo el impulso de la acción ejecutiva el órgano jurisdiccional coloca las manos en el patrimonio del deudor y provee, con los bienes que se encuentren, a satisfacer el derecho del acreedor.

⁴⁶ Liebman, *Ob. Cit.* Pág. 154.

A la acción ejecutiva del acreedor corresponde, desde el punto de vista pasivo, la responsabilidad ejecutiva del deudor, que es el estado de sucesión a la actuación de la sanción, esto es a la actividad de los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden tomar sus bienes para satisfacer al acreedor, sin que el deudor pueda impedirlo.

Acción y responsabilidad ejecutiva son posiciones subjetivas de derecho procesal, puesto que están ambas en relación con la potestad jurisdiccional del Estado, la primera como derecho de provocar su ejercicio; la segunda como sujeción a los efectos que de ella derivan. Sólo una incompleta visión de la situación jurídica ha podido conducir a considerar que la acción ejecutiva y la responsabilidad patrimonial sean elementos de la misma relación obligatoria.

Particularmente el lado pasivo, la responsabilidad, fue considerada por algunas importantes corrientes de la doctrina precisamente como el aspecto característico de la obligación.

Para colocar dentro de la relación obligatoria la acción ejecutiva y la responsabilidad, es necesario, pues, dejar fuera del cuadro precisamente el sujeto principal del drama y construir la situación con aquellos que, de su actividad, son solamente los reflejos sobre la posición jurídica de las partes: esto, es, olvidar que la ejecución es proceso y que las partes no se encuentran, una frente a otra sino las dos frente al juez, de la intervención del cual la una obtendrá la satisfacción de su derecho y la otra soportará los efectos sobre su patrimonio.

3.4. Código Civil

Dentro de la legislación civil guatemalteca encontramos regulado lo relativo al instituto de los alimentos en primer lugar en el Decreto Ley 106 Código Civil, el cual nos refiere a manera de génesis lo siguiente: Artículo 78 "... El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliares entre sí".

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

En ese mismo sentido estableció el legislador, dentro de nuestra sociedad con un fuerte contenido sexista, una protección especial a la mujer y a los hijos, la cual quedó contenida en el siguiente: Artículo 112. del Código Civil guatemalteco La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores...”; ya dentro del capítulo de alimentos entre parientes nuestra legislación civil nos señala que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”, esto regulado en el Artículo 278.

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

3.5 Código Procesal Civil y Mercantil

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

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

Según el Artículo 10 del Código Procesal Civil guatemalteco establece que en los asuntos de valor indeterminado es Juez competente el de Primera Instancia. Por otro



lado el Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia establece que Los Tribunales de Familia conocerán los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

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

Para la reclamación de dichos alimentos, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, el Artículo 216 preceptúa: “Todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión, y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de éste capítulo...”.

En el caso de la extinción de la obligación de prestar alimentos, que es nuestro interés para el presente trabajo, debemos tomar en consideración que dicha extinción se subdivide a su vez en: a) extinción o cesación total y b) extinción o cesación parcial. Esta subdivisión responde a, sí la extinción o cesación de la obligación de prestar alimentos es respecto a todos o solamente, a uno o alguno de los alimentistas.

Este juicio lo promueve el alimentante ante el juzgado de familia, en virtud de que ocurrió una de las causales que indica el Código Civil en dos Artículos, los que literalmente dicen: Artículo 289. “Cesará la obligación de dar alimentos: 1º. Por la muerte del alimentista; 2º. Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía (En cuanto a este inciso cabe mencionar que se trata de una suspensión de la obligación

de prestar alimentos, ya que dicha obligación no se extingue, sino se suspende mientras dura la imposibilidad del alimentante de continuar prestando los alimentos); 3º. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista, contra el que debe prestarlos; 4º. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista mientras subsistan estas causas; y 5º. Si los hijos menores se casaran sin el consentimiento de los padres. Artículo 290. “Los descendientes no pueden tampoco exigir alimentos: 1º. Cuando han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción (en este supuesto, cuando el alimentante demanda la extinción de la obligación por haber llegado el menor de edad a su mayoría de edad, son los Juzgados de Familia y las partes los responsables de cerciorarse que el menor no se encuentre enfermo o en estado de interdicción, previo a liberar al alimentante de su obligación); 2º. Cuando se les ha asegurado la subsistencia hasta la misma edad.

Y según el Artículo 435 “El cónyuge del ausente puede solicitar el reconocimiento de su preñez ante el juez de familia”.





CAPÍTULO IV

4. Figura normativa coactiva para el cumplimiento de la garantía de alimentos del menor desde el momento de su concepción

4.1 Análisis comparativo de la legislación mexicana y colombiana en relación a la guatemalteca

En México, las cifras de desnutrición infantil, la falta de compromiso de los obligados alimentarios y la indiferencia ante las obligaciones de ejercer una paternidad responsable, revelan serias debilidades en los marcos normativos vigentes en la materia y en el compromiso gubernamental por hacer exigible el derecho humano de la infancia a acceder a los alimentos que, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluyen la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad.

Los alimentos, al igual que la filiación, conforman entre otros derechos humanos reconocidos a la infancia, que se encuentran plasmados en instrumentos jurídicos nacionales, así como en instrumentos de carácter internacional vinculantes para el Estado mexicano.

Los alimentos forman una categoría conceptual y legal que engloba las distintas necesidades que en el caso de las niñas y los niños, deben ser satisfechas para posibilitar el desarrollo de sus potencialidades.

Por su parte, la figura jurídica de la filiación forma parte del derecho de familia y es determinada por la secuela del parentesco en línea ascendente o descendente de una persona o por voluntad declarada, y constituye un acto natural que produce efectos jurídicos. Para Rojina Villegas: “esta figura representa un estado jurídico; es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, por mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo”⁴⁶.

⁴⁶ Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 259.

Con relación a los derechos de filiación y alimentación, es necesario recalcar la gama de responsabilidades que se entrelazan para su cumplimiento. Por un lado, existe el reclamo privado, nacido de las normas civiles y por el otro, una exigencia social que dimana de normas de orden público.

Para el primer supuesto, es necesario puntualizar la realidad social en la cual la mujer representa en muchos casos el sustento económico de las hijas e hijos, además de ser la que adopta en mayor parte la responsabilidad en materia de deberes de asistencia económica, aunado a que, para el caso del reconocimiento de la maternidad no es necesario trámite alguno, ya que la filiación con respecto a la mujer deriva por el sólo hecho del alumbramiento.

En el otro, la responsabilidad del Estado en el derecho alimentario de las hijas y los hijos, expresada en la exigencia de diversas acciones positivas por parte de los poderes públicos. Resulta de la más elemental justicia social la búsqueda y aportación de todas aquellas condiciones que apoyen a las mujeres embarazadas y a sus hijos e hijas, conforme el principio del respeto, teórico y práctico, de la vida y la dignidad de todo ser humano.

El tema de los alimentos a las hijas y los hijos constituye un aspecto crucial, ya que las niñas y los niños requieren una asistencia inmediata destinada a cubrir sus necesidades apremiantes que, por cierto, no pueden esperar el transcurso de un proceso judicial de reconocimiento de la paternidad, por más efectivo que sea.

No contar con esta certeza de protección jurídica a los derechos de la infancia y de la madre, constituye una forma de violencia que debe ser erradicada como un imperativo del Estado y de la sociedad.

Para el caso de los hijos e hijas no reconocidos por su padre, como consecuencia directa de haber nacido fuera del matrimonio según la legislación civil vigente, la insuficiencia alimenticia no es la única pérdida que sufre el niño, en espera de una

resolución judicial o un acto de voluntad paternal, sino que además el abandono o la ausencia de estímulos provocan la pérdida del potencial de desarrollo; es decir, “no sólo se trata de desnutrición, sino que el desentendimiento del padre constituye un elemento que contribuye a colocar al niño en un situación de exclusión social que conduce al empobrecimiento evolutivo”⁴⁸.

Al mismo tiempo, la renuencia del padre a satisfacer las necesidades del hijo o hija, dentro de sus posibilidades económicas, perjudica de manera directa el derecho a la madre a la igualdad de oportunidades para su desarrollo personal porque se ve obligada a hacer un esfuerzo multiplicado para poder criar a sus hijos o hijas, con jornadas laborales extensas y asumiendo la responsabilidad del padre.

Por otro lado, esta búsqueda de recursos para suplir la irresponsabilidad paterna, daña doblemente al niño o niña, pues a las carencias en la subsistencia se suma la privación del cuidado materno, con el riesgo de quedar expuesto a contingencias peligrosas.

Podemos decir pues que en el tema de los alimentos se vulneran tanto los derechos de la mujer como los de la infancia. Es decir, la construcción conjunta de los derechos humanos de las mujeres y de las niñas y los niños y adolescentes se observa de manera transparente en el problema alimentario.

Asimismo, y de manera más extensa en materia de alimentos, la legislación existente no cuenta con la regulación necesaria en el tema de la alimentación de la mujer embarazada, situación que afecta nuevamente a las hijas e hijos. Esta situación sin duda alguna reviste suma importancia para el ámbito privado y el público, pues la falta de alimentación de la madre lesiona severamente sus derechos humanos y la salud de las niñas y niños por nacer. Más aún, si nos remontamos a la importancia de la nutrición de la madre en la gestación y a su repercusión en la salud del niño al nacer como se puede observar en datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, que

⁴⁸ Brites de Vila, Gladys y Muller, Marina. **Manual para la estimulación temprana**. Pág. 65.

señalan que el 6.6 por ciento de la población infantil nacida viva presenta bajo peso al nacer, según un estudio realizado por el INEGI en el año 2005.

Para el caso de los instrumentos nacionales garantes de los derechos humanos de las niñas y los niños, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos representa el referente obligado a observar. En su Artículo 4o., la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, así como que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos, para lo cual el Estado deberá proveer lo necesario para propiciar el respeto a su dignidad y el ejercicio pleno de sus derechos y deberá también otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Por su parte, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes señala, en su Artículo 11, como obligación de la madre y el padre y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños o adolescentes, la garantía de la satisfacción alimenticia de éstas y éstos, entendiendo la misma como la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación. En materia de filiación, el Artículo 22 del citado ordenamiento nos señala el derecho de estos niños, niñas y adolescentes a tener un nombre y los apellidos de sus padres desde su nacimiento y a ser inscritos en el Registro Civil.

El Código Civil Federal establece las condiciones de la relación paterno-filial entre los progenitores y las hijas e hijos. Para este código, el estado jurídico de filiación no es restrictivo de las hijas e hijos nacidos de cónyuges, sino que también constituye un estado jurídico para los hijos cuyos padres no están unidos en matrimonio. Sin embargo la diferencia entre estas dos circunstancias, radica en la voluntad, ya que la filiación de los hijos nacidos dentro de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. En cambio, para el caso de los hijos e hijas nacidas fuera del matrimonio, el reconocimiento de los mismos por parte

del padre, se deberá hacer en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa; situaciones o actos jurídicos, en los cuales el elemento voluntarista del querer, dirigido a la realización del acto jurídico de reconocimiento de la paternidad, es imprescindible para hacer exigible y justiciable el derecho humano de la infancia de contar con un nombre y el apellido de sus padres.

Ahora bien, en materia de instrumentos internacionales, la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de 1989, representa un gran esfuerzo de la comunidad internacional por contar con un instrumento que se erigiera como piso mínimo a seguir en el reconocimiento de los derechos inalienables con que cuenta la infancia, los cuales deben ser respetados, observados y garantizados por sus padres en lo privado y por el Estado en lo público.

Y aunque es verdad que a los padres corresponde la responsabilidad primordial en la alimentación, cuidado y satisfacción de las necesidades de los hijos, también es un deber del Estado proporcionar los medios necesarios para tal fin y crear la legislación que permita su ejercicio pleno.

Si bien es cierto que México cuenta con instrumentos jurídicos acordes con los compromisos internacionales signados en materia de protección a los derechos de la infancia, también lo es, que el camino para asegurar el cumplimiento total de los mismos aún no ha llegado a su fin, y que de ninguna forma puede permanecer al arbitrio de la voluntad de un ser humano, en este caso el padre, el acceso a los derechos básicos de alimentación y filiación de otro ser humano, en este caso las hijas e hijos, por lo que para el caso del reconocimiento de la paternidad y como consecuencia, el otorgamiento de los deberes de asistencia económica hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio, es necesario contar con un instrumento jurídico que determine de manera específica estas obligaciones.

Por ello, como un esfuerzo del poder legislativo de traducir en ley la protección de los derechos de las mujeres y de la infancia, en materia de filiación y deberes de asistencia económica, según la Ley General de Paternidad Responsable, que tiene como fin primordial la facilitación del cumplimiento de la obligación de los padres de reconocer a sus hijos nacidos fuera del esquema del matrimonio, y las obligaciones jurídicas que de ello deriven. Otorgando de esta forma la garantía al niño o la niña de llevar el apellido de su progenitor, y como consecuencia directa de este acto jurídico el cumplimiento de derechos y responsabilidades que han de convertirse en factores importantes de protección y desarrollo del o la menor de edad.

Dicha ley tiene sus antecedentes en los siguientes documentos, que sirvieron de inspiración para su creación; la legislación de Costa Rica sobre paternidad responsable, la Ley de Paternidad Responsable de Panamá, la Ley de Paternidad Responsable del Estado de Tamaulipas y lo señalado en el Artículo 12 de la Ley sobre el Sistema Estatal de Asistencia Social del Estado de Puebla y, por último, lo plasmado en el estudio sobre paternidad responsable y deberes de asistencia económica, realizado por el Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de esta Cámara de Diputados.

La presente ley retoma aspectos importantes de los instrumentos jurídicos de dichos países y, de manera específica, representa la conclusión trasformada en propuesta del documento de estudio citado, y aborda la solución al problema del reconocimiento de la paternidad de forma novedosa y acorde a nuestra legislación.

De la lectura de la legislación federal vigente y del análisis del tema de la paternidad responsable en las entidades federativas y de los trabajos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede observar que existe una carencia significativa de herramientas eficaces para la madre con el fin de lograr la inscripción de sus hijos con el apellido del padre. Por lo que sin violentar las estructuras jurídicas ya existentes, se optó por crear un nuevo procedimiento que ha de llevarse ante una autoridad administrativa para lograr tal fin.

La ley que da origen a la presente exposición de motivos se compone de 28 Artículos integrados en ocho capítulos; el primero corresponde a las disposiciones generales de la propia ley, donde se establece que tiene como fin el regular las acciones encaminadas a promover la paternidad y maternidad responsables atendiendo al principio del interés superior de la infancia; el segundo capítulo establece el procedimiento a seguir para establecer la presunción de la paternidad, donde se señala que la madre de una niña o niño no reconocido voluntariamente por su padre, puede declarar bajo protesta de decir verdad el nombre del padre ante el Registro Civil, actualizándose de esta forma el principio de presunción; el tercer capítulo aborda la forma para probar dicha presunción de paternidad consistente en la prueba de marcadores genéticos, el capítulo cuarto establece la figura de la declaración de paternidad administrativa, como consecuencia de la aplicación de los postulados señalados en los anteriores capítulos, el capítulo quinto señala la forma en la que se hará la declaración de la paternidad y la manera en la que se reembolsarán los gastos a favor de la madre, el capítulo sexto nos expone la prescripción de la prueba de paternidad, en el capítulo séptimo se señala la obligación de los estados de establecer políticas públicas y el presupuesto necesario para hacer efectiva esta legislación; y por último, en el capítulo octavo se señala la obligación alimentaria con los menores hijos o hijas reconocidos. Asimismo la ley en cuestión establece la existencia de seis Artículos transitorios, los que señalan el momento exacto de la entrada en vigor de dicha ley y el tiempo que tendrán las autoridades responsables para efectuar el cumplimiento de la mencionada norma.

4.1.1 Colombia

La ley no definía expresamente los alimentos, pero si existía el Artículo 40 de la Ley 75 de 1968 que se limitaba a establecer una pena de seis meses a dos años, "...a quien sin justa causa se sustraiga a las obligaciones legales de asistencia moral o alimentaria debida a sus descendientes hermanos, hijos adoptivos, o al cónyuge aún divorciado sin su culpa", situación que en la actualidad está contemplada como delito contra la familia consagrado en los Artículos 233 y s.s. del Código Penal.

El Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) suplió esta deficiencia y dio un concepto que se conserva en el actual Código de la Infancia y la Adolescencia, donde se precisa lo que son los alimentos frente al menor, en el Artículo 133: “Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral, y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. La Corte Constitucional, en Sentencia C- 919 de 2001 con ponencia del Dr. Jaime Araujo Rentarúa, definió el derecho alimentario así: “El derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así la obligación alimentaria está en cabeza de quien por la ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”. Señalando, además, al referirse a dicho derecho que es una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de la familia.

El deber de alimentos presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho que genera consecuencias en derecho, la obligación que encierra surge en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros de una familia y tiene por finalidad la subsistencia de quienes no tienen capacidad para subsistir y se convierten en beneficiarios.

El derecho de alimentos se deriva del parentesco y es una obligación que se fundamenta en el principio de la solidaridad, mediante el cual, le asiste la obligación de suministrar asistencia a los parientes que no están en capacidad de asegurarse su propia subsistencia.

El cumplimiento de la obligación alimentaria atiende la necesidad que existe al momento de instaurar su reclamación, no se contrae a cuotas pasadas. Los alimentos se deben desde el momento en que se presenta la demanda (Artículo 421 del Código

Civil) y hasta cuando por decisión judicial se determine la continuación o cesación de las circunstancias que los justificaron.

- Se exigen alimentos en provecho y a cargo de las personas que el legislador ha creído conveniente designar, no se concibe sin una ley que los imponga.
- Resuelve el problema de conservar la vida de los individuos, en interés de la sociedad, las disposiciones legales en este sentido, se salen de los intereses particulares, para regular intereses de la sociedad y el Estado, hecho que le imprime a los alimentos un carácter social, porque la protección de los derechos a la vida es responsabilidad del Estado, es obligación de las autoridades proteger a todas las personas residentes en el país en sus vidas y en sus demás derechos.
- Tanto el derecho como la obligación son esencialmente personales por eso el derecho de alimentos es intransferible e intransmisible, se extingue con la muerte del alimentante y del beneficiario sin perjuicio de que los herederos de éste reclamen los alimentos causados y no pagados.
- Existen situaciones jurídicas que generan obligaciones; es el caso de los derechos personales emanados de la ley, tales como los créditos alimenticios porque quien carezca de los medios de subsistencia, puede bajo algunas condiciones exigir a un pariente o a un donatario lo necesario para su sustento. La "Ley" aquí, es al mismo tiempo título y fuente de dicha obligación.
- Es inenajenable, la negociación que recaiga sobre ella es ilícita, se exceptúa el caso en que se puedan enajenar mesadas causadas y no pagadas.
- Es inembargable. Por consiguiente, no garantizan el cumplimiento de obligaciones a cargo del alimentario.

- Es imprescriptible salvo lo establecido en el Artículo 426 del Código Civil, relacionado con “las pensiones alimenticias atrasadas que podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse: sin perjuicio de la prescripción que compete al deudor”.
- No es materia de transacción, salvo que exista aprobación judicial y no se contravenga lo establecido en los Artículos 424 y 425 del Código Civil referentes a la intransmisibilidad y la incompensabilidad²⁸.
- No puede compensarse porque los alimentos están destinados a la subsistencia de la persona y no al pago de las deudas.

4.2 Propuesta

El objetivo perseguido por el autor es reformar el Artículo 435 del Código Procesal Civil Mercantil guatemalteco, por medio del cual el cónyuge del ausente puede solicitar el reconocimiento de su preñez ante el juez de familia. Para ello es necesario especificar en qué consiste cada paso del procedimiento dentro de la legislación guatemalteca.

4.2.1 Formulación técnica de anteproyectos de Ley

El Derecho, como fenómeno cultural, aparece representado ante la sociedad como un sistema de normas que atribuyen derechos e imponen obligaciones a sus miembros.

El licenciado Aguilar Elizardi, indica que por su esencia “Todo Derecho es la voluntad de la clase dominante erigida en ley”⁴⁸.

“El derecho es el instrumento de cumplimiento obligatorio, generado por el estado para conformar la conducta externa de la sociedad para la cual se emite, con el objeto de

⁴⁸ Aguilar Elizardi, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen y esencia del derecho y el Estado**. Pág. 30.

conservar el régimen de propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre, en beneficio de la clase social dominante, única propietaria de los medios de producción”⁴⁹.

“Las fuentes formales son procesos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho”⁵⁰.

“El proceso legislativo es el conjunto de actos encaminados a la creación de la ley”⁵¹.

4.2.2 Formulación técnica para la formación y sanción de la Ley

Para la formulación de las leyes deben seguirse ciertos pasos, como observar en que debe legislarse un efecto de algo, es decir conocer el problema, determinar los objetivos y realizar un estudio sobre lo que se pretenda legislar. ¿Cómo se forma una ley?

Esta es una pregunta, que se hace presente en nuestro subconsciente siempre al enfrentarnos a la cotidianidad de las sociedades modernas, en donde hay acciones en particular que responden a ejercicio cívico, que es el de apegar nuestro actos a la legalidad, como lo es el recorrer la ciudad en auto, el obedecimiento del simbolismo que representan, las señales de tránsito, más allá de la cortesía y la construcción de los valores; es por ello es que a continuación desarrollaremos brevemente este proceso, desconocido para la mayoría de ciudadanos.

- a. **Iniciativa de Ley o Proyectos de Ley:** Es la respuesta a quienes pueden presentar y desarrollar cuerpos legales a través del ejercicio de la observancia social para llenar un vacío en el procedimiento de un conjunto de acciones o el atenuante de una necesidad social, pues estos son: los diputados del Congreso de la Republica,

⁴⁹ **Ibíd.** Pág. 84

⁵⁰ Péreznieto Castro, Leonel. **Introducción al estudio del derecho.** Pág. 140.

⁵¹ **Ibíd.** Pág. 144.

el Organismo Ejecutivo, la Corte Suprema de Justicia, la Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral.

- b. Lectura en el Pleno: Es donde se da a conocer las consideraciones o la importancia para el conocimiento del tema dentro del recinto parlamentario, cuando es presentado por un diputado, se le conoce como el diputado ponente y hace su presentación; cuando la iniciativa proviene de los demás organismos con derecho de iniciativa, estos pueden ser presentados por un funcionario de alto nivel en caso que sea un Ministro, un Magistrado o el Rector, por invitación del Presidente del Congreso de la Republica.
- c. Conocimiento en Comisión: Aquí es donde según la temática y la especialidad de la Comisión conoce a profundidad los contenidos de la propuesta o anteproyecto de ley, a fin de presentar enmiendas.
- d. Dictamen: Este puede ser favorable o desfavorable, esta condición se cumple cuando dos terceras partes de los miembros de la comisión votan a favor; el dictamen favorable obliga al conocimiento del pleno de nuevo de la propuesta o anteproyecto.
- e. Discusión por Artículos: Conocido como debate del proyecto de ley o dictamen y se resuelve en tres sesiones, en tres diferentes días, conocidas como 1er debate, 2do debate, 3er debate. Para su aprobación o su rechazo definitivo. Cuando la propuesta o anteproyecto ha recibido dictamen desfavorable se hace conocimiento en el pleno en una lectura y se procede a su rechazo.
- f. Declaratoria de Urgencia Nacional: En otras palabras es un procedimiento sintético del anteproyecto o propuesta, se solicita mediante una moción privilegiada durante la presentación del anteproyecto, y obvia la fase de dictamen en comisión, para este proceso se necesita el voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad del pleno.

- g. Difusión y Distribución de Copias: Se hace entrega a los diputados por medio de la Dirección Legislativa una copia del anteproyecto o propuesta y del Dictamen por los medios electrónicos y/o físicos existentes, por lo menos 2 días antes de su primer debate.
- h. Debates: Durante los primeros dos debates se hace hincapié en diversas variables tales como: constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad, y por último en el tercer debate, se discute por Artículos o simplemente su rechazo, durante esta discusión el pleno puede devolver los anteproyectos a la comisión para un nuevo análisis y emita nuevo dictamen.
- i. Discusión por Artículos y Presentación de Enmiendas: En este proceso se discute Artículo por Artículo el contenido del anteproyecto o propuesta, su factibilidad o conveniencia en su presentación en referencia a su división en incisos y párrafos, supresión parcial o total, en cuanto a las enmiendas estas deben presentarse a la Secretaría por escrito, y su presentación al pleno por parte del diputado orador. En caso de Reformas a la ley no se pueden presentar Artículos nuevos que no hayan pasado por el procedimiento de dictamen de Comisión.
- j. Consulta Facultativa: Durante el desarrollo de los debates cinco diputados pueden solicitar al Pleno que se recabe la opinión de la Corte de Constitucionalidad, mediante la aprobación de la mayoría simple, y se reiniciara el debate hasta la entrega de la opinión, si esta no es dentro de 60 días el Pleno discutirá si continua o no con el debate o conocimiento del anteproyecto o propuesta.
- k. Redacción Final: Una vez aprobado el proyecto de Ley por Artículos se lee en la misma sesión y no máximo de las próximas tres sesiones, en donde los diputados pueden manifestar sus observaciones y objeciones a la redacción, mas no así se pueden presentar enmiendas que modifiquen el sentido de lo aprobado; agotada esta discusión se aprueba su redacción.



- l. Numeración de los Decretos: Los decretos se identifican con una numeración correlativa respecto al año de su aprobación.

- m. Sanción y Promulgación: Una vez aprobado el proyecto de ley, la Junta Directiva del Congreso de la Republica, en un plazo de 10 días, lo envía al ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

- n. Veto: Es la negativa por parte del Ejecutivo a Sancionar y Publicar el Decreto, y los devuelve a la Junta Directiva del Congreso para su conocimiento en el Pleno, en base a las consideraciones emitidas por el Ejecutivo; el Congreso puede rechazar el veto y ratificar su decisión por medio del voto de las dos terceras partes del Pleno, y el ejecutivo se ve en la obligación de Sancionarlo y Publicarlo dentro de los ocho días siguientes; si no es así el Congreso ordena su publicación dentro de un plazo no más de tres días.

- o. Publicación y Vigencia: El decreto entra vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial, El Diario de Centroamérica y tiene el carácter de Ley de la República.

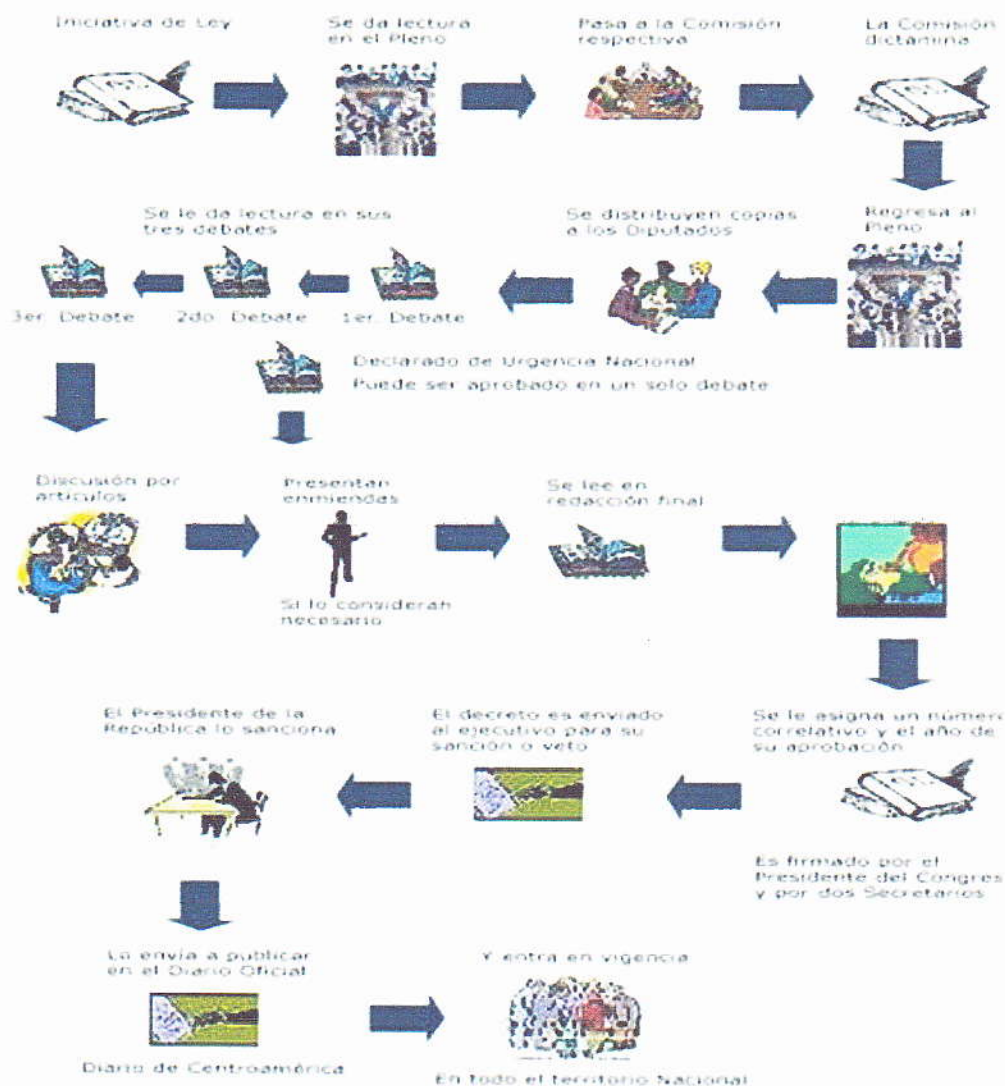


ANEXOS



ANEXO A

Figura 1.
Proceso de Iniciativa de Ley



Fuente Elaboración propia

Aplicación y procedimiento de propuesta



CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA C. A.

-000001-

DIRECCION LEGISLATIVA

-CONTROL DE INICIATIVAS-

NUMERO DE REGISTO

XXXXXXXXXX

FECHA EN QUE CONOCIO EL CONGRESO: XX DE XXXXXX DEL

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE:

**XX
YYYYYYYYYYYY**

**ASUNTO: INICIATIVA QUE DISPONE REFORMA DE REFORMAR AL ARTICULO 435 DEL
CODIGO PROCESAL CIVIL MERCANTIL**

**TRAMITE: PASE A LAS COMISIONES DE ASUNTOS
LEGISLATIVOS PARA ESTUDIO Y DICTAMEN CONJUTO
CORRESPONDIENTE.**

-000002-



INICIATIVA DE REFORMAR EL ARTÍCULO
435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
MERCANTIL GUATEMALTECO, POR MEDIO
DEL CUAL EL CÓNYUGE DEL AUSENTE
PUEDE SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE
SU PREÑEZ ANTE EL JUEZ DE FAMILIA

DIPUTADO PONENTE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXX, 20XX

-000003-



EXPOSICION DE MOTIVOS

HONORABLE PLENO:

-000004-

El proyecto es el siguiente:

DECRETO No. XXXXXXXXX

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

CONSIDERANDO:



-000005-

POR LO TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que confiere la Constitución Política de la Republica,
en el articulo No. 171.

DECRETA:

Articulo 1. La modificación del artículo 435 del Código Procesal Civil Mercantil

Pase.....

Dado....

Diputado Ponente: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX



INICIATIVA DE REFORMAR AL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL GUATEMALTECO.



CONCLUSIONES

1. El exceso de conocimiento de los procesos orales de fijación de pensión alimenticia en los órganos jurisdiccionales de familia, la carencia de estos órganos y la limitación en los recursos, dan como resultado que el juez a cargo de éstos no tengan el conocimiento adecuado del proceso y al resolver en definitiva se solucione en forma incorrecta y se dé la inobservancia de los derechos de las partes.
2. La conciliación, como una forma anormal de terminación del proceso, es muy provechosa y de utilidad para las partes, pues dicha institución tiene la facultad para lograr un efecto determinado, como es la solución del conflicto, logrando con ello la eficacia, economía, celeridad procesal, en el proceso y beneficio a la parte actora de poder lograr la satisfacción de su pretensión, sin embargo no existe un debido control sobre los órganos jurisdiccionales a efecto de que se garanticen las necesidades de todo menor abandonado.
3. Existen muchas conciliaciones que se originan en los órganos jurisdiccionales, en las cuales no se cumplen con los requisitos mínimos que exige la ley para que éstas puedan ser aprobadas por el juez, siendo contrarias a lo que regula la ley, sin que se dé la aplicación correcta de las normas que protegen el derecho de alimentos.
4. La inobservancia de los requisitos mínimos en la etapa de la conciliación, ocasiona un daño y un menoscabo en los derechos del alimentado y, como consecuencia, esta institución se vuelva perjudicial para él sin lograr cubrir sus necesidades básicas, ni mínimas y no garantiza su desarrollo integral en la sociedad.
5. El Estado de Guatemala no cumple con la protección y garantía del desarrollo integral de la persona, la justicia y su seguridad; pues no aplica las normas coercitivas hacia las personas obligadas a la prestación de alimentos,



desprotegiendo a las personas con derecho de ser alimentadas y quebrantando con ello las buenas relaciones en la sociedad.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debería de garantizar la aplicación de la justicia; para ello es necesario promover la creación de los respectivos órganos jurisdiccionales del ramo de familia: la ampliación de su presupuesto, de los recursos humanos y físicos, a manera que con ello se logre más beneficio para las personas que ante ellos plantean sus pretensiones y darles la respectiva solución.
2. Se necesita garantizar el debido control sobre los órganos jurisdiccionales de familia encargados de conocer los asuntos de alimentos, su actualización y fortalecimiento de sus conocimientos, a efecto de garantizar con ello la buena aplicación de las normas legales para los casos concretos y evitar actos perjudiciales contra la parte actora del proceso.
3. En la etapa de conciliación conviene garantizarse que se dé la intermediación por parte del juez a cargo del proceso, logrando un acuerdo que cumpla con las necesidades y capacidad de las partes, impidiendo procesos largos; aplicándose gastos innecesarios, cumplir la aplicación de los principios de igualdad, economía procesal y celeridad.
4. Es necesario la agilización de la pensión provisional en calidad de título ejecutivo, buscando el beneficio de los menores necesitados de alimentos, como un fin principal de la legislación guatemalteca, para que de esta manera el Estado cumpla con sus derechos fundamentales.
5. Los diputados al Congreso de la República que integran el organismo legislativo efectúen la reforma al Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, ya que actualmente no se cumple con la obligación de dar en cobertura alimentos para el menor desde su concepción.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario Ismael. **Resumen gráfico acerca del origen y esencia del derecho y el estado**. Colección ciencias sociales No. 2, Guatemala: (s.e.). 1986.
- AGUILAR Y ZARCEÑO. **Derecho de alimentos**. Bufete Jurídico Aguilar & Zarceño, Guatemala. 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala. 1969.
- ALEJOS CÁMBARA, Roberto. **Cómo presentar proyectos de ley**. Versión resumida. 1ª. ed., Ed. CECI, Guatemala. 2000.
- BRAÑAS, ALFONSO. **Manual de derecho civil**. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: Ed. Universitaria. 1973.
- BRITES DE VILA, Gladys; Muller, Marina. **Manual para la estimulación temprana**. 9ª. ed., Ed. Bonum, Buenos Aires, Argentina. 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 4t.; 14ª. ed.; Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1979.
- CAPITANT. **Vocabulario jurídico**, Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1986.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral, derecho de familia, relaciones conyugales**. 9ª. ed.; Ed. Reus, Madrid, España. 1976.
- CETINA GUTIÉRREZ, Rafael Francisco. **Situación jurídica de las personas no inscritas en el registro civil**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala. 1991.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1969.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**, Revista de derecho Privado, Madrid, España. 1954.



GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Impresos Praxis. Guatemala. 1998.

GUASP, Jaime. **Derecho civil.** Ed. Estudiantil S.A., Madrid, España. 1971.

INEGI. **Boletín de Información Estadística.** Programas Sustantivos. Volumen III. México D.F. 2005.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. **Compendio de Derecho Civil, Trabajo Social y Relaciones Laborales.** 2ª. ed.; Ed. Dykinson, Madrid, España, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de derecho procesal civil.** 4ª. ed., Ed. Giuffrè, Milán, Italia. 1981.

LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al Estudio del Derecho.** Colección. Textos Jurídicos No. 9. Departamento de Publicaciones. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1983.

LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal civil en el juicio ejecutivo en la vía de apremio.** Ed. M.R. de León, Guatemala. 2002.

O'CALLAGHAN, Xavier. **Compendio de derecho civil,** 4t., 3ª. ed.; Ed. Porrúa, México. 1994.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L., Buenos Aires. 1981.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución.** Ed. Tecnos, S. A, Madrid, España. 1994.

PÉREZNIETO CASTRO, LEONEL. **Introducción al estudio del derecho.** Colección textos jurídicos universitarios, Oxford. University Press. México. 2002.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil.** Ed. Robredo, Madrid, España. 1977.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español, familia y sucesiones.** 5t.; Ed. Arazandi, Pamplona, España. 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil.** 1er. Vol.; Ed. Porrúa, S.A., México. 1980.



VALLÉS, Jesús. **El niño**. Trad. Manuel Serrat Crespo. Ed. ACVF. Madrid, España. 2006.

ZENTENO BARILLAS, Julio César. **Manual de nacionalidad**. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1999.

Legislación:

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

Catecismo de la Iglesia Católica. Editorial Coeditores Católicos de México, México DF. 1993.

Código de Procedimiento Civil, Bogotá, Editorial Legis, 2007.

Código Civil y legislación complementaria, Bogotá, Editorial Legis, 2007

Código Civil mexicano, 1928.

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

Código Civil Español. Reino de España 2005.

Código Nacional Civil de la República Argentina. Republica de Argentina 2010.

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

Convención Internacional sobre Derechos Humanos, Congreso de la República de Guatemala, Decretos 54-86 y 32-87.

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

Ley de Tribunales de Familia, Congreso de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.



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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y Reforma, Congreso de La República de Guatemala, Decreto 27-2003.