

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

**“GARANTIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA
LOS HIJOS, PREVIA A LA AUTORIZACION DEL
MATRIMONIO DEL PADRE”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva de
la Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

CESAR AUGUSTO CABRERA GARCIA

Previo a optar el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los Títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Junio de 1999.



DE CIENCIAS
Y SOCIALES

Harla, Zona 12
Centroamérica

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Treppa
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Anibal De León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
VOCAL:	Lic. Luis Alberto Pineda Roca
SECRETARIO:	Lic. José Guillermo Alfredo Cabrera

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE:	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
VOCAL:	Lic. Erwin Rolando Rueda Masaya
SECRETARIO:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera

NOTA: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis. (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)



1898-99

Guatemala, 5 de mayo de 1,999



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

11 MAYO 1999

RECIBIDO

Horas: 18 Minutos: 40
Oficial: _____

for
ano de la facultad de
ncias Jurídicas y Sociales de la
versidad de San Carlos de Guatemala
Despacho

for Decano:

igo el honor de dirigirme a usted, con el fin de manifestarle que por providencia emanada de
: Decanato, he servido de asesora de tesis al estudiante CESAR AUGUSTO CABRERA GARCIA, en
trabajo **"GARANTIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA LOS HIJOS, PREVIA A LA
TORIZACION DEL MATRIMONIO DEL PADRE"**. En esa virtud rindo el dictamen respectivo
la siguiente forma:

El trabajo está contenido en cuatro capítulos, el primero referido a la familia como génesis
de la sociedad, el segundo a la paternidad y filiación extramatrimonial, el tercero sobre el
problema de la inobservancia de la ley en cuanto a garantizar los alimentos de menores
previo a la autorización del matrimonio del padre y finalmente a la aplicación del derecho
notarial y registral como instrumentos coadyuvantes para hacer efectivo el cumplimiento de
la ley en el caso antes citado.

En las diferentes sesiones de trabajo que realizamos con el estudiante CABRERA GARCIA, se
le sugirió la utilización de bibliografía especializada, el cambio de nombre del trabajo,
discutimos algunos asuntos sobre conceptualización e interpretación de la ley, y otros sobre
actualización legislativa. También trabajamos sobre las conclusiones con la indicación de
que las mismas deben ser el producto del desarrollo del cuerpo de la monografía, y
respecto de la introducción que debe responder a un Qué?, Cómo? Y Para qué?.
Indicaciones todas que fueron debidamente observadas por el estudiante CABRERA
GARCIA.

El tema elegido para este trabajo y la problemática planteada a raíz de la inobservancia de
la ley en cuanto a garantizar el derecho de alimentos de menores previo a la autorización
del matrimonio del padre, es de trascendencia social, denota la sensibilidad del autor del
trabajo y nos confirma una vez más la vinculación del derecho con la realidad. En cuanto,
a la aplicación del derecho notarial y registral como instrumentos coadyuvantes para hacer
efectivo el cumplimiento de la garantía alimentaria estableciendo los controles
administrativos que como recomendaciones también se mencionan en este trabajo, me
parece un proyecto ambicioso, aunque por ello imposible.

En virtud de los puntos anteriormente señalados, considero que el trabajo monográfico que
motivó el presente dictamen llena los requisitos que exige el Reglamento correspondiente,
por lo que debe ser discutido en su examen público de tesis.

va el señor Decano, recibir muestras de mi consideración y respeto.

Licda. Elisa Sandoval de Aqueche
Asesora de Tesis





[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, trece de
mayo de mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al LIC. MARIO ESTUARDO
GORDILLO GALINDO para que proceda a
REVISAR el Trabajo de Tesis del Bachiller CESAR
AUGUSTO CABRERA GARCIA y en su
oportunidad emita el dictamen correspondiente.



Alhj.

[Large handwritten signature and scribbles]





[Handwritten signature]
2125-99

Guatemala, 24 de Mayo de 1999.-

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 MAYO 1999

RECIBIDO

Horas: 18 Minutos: 10
Oficial: [Signature]

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha trece de mayo del presente año, por la que se me encomienda revisar el trabajo de tesis del Sr. CESAR AUGUSTO CABRERA GARCIA, titulado "GARANTIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA LOS HIJOS, PREVIA A LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO DEL PADRE", me permito emitir el presente dictamen:

En el presente trabajo se expone la opinión de la señora asesora del trabajo de tesis, en el sentido de que el tema investigado es de trascendencia social y de problemática social, en virtud de que se amplía la ley y no exigirse la garantía del derecho de alimentos a los hijos obligados próximos a contraer matrimonio.

El presente trabajo utiliza la bibliografía adecuada y cumpliendo el trabajo con los requisitos que exige el reglamento respectivo, es procedente discutirlo en el Plenario del Consejo de Decanos y en el Plenario del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, atentamente:

"FIRMADO Y ENSEÑADO A TODOS"

[Handwritten signature of Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo]

Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo
Revisor



[The main body of the page is mostly blank, with some faint, illegible markings and a few small dark spots.]



[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, veinte y ocho de mayo de mil novecientos
noventa y nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller CESAR AUGUSTO CABRERA GARCIA
Intitulado "GARANTIA DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA LOS
HIJOS, PREVIA A LA AUTORIZACION DEL MATRIMONIO DEL
PADRE ". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional
y Público de Fesis.--

ALHJ.



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- LOS** Creador del Universo y Abogado Supremo de la humanidad.
- LOS PADRES** Daniel Cabrera Mejía y Aura Leticia García Aquino de Cabrera. Gracias por tenerme siempre en sus oraciones.
- LA ESPOSA** María Del Carmen Gaitán Rodríguez de Cabrera. Gracias por haberme dado a mis hijos; pilares de mi superación.
- LOS HIJOS** Andrea del Carmen; César José, Mónica José y Guillermo Rodolfo. Que sus metas sean iguales y aun mejores que las mías.
- LOS HERMANOS** María Eugenia; Hugo Leonel; Daniel Orlando y en especial a **Marco Antonio** (Dios te tenga a su diestra)
- COMPAÑEROS DEBATICOS** Licenciados: Elisa Sandoval de Aqueche; Mario Estuardo Gordillo Galindo, Carlos Humberto Mancio Bethancourt, José Guillermo Alfredo Cabrera y Luis Roberto Romero Rivera. Mi más profundo agradecimiento por su valiosa ayuda.
- LOS AMIGOS** Que de una u otra forma se solidarizaron conmigo para que yo alcanzara mi meta; en especial a: Astrid Xiomara Castañaza Cárcamo, Ana María Cortéz, Nancy Lorena Paiz García, Elvia Esperanza Aldana Colindres y Lic. WALTER Giovanni Samayoa Monroy.
- A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA** En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por haberme brindado el alto honor de egresar como profesional de sus aulas.
- DEDICATORIA ESPECIAL** A la Licenciada ERSÁ LUDMILLA LOPEZ PINEDA y a mi abuelita MARÍA AQUINO DE BAEZA. Gracias por su apoyo incondicional en todo momento.





I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
TITULO I	
FAMILIA COMO GENESIS DE LA SOCIEDAD, SU REGULACION	
PROTECCION LEGAL.....	4
TITULO II	
MATERNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y LA REGULACION	
DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL.....	29
TITULO III	
OBSERVANCIA DE LA LEY PARA GARANTIZAR LOS ALIMENTOS	
DE LOS MENORES HIJOS, PREVIO A LA AUTORIZACION DEL	
TRIMONIO DEL PADRE.....	51
TITULO IV	
APLICACION DEL DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL AL CASO	
SECRETARIO.....	66
CONCLUSIONES.....	
.....	83
COMENDACIONES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	86



1

2

3



INTRODUCCION

Cuando llegó el momento de elaborar nuestro trabajo de tesis, surgió nuestra mente escribir algo relacionado con los múltiples juicios orales de alimentos de pensión alimenticia que tuvimos la oportunidad de conocer con ocasión a nuestro corto paso por los Tribunales de Familia. No fue una simple idea de elaborar una tesis para que en su momento solo nos sirviera como requisito para llegar a obtener oportunamente un grado profesional como Abogado y Notario; realmente nuestro pensamiento como estudiante de una Facultad de Derecho de Nuestra Alma Mater, fue más allá de eso, toda vez que desde ese mismo momento estábamos pensando en nuestra propia responsabilidad de mantener a la familia la cual asumimos desde el momento de haber procreado a nuestros propios hijos. Pero así también nos dimos cuenta por medio del flujo de ininidad de juicios orales de alimentos que no debíamos ser indiferentes con respecto a la realidad económico-social que afrontan una gran cantidad de menores hijos que son parte de la sociedad guatemalteca. Y nos dimos cuenta, que era necesario tratar de hacer algún aporte a esa misma sociedad además de la inquietud que se nos presentó al detenernos en el texto del artículo 95 de nuestro Código Civil.

Es posible que el título de este trabajo a simple vista de la impresión que se escribe sobre un tema que ya fue suficientemente tratado como lo es el derecho de alimentos, pero a pesar de lo mucho que se haya escrito sobre el tema, pienso que el mismo así como es de común, igual o más es la preocupación que se le debe dar ya que por lo regular los alimentos siempre han de representar en nuestra mente y conciencia como un derecho inherente a los menores hijos principalmente. De esta suerte, y para dar a conocer nuestra postura la cual desarrollamos en el capítulo cuarto de esta tesis,



se inicia la misma mencionando a la familia como parte medular de toda sociedad humana y se hace referencia a instituciones tan importantes como lo son el matrimonio y la unión de hecho así como una breve descripción de como se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico; de la misma manera se analiza lo relativo a la paternidad y filiación extramatrimonial, con relación a los derechos y obligaciones que de las mismas se derivan; también enfocamos directamente lo que son los alimentos haciendo énfasis en la igualdad de derecho de los alimentistas y la obligación de quienes han de prestarlos y cómo nuestra ley contempla la forma de reclamarlos y garantizarlos.

Ya en el capítulo tercero nos permitimos indicar lo que a nuestro juicio es una inobservancia de la ley para garantizar el derecho de los menores hijos del padre no casado, cuando este va a contraer matrimonio con una persona que no es la madre del alimentista, analizando a la vez lo que al respecto contempla nuestra legislación.

Finalmente en el capítulo principal del presente trabajo que es el cuarto, hacemos un ensayo de nuestra propuesta con el fin de poder garantizar el derecho de alimentos de los menores hijos nacidos de una relación extramatrimonial y hacemos propuestas concretas partiendo del supuesto de un matrimonio autorizado por notario, con el afán de que se introduzcan a nuestro ordenamiento jurídico otros requisitos, los cuales consideramos serían esenciales dentro del acta notarial respectiva, que apoyados con algunos mecanismos administrativos de orden registral, podrían dar buenos resultados si se toman medidas ambiciosas en el sentido de hacer mas amplias las anotaciones marginales de las partidas de nacimiento de todas las personas legalmente inscritas en los registros civiles de la República de Guatemala.

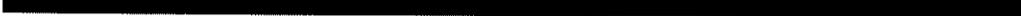


Por otra parte, recordemos también que en todas las culturas se le ha dado un lugar preferente a la institución de la familia, toda vez que ésta constituye por excelencia la base de cualquier sociedad humana del mundo.

tal suerte que, a raíz de la importancia que siempre ha tenido, diversos tratadistas así como las normas jurídicas que forman en sí el derecho de familia y sobre el particular mucho se ha escrito y se ha legislado, a lo cual sería una faena titánica intentar describir todo lo que arca esta rama del derecho.

Por lo demás, Guatemala, no obstante ser un país con múltiples necesidades y carencias, ha tratado en la medida de lo posible, contemplar un esquema jurídico general que tiende a regular la conducta de sus habitantes, para lo cual se crearon en su oportunidad, normas dirigidas a proteger el derecho de familia como en la Constitución Política vigente que, aunque en una forma sencilla, contempla dicha protección. Reforzando lo anterior, también se crearon leyes como: la Ley de Tribunales de Familia que tiene por objeto coadyuvar la función que los Tribunales respectivos deben observar conforme lo que establece tanto el Código Civil y Procesal Civil, de igual manera contamos con leyes de orden penal tanto sustantivas como procedimentales que protegen tanto a la familia y lógicamente el derecho de los menores.

Esperamos entonces que a nuestro trabajo se le pueda dar en el futuro la importancia que pretendemos tenga el mismo, para bien de la sociedad y en especial para garantizar a los menores hijos, el derecho de ser alimentados por sus progenitores.





CAPITULO I

FAMILIA COMO GENESIS DE LA SOCIEDAD, SU REGULACION Y PROTECCION LEGAL.

Los orígenes de la familia:

El profesor José Castán Toboñas, en su obra (1), expone: Algunas escuelas sociológicas y positivistas han pretendido reconstruir la **génesis** la familia, suponiendo que hubo una primera fase de horda o promiscuidad soluta, en la cual no había verdadera familia, y una segunda fase de jimen de matriarcado, en la que se inicia ya la familia, pero bajo una ganización puramente matriarcal, pues el padre es desconocido y los hijos pertenecen a la madre y heredan a los hermanos y tíos de ésta.

Pero en realidad, los orígenes de la familia están ocultos todavía (y quizá lo estén siempre), por las brumas de la prehistoria. Esa serie de fases sucesivas que presentan los sociólogos --promiscuidad, matriarcado, triarcado-- está fundada en datos muy poco ciertos y precisos, y en un conjunto de inducciones atrevidas y precipitadas. El matriarcado no es una fase obligada de la evolución social, sino un fenómeno aislado que tiene lugar en ciertos momentos en que la agricultura, iniciada y cultivada correctamente por la mujer, adquiere un valor económico superior al de la caza, ocupación habitual del hombre.

Lo que puede afirmarse con seguridad es que en las civilizaciones antiguamente históricas, tanto arias como semitas, tuvo gran predominio la ganización patriarcal, coexistente con la monogamia unas veces y con la ligamia otras.

(1) Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V, Derecho de Familia, Pags.36 y 37.



Por su parte el autor Federico Engels, en su obra (2) afirma: Finalmente aparece la familia monogámica, ésta nace de la anterior, su triunfo, es uno de los síntomas de la civilización. "Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es la de procrear hijos cuya paternidad es indiscutible", y estos hijos como herederos directos, entrarán un día en posesión de los bienes de su padre. El matrimonio aquí es producto de la unidad de la familia y de la propiedad privada, que por su medio se garantiza la sucesión de la propiedad.

Este matrimonio se diferencia de los anteriores por una solidez mucho mas grande, con los lazos conyugales que ya no pueden ser disueltos por el simple deseo de cualquiera de las partes.

El Licenciado Salaverría Gómez, (3) que escribió en su tesis profesional una reseña histórica sobre la familia y el matrimonio, señala que "el matrimonio era considerado por los romanos como una unión perfecta para fines de recíproca integración física y moral de los cónyuges". Indica además que "las relaciones familiares contempladas en el Derecho, entrañan poderes de unas personas sobre otras, poderes de imperio y subordinación, distintos de las simples obligaciones. Limitan la autonomía de las personas libres sobre quienes recaen y conceden a quien las goza y ejercita la facultad, mas o menos amplia, de servirse de ellos en propio interés. La familia actual gira todavía, jurídicamente, sobre poderes personales y es privativa a diferencia de lo que sucedía en el derecho romano".

(2) Engels, Federico. El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Págs.29,33,62.

(3) Salaverría Gómez, Rudick Eduardo, Inadecuación de la legislación guatemalteca en la regulación del matrimonio indígena. Págs 3 y 4



"Originalmente los romanos dieron a la palabra "familia" el significado inónimo de casa, aludiendo con ella al conjunto de bienes que constituían el fundamento de la economía doméstica de entonces". Luego de designar con la palabra "Familia" a la casa, en sentido material, se utilizó para designar el grupo de personas que le integraban.

Indica el mismo autor, que "el vocablo familia tiene un origen latino, utilizaba para señalar dos instituciones esencialmente diversas: A) "La Familia Agnaticia" de la cual partió el Derecho Romano, y B) "La Familia Cognaticia" que es la única que toma en consideración el Derecho moderno. La familia Agnaticia está Constituida por el conjunto de las cosas sujetas a un solo jefe o "Pater Familias"; la familia Cognaticia, formada por el conjunto de personas que descienden por la procreación, del mismo cabeza de familia. La primera tenía funciones esencialmente jurídico-económicas. La segunda funciones éticas. El jefe de familia agnaticia es el "Pater", el que manda; el jefe de la familia Cognaticia es el "Senitor"; el que ha procreado. La familia Agnaticia puede existir independiente del matrimonio, por el contrario, la familia Cognaticia tiene origen exclusivamente en el matrimonio y en la procreación.

Cabe señalar que en la familia romana el vínculo esencial que unía a sus miembros tenía su basamento en el poder y no en el matrimonio como lo tiene la familia moderna. Así la exposición del derecho relativo a la familia en la legislación romana, principia siempre en la teoría del poder, y el matrimonio sigue después en el segundo orden.



El poder sobre el cual se fundaba la familia romana era comprendido en el sentido mas absoluto y mas despótico. Uno sólo, el jefe de ella, es el señor, el propietario de todos los demás y de todo el matrimonio. Es decir que personas y bienes eran suyos; en cuanto al jefe de la familia era independiente".

Resume el autor Salaverría Gómez (4) diciendo que, en el derecho romano, la familia estaba constituida por la casa y todo cuanto comprendía la comunidad doméstica, siendo su jefe y señor, el pater familias, el cual, era el único que gozaba de plena capacidad de derecho, pues la familia podía reducirse perfectamente a él. La familia romana se constituía mediante el matrimonio, por la unión del hombre y mujer en una comunidad permanente de vida, pero no bastaba una unión sexual cualquiera, sino que era necesario un legítimo matrimonio, es decir, un matrimonio monogámico lo cual no excluía la posibilidad de un concubinato, además del matrimonio, en cuanto al hombre, mientras que el adulterio por parte de la mujer podía ser castigado por el marido con su muerte.

Así mismo, el autor Castán Tobeñas, (5) expone: "En un sentido jurídico amplio, entendemos por familia el conjunto de personas unidas por el matrimonio, o por los vínculos del parentesco (natural o de adopción). Bajo este significado lato comprende la familia tres ordenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales. Se registran aplicaciones del mismo en una porción de instituciones civiles, como el consejo de familia, la tutela legítima, la deuda alimenticia y la sucesión intestada."

(4) Ob. cit. Pág. 5
(5) Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo V Derecho de Familia, pag.28



Por otra parte el autor Cabanellas (6) al tratar sobre el surgimiento de la familia expone: "Aceptando el relato bíblico de la creación de la especie humana o situándose, mas neutral y criticamente, en cualquier estirpe actual, resulta indudable la necesidad de una pareja (hombre y mujer) que se una con la estabilidad conyugal, religiosa o laica, o guiados los consortes no solo por un nexo impulsivo natural con convivencia mas o menos prolongada para que se denomine familia a esa pareja -o al menos al progenitor más fértil, y al hijo o hijos nacidos de esa unión y que han conservado adhesión con el padre y la madre o con uno de ellos por lo menos.

En ese sentido por la evidencia material de la maternidad y por la más íntima institución de la paternidad como resultante del trato carnal reiterado entre hombre y mujer, la conciencia de la familia se advierte en todos los pueblos y desde los tiempos mas remotos. Los imperativos de la afectividad en el nexo madre-hijo y el sentido protector en la relación padre-hijo contribuyen decisivamente a soldar el grupo familiar y a otorgarle armonía peculiarísima. Desde ese momento, la familia existe y se fortalece con el crecimiento de la prole, que va imponiendo variedad de obligaciones a los padres y se erige en un grupo social intermedio entre el individuo y las necesidades y fines de la colectividad, desde sus organizaciones mas rudimentarias hasta un absorbente Estado moderno de corte totalitario.

(6) Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, pag. 332



2. Definiciones:

El profesor Alfonso Brañas (7), citando en su trabajo al autor Francisco Messineo, expone: "la familia, en sentido estricto, "es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario"; y agrega que, en sentido amplio, "pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas (antepasados aun remotos), o por nacer; familia como stirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre (adopción); familia civil.

Así mismo el Profesor Brañas nos expone: Puig Peña, señala que la familia " es aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y a sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación de, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida'.

Y concluye el mismo autor que "la familia en el derecho moderno está determinada por la virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

(7) Manual de Derecho Civil, pág.104



Por nuestra parte sólo nos queda, reconocer que esta ultima definición (quitarle el mérito que se merecen todos las demás expuestas por notables juristas) que, "la familia sin abundar en más palabras, "es una actividad de personas unidas por el parentesco, ya sea por lazos de sangre o virtud de la adopción dentro de los límites que establece la ley".

EL MATRIMONIO:

Guillermo Cabanellas, (8) al respecto afirma: "Una de las instituciones fundamentales del Derecho, de la religión y de la vida en todos sus aspectos. Más ninguna tan antigua, pues la unión natural o sagrada de la primera pareja humana surge en todos los estudios que investigan el origen de la vida de los hombres, y establecida como principio en todas las creencias que reconocen la diversidad sexual complementada en el **matrimonio**, base de la familia, fundamento de la perpetuidad de la especie y célula para la organización social humana, en su evolución de los colosales y abrumadores Estados. Quizás, pocas o ninguna situación o estado tan combatido ni tan arraigado, perpetuo y resistente a los ataques de ilusiones y de desengaños. Si la expresión se admite, el matrimonio sobrevive a todos los ataques implacables y de todas las fogosas defensas se hacen, en definitiva, en que el **matrimonio** es una institución perfecta para los seres tan imperfectos como los hombres combinados con las mujeres.

El Derecho, aún sintiendo profundo respeto por la doctrina canónica, considera el matrimonio como contrato, aunque se vea en él una singularidad que desborda del simple consentimiento dual coincidente; ya que no permite, en la generalidad de las relaciones contractuales, el espontáneo consentimiento a iniciativa de las partes.

 Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV, pág. 339



Históricamente el matrimonio tiene por origen un contrato: el consentimiento familiar o sensual de la pareja humana, un acuerdo de voluntades o de los deseos de ambos cónyuges. La religión (y la católica con mayor constancia y empeño que ninguna) lo eleva a la jerarquía de **sacramento**, basado siempre en la libre manifestación del consentimiento de los contrayentes, que aportan elementos de orden material y moral coexistentes dentro del matrimonio.

El mismo autor (9), señala: "Fiel al concepto civilista, Planiol da del matrimonio la definición que sigue: "El matrimonio es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad".

La academia Española contiene dos conceptos de matrimonio que corresponden, aun cuando no lo declare explícitamente, a las variedades del canónico y del civil. Con respecto al regido por las canones expresa que se trata de un "sacramento propio de legos, por el cual hombre y mujer se ligan perpetuamente con arreglo a las prescripciones de la iglesia".

En cuanto al matrimonio civil, aunque omite esta "pecaminosa" expresión para criterios -si entonces puede subsistir el vocablo- por demás cerriles, decía con anterioridad de manera muy hábil, por eludir la resbaladiza palabra de contrato: "Unión perpetua de un hombre y una mujer, con arreglo a derecho.

(9) Guillermo Cabanellas, Ob. cit. Pág.339

Las Partidas de Alfonso el Sabio decían que era la sociedad legítima hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte. (Part.IV, tit. II, ley 1a.)

Recogiendo las inclinaciones legales y sociológicas, puede concluirse que el matrimonio es una sociedad compuesta por solo dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecerse por la ayuda mutua, fundada en el propósito de compartir la misma suerte a través del vínculo con los otros, con ciertas comunidades patrimoniales y solo disoluble en los casos y según los modos determinados en la ley. (10)

LA UNION DE HECHO DECLARADA LEGALMENTE

Al respecto, la doctrina española no contempla claramente esta figura legal, pero en su defecto y tratando de establecer una relación en cuanto a la posesión de estado, observa lo que llama **Posección de estado**, (11) que no es más que un conjunto de circunstancias de hecho que cuentan con valor de derecho en relación con el estado civil de las personas.

Cabanellas Guillermo. Ob. Cit. Tomo IV, pág. 340
Ob.Cit. Tomo V, Págs. 325 y 326



Situación característica.

Por antonomasia, esta expresión se refiere a la posesión de estado filial, el hecho de haber sido tratado de modo constante como hijo legítimo por la familia a la cual cree el hijo estar unido legalmente. Pero existe también una **posesión de estado conyugal**, derivada del hecho de vivir juntos como esposos, y no como simples concubinarios, un hombre y una mujer, no casados con otra persona, y considerados generalmente como consortes. Este punto de vista se ratifica por el Código Civil español que admite toda prueba del matrimonio, cuando no hayan existido libros del registro civil o hayan desaparecido, o el casamiento se haya realizado en país extranjero en donde estos actos no se registren de modo auténtico. Y, más aun, de haber hijos y ser tenidos estos por legítimos, se crea también una posesión de estado conyugal, admitida por la ley.

Podemos ver entonces que la doctrina en si, no reconoce la **Union de Hecho** como análoga de la institución del matrimonio, a pesar de las características con que la tiene investida; pero al respecto la ley guatemalteca se puede arrojar un gran avance jurídico al darle validez a esta situación como figura jurídica legal tendiente darle a la familia los derechos y obligaciones propios derivados del matrimonio, pues los retrotrae al momento de hacer su reconocimiento conforme lo establece la ley como lo podremos mencionar a continuación.



REGULACION DENTRO DEL ORDENAMIENTO LEGAL GUATEMALTECO:

La unión de hecho se encuentra regulada en nuestro Código Civil **ente**; ordenamiento que le dedicó diecisiete artículos comprendidos del 173 a 189 inclusive, los cuales establecen claramente aspectos como lo son: **ndo** procede declararla, como se hace constar, su registro y lo **cerniente** a sus efectos. De tal suerte que el artículo 173 regula: "La **ón** de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer **rimonio**, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su **indad** o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista **ar** y la vida en común se haya mantenido constantemente por mas de tres **os** ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo con los fines de **recreación**, **alimentación** y educación de los hijos y de auxilio recíproco."

Entre los artículos relacionados que la contemplan, y para los efectos **l** presente trabajo también nos permitimos mencionar que en cuanto a los **imentos** de los hijos, se contempla este supuesto para el caso del cese de **unión**, siendo aplicable lo que al respecto señala el mismo código en **anto** se refiere al divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges. Y termina **contemplar** el derecho de los hijos de ser alimentados con lo preceptuado **el** artículo 186 que dice: "La separación, una vez registrada, deja libres **estado** a hombre y mujer, **pero sin que esto perjudique las obligaciones que** **vos** tienen de cumplir con respecto a los hijos, quienes conservaran **tegros** sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación **los** padres".



Por lo anterior puede notarse que el Código Civil vigente, tiene el mérito haber regulado correctamente la unión de hecho, cosa que en muchos países no estaba contemplado en la fecha de la aprobación de dicha ley, y es más, hay algunas naciones en el mundo que actualmente no lo tienen regulado. Con lo cual podemos afirmar que nuestro ordenamiento civil a este respecto sí previó en su oportunidad los derechos y obligaciones que contraerán las personas que no optaran por unirse en matrimonio civil,

5. UNION LIBRE ó AMANCEBAMIENTO

Guillermo Cabanellas (12) se refiere a esta diciendo: "Esta no es mas que aquella vida marital practicada por quienes no son casados. Esta denominación es utilizada por ser menos agresiva que la de **concubinato** o **amancebamiento**. Sin perjuicios de los reparos que la Moral oponga, el amancebamiento entre solteros es lícito para el Derecho... y muy frecuente; aunque no esté sometido a investigación ni menos a registro." (13).-

El mismo autor expone que por concubinato se entiende: "La relación o trato de un hombre con su concubina", así como: "La vida marital de ésta con aquel".

Y en sentido general: Estado en que se encuentra el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de vida de matrimonio, ni canónico ni civil." (14)

(12) Ob. Cit. Tomo I, pág. 268

(13) Diccionario de Derecho Usual, Tomo VI, pág.581

(14) Ob. Cit. Tomo II, pág. 261



Por otro lado Manuel Ossorio (15), refiriéndose al concubinato dice que la comunicación de un hombre con su concubina; o sea, con su manceba o con la mujer que vive y cohabita con él como si fuese su marido. En realidad, el concubinato, en lo que afecta a la relación entre el concubinario y la concubina, no suele producir en las legislaciones efectos jurídicos de ninguna clase, aun cuando pudieran tenerlos en relación a los hijos nacidos de esa unión libre. Sin embargo, en la doctrina se abre cada día más el espacio que señala la necesidad de regular esa clase de relaciones; en primer lugar, porque parece cruel privar de todo derecho a la pareja que ha tenido su unión a veces durante toda una vida, y en que la mujer ha trabajado del hogar y a su sostenimiento igual que una esposa; y en segundo lugar, porque concede al concubinario un trato de preferencia parativamente al marido en una relación matrimonial; ya que, frente a otros, que probablemente los creían en matrimonio, se libra de todas las obligaciones derivadas de los actos de la mujer. En lo que al primer aspecto refiere, algunas legislaciones y alguna jurisprudencia han empezado a reconocer ciertos derechos de la concubina, especialmente en materia de previsión social."

De esta suerte, difundido en ciertos estratos sociales, el concubinato empieza reivindicarse hasta en lo idiomático y adopta hoy, con mucha frecuencia, el rótulo de **unión libre**, e incluso se intenta equipararla con el matrimonio legítimo; o sea, la situación de hecho con la de Derecho.

) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, pág. 145



La seguridad y estabilidad de una institución cual la del matrimonio no pueden parangonarse jurídicamente con la versatilidad y la fragilidad vincular que caracterizan la unión libre.

Fundada está más en impulsos sexuales transitorios que en la responsabilidad de permanente convivencia y en la noble finalidad de crear una familia, su solidez - a merced de cualquier veleidad unilateral- no ofrece garantía alguna.

Darle al concubinato la misma categoría que al matrimonio, en relación a personas con capacidad para contraer legítimas nupcias, significaría nada menos y nada más que la destrucción del principio en el cual se basa la unión; la mutua asistencia y defensa de los cónyuges, que consagra el matrimonio; frente a la espontánea constancia que le brindan en su iniciación los "compañeros" o amantes. Lo inestable, característica del concubinato, hace difícil, por no decir imposible, **reconocer derechos que sólo subsisten mientras las partes viven en común** y que desaparecen en el momento en que se separan por libérrima decisión de cualquiera de ellas. (16)

Estatuto semijurídico:

Frente a ese planteamiento, el Derecho moderno tiende a reconocerle algunos derechos, al "matrimonio de hecho". Se alega que ciertas relaciones concubinarias ofrecen, para quien no está en el secreto, toda la apariencia de un matrimonio, y que perdura hasta la muerte incluso, contra la fugacidad conyugal allí donde existe un facilitado divorcio.

(16) Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Pág. 251



El concubinato es mirado como contrario a las buenas costumbres; pero está prohibido, al menos penalmente, ni podría serlo, según el amañamiento legal español. Surgen de él ciertas relaciones de Derecho, principalmente en cuanto a los bienes y los hijos. Los primeros deben ser considerados como formando parte de una sociedad irregular; los hijos se califican de **ilegítimos**, pues la ley no concede validez jurídica al concubinato, competencia peligrosa del matrimonio civil entonces, y no aluerzo de la familia en general.

En este orden se están produciendo notables modificaciones en el derecho, por cuanto se pretende conceder a las relaciones concubinarias ciertos efectos jurídicos; tales como la sucesión entre los amancebados y reconocimiento de una sociedad de bienes entre ellos. En cuanto a los hijos, la tendencia es no establecer diferencia entre legítimos y naturales.

El Licenciado Carlos Hernández Drantes, en su trabajo de tesis (17), dice: Que en nuestra legislación, si bien es cierto, se encuentra regulado todo lo relativo al matrimonio y la unión de hecho, así como todos sus efectos, **no encontramos regulación alguna con relación a las uniones libres no legalizadas**; y lo más grave, no se encuentra por ende, nada regulado con relación a los efectos de esta clase de uniones (las no legalizadas), y a los efectos de la cesación de las mismas, **pues lo regulado en nuestro Código Civil, se refiere solo a las uniones de hecho legalizadas**, sea por notario o ante el alcalde de la vecindad de los interesados.

Necesidad de regular la Unión Libre en la legislación Guatemalteca,
Pags. 24 y 25



ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO:

El Autor Guillermo A. Borda en su obra (18) expone: En Roma se admitió a la par de las justae nuptiae, el concubinato. Su régimen legal no tenía diferencias realmente sustanciales con el legítimo matrimonio, tanto mas que el usus de mas de un año era una de las formas de casamiento.

Solo estaba permitido entre púberes no parientes en grado prohibido; no se podía tener más de una concubina, ni podían tenerla los casados.

EL PROBLEMA DE LA UNIÓN LIBRE: En la vida social son frecuentes las uniones mas o menos estables entre hombres y mujeres no casados. A veces duran toda la vida, tienen hijos, los educan; exteriormente se comportan como marido y mujer. El concubinato es a veces el resultado del egoísmo de quienes no desean contraer lazos permanentes y así quedar en libertad de cambiar de compañero; otras, de que alguno está legalmente impedido de casarse; otras, finalmente, de la ignorancia o corrupción moral del medio en que viven

Con un fundamento muy diverso, Cuba, **Guatemala**, Bolivia y Panamá han conferido al concubinato, dentro de ciertas condiciones de duración, la categoría legal de matrimonio. La constitución de Cuba establece que los tribunales determinarán los casos en que por razones de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio sea equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio (art.43, ap.6), disposición seguida casi a la letra por la Constitución guatemalteca.

(18) Tratado de Derecho Civil, Familia, Tomo II Pags.66 a 70)



SOLUCION LEGAL EN EL CODIGO CIVIL:

Siendo que las parejas que conviven solo mediante la unión de hecho no legalizada o unión libre, también son miembros de una sociedad y que sus derechos y obligaciones, así como sus actuaciones y efectos están enmarcados, debieran estarlos dentro del ordenamiento jurídico que nos rige, también es necesario que la misma ley en un momento dado las declare como una formación familiar, con derechos y obligaciones semejantes a los establecidos para el matrimonio, y regule también sus efectos extendiéndose los mismos a su cesación.

Se infiere entonces que queda una laguna legal al no encontrarse regulado en nuestra ley, nada relacionado con la union de hecho no legalizada o union libre, ni el procedimiento para resolver los problemas derivados de los efectos de estas uniones o de su cesación.

En lo personal nosotros, discrepamos en cuanto a esto último, pues si bien es cierto que nuestra ley civil no regula nada con respecto a la union libre, consideramos que si regula lo relativo al procedimiento para transformar una union libre en una union de hecho legalizada, lo cual se establece a través de la declaración voluntaria de los convivientes en forma conjunta, o bien unilateralmente en forma judicial a instancia del interesado.



6. NORMAS LEGALES QUE PROTEGEN A LA FAMILIA.

En todo nuestro ordenamiento legal encontramos diversidad de leyes que le dan suma importancia a la institución de la familia, a la vez que como sabemos, la familia es la base de cualquier sociedad de seres humanos, y estos últimos convivimos dentro de esa misma sociedad a quien el estado tiende a regular su conducta por medio de las leyes que dicta en su función de obtener el bien común. Y así, entre las normas que protegen a la familia, encontramos dentro de las más importantes a las contenidas en la Constitución Política, el Código Civil, la Ley de Tribunales de Familia, y el Código Penal.

a. En la Constitución:

Nuestra Carta Magna le dedicó a la institución de la familia diez artículos (del 47 al 56), los cuales se encuentran contenidos en el capítulo II como **Derechos sociales**; y entre ellos podemos hacer énfasis a aquellos artículos que en sus respectivos epígrafes mencionan:

- Artículo 47.- Protección a la familia;
- Artículo 48 Unión de hecho;
- Artículo 49. Matrimonio;
- Artículo 50. Igualdad de los hijos;**
- Artículo 54. Adopción; y,
- Artículo 55. Obligación de proporcionar alimentos.**



En el primero de los artículos antes mencionados, (arto.47), nuestra **stitución Política**, inicia este capítulo preceptuando que "El Estado **antiza** la protección social, económica y **jurídica** de la familia. **overá** su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de **echos** de los cónyuges, **la paternidad responsable** y el derecho de las **sonas** a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Como podemos notar, el Estado, cuya función primordial -como ya se **o-** es el logro del bien común; en dicho artículo se compromete ante la **iedad** al indicar que **garantiza** la protección social, económica y **jurídica** la familia.

Si bien es cierto, el texto de dicha norma constitucional es muy **rtador** en el sentido que la familia cuenta con el apoyo del Estado para **ar** por la condición social de la misma, el aspecto económico el cual se **tiende** bajo la condición de que se pueda proveer de fuentes de trabajo a **jefes** de familia y algo no menos importante -quizás el más-; que lo **stituye** **la protección jurídica**, misma que sólo se puede materializar a **vés** de normas más concretas que tiendan a brindar dicha protección. Pero, **el** texto de dicho precepto enmarca una casi completa protección a la **ilia**, se hace necesario llevarlo a la práctica a través de la creación de **es** que directamente hagan realidad el espíritu de dicha norma.



Por otra parte, dentro del mismo artículo constitucional a que se hace referencia, es necesario tomar especial atención (para los efectos del presente trabajo), lo concerniente a que el Estado, entre otros aspectos, promoverá **la paternidad responsable**; y en cuanto a ello nos referiremos con mayor amplitud mas adelante en el capítulo correspondiente.

Así mismo la Constitución en el artículo 48, le dedica unas pocas palabras a lo referente a la Unión de hecho, mencionando que "El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma...?"

Si bien es cierto, mucho antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución, ya la ley tenía regulado lo relativo a la unión de hecho en el Código Civil, donde se indica claramente cuando procede declararla (artículo 173), como se hace constar (artículo 174) en donde tiene vital importancia la intervención del notario por una parte, y la condición de que se haga **bajo juramento**, ya sea en escritura pública o **acta notarial**, cuando el reconocimiento sea solicitado conjuntamente por hombre y mujer por haberse reunido los requisitos que la ley exige. Y en el caso de que solo una sola de las partes que mantuvieron dicha unión, sea la que la solicite, el mismo código civil, preceptúa en el artículo 178 que se hará dicho reconocimiento en forma judicial. Con esto se confirma la protección al derecho social relativo a la unión de hecho.



Con respecto al artículo 49 de la Constitución, referente al matrimonio, dicha institución tiene una base legal muy sólida, partiendo de la Carta Magna, consolidándose dicha protección en forma mas específica al Código Civil.

Igualmente se le dio vital importancia a la institución de la adopción, el artículo 54 constitucional, indicando que el Estado la reconoce y protege, además que el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante. Lo cual se le están otorgando a un menor que es hijo de otra persona los mismos derechos como si fuera **hijo biológico** del adoptante, y, todavía lo protege más en el sentido de que el adoptante no es heredero legal del Estado, pero éste si lo es de aquel.

Y, finalizando el análisis de los artículos constitucionales ya mencionados, hemos dejado intencionalmente, señalar los que se refieren a la "igualdad de los hijos" (artículo 50), y lo concerniente a la "obligación de proporcionar alimentos" (artículo 55). Primeramente, con respecto a la "igualdad de los hijos" nuevamente la Constitución, en pocas palabras pero forma muy precisa regula que "Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos"; -y profundiza más- **Toda discriminación es punible.**

Por su parte el artículo 55 con respecto a la obligación de proporcionar alimentos, regula también que "Es **punible** la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.



A este respecto, ambos artículos mencionados últimamente, hacen énfasis a la punibilidad de hacer discriminación con respecto a la igualdad de los hijos e igualmente a la negativa de prestar alimentos.

Pero, no se extiende claramente hasta el sentido o espíritu que la ley pretende proteger los derechos de los hijos, y en el tema que nos ocupa, aquellos hijos que no nacieron bajo la institución del matrimonio, ya que en un principio se puede contradecir esto último, y si bien es cierto que no nacieron (los hijos) dentro de la institución del matrimonio, sino que como producto de una unión libre, la ley le da el derecho de iniciar juicio oral de alimentos a la madre en favor de dichos menores.

Desde este punto de vista, se hace necesario primeramente la intervención de un órgano jurisdiccional competente (juez de familia), para poder comprobar y declarar en una sentencia o un convenio de prestación de alimentos, pero a nuestro criterio, esto se podría prever sin necesidad de la intervención de un juez de familia, -como veremos más adelante- desde el momento que el padre que convivió maridablemente en una unión libre con una mujer, habiendo procreado hijos, y que, no habiendo legalizado dicho unión, la ley se podría anticipar a los acontecimientos, en el sentido de que dicho padre también tenga que garantizar los alimentos de sus menores hijos, cuando decida contraer matrimonio con tercera persona.



Obviamente esa tercera persona no será la madre de los hijos que se han procreado, para lo cual debería regularse que previamente a autorizarse el matrimonio se tomaran las medidas preventivas ya fuera por el notario, alcalde o ministro de culto autorizado para el efecto en recibir bajo amento si ha procreado o no hijos que tengan derecho de ser alimentados.

En el Código Civil.

Nuestro Código Civil, contiene en el primer libro el título "de las personas y de la familia", en donde aborda instituciones por demás conocidas y lo son el matrimonio y los deberes y derechos que nacen del mismo, unión hecho, alimentos, parentesco, paternidad y filiación, adopción, patria potestad, tutela, etcétera. Y solo en muy pocos artículos relaciona a la familia en forma directa, como es el caso la **posesión notoria de estado**, en el artículo 223 que estipula: "Para que haya posesión notoria de estado se requiere que el presunto hijo haya sido tratado como tal por sus padres o los familiares de estos....."

Y en forma mas concreta el artículo 352 de la misma ley, al referirse al **matrimonio familiar**, indicando que este es "la institución jurídico-social la cual se designa uno o más bienes para la protección del hogar y el mantenimiento de la familia". Pero aún así se entiende que lo que se está incluyendo son todas aquellas relaciones que nacen y se producen por el vínculo familiar.



c. La Ley de Tribunales de familia:

Aquí nos encontramos en el campo del Decreto Ley 206, el cual establece la **jurisdicción privativa** de los Tribunales de Familia, especificando claramente lo que le corresponde a los mismos en sus artículos 1o. y 2o. respectivamente y se refiere también al procedimiento a emplearse en las cuestiones relativas a dichos tribunales remitiendo al mismo tiempo al Código Procesal Civil y Mercantil, para la sustentación de los procesos relacionados con asuntos de familia.

d. En el Código Penal.

Con respecto a esta ley, nos concretaremos a mencionar que el Código Penal contiene normas que protegen a la familia, y le dedica en el libro segundo (de la parte especial), el título V, mismo que se divide en cuatro capítulos, ya que el capítulo III fue declarado inconstitucional. Pero de los que aún están vigentes, y para el presente trabajo, no interesa hacer una breve relación en cuanto al capítulo V relacionado con el Incumplimiento de Deberes, y más específicamente los artículos 242 y 244 de dicha ley.

El artículo 242.- (**Negación de asistencia económica**), el cual tipifica como delito la acción del que estando legalmente obligado a proporcionar alimentos en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se **negare** a cumplir con tal obligación, después de ser legalmente requerido. Este artículo, por ser de orden penal, establece a la vez la pena respectiva.



Y el artículo 244 (**Incumplimiento de deberes de asistencia**), regula lo referente al supuesto del obligado a prestar alimentos (nótese que no existe por medio una sentencia o convenio en la forma antes indicada), **cumpliere o descuidare** los derechos de cuidado y educación con respecto a los descendientes (hijos) o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral.

Y con la reforma al Código Procesal Penal vigente, la ley establece actualmente que "Para su persecución por el órgano acusador del Estado (o sea el Ministerio Público), los delitos de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes **dependerán de instancia particular**. (artículo 244, numeral 2)

Como podemos apreciar en todo lo expuesto anteriormente, en nuestro ordenamiento legal, la institución de la familia se ha tratado de proteger por medio de la emisión de leyes desde su más alta escala jerárquica que es la Constitución Política de la República, y reafirmada esa protección en las demás normas que se han derivado de preceptos constitucionales anteriores y actuales en forma directa, que de una u otra forma le han dado importancia que tiene como base de nuestra sociedad. Pero así también estamos convencidos que si la ciencia del derecho es cambiante, en la misma medida deben ir evolucionando y mejorándose las normas que tiendan a garantizar su desarrollo en beneficio de todos los miembros que la conforman desde un principio (hombre y mujer), pero, especialmente por los menores hijos que puedan ser procreados, aunque estos no nazcan bajo el amparo de una institución reconocida legalmente.





CAPITULO II

UNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL Y LA REGULACION DEL DERECHO DE SENTOS EN EL COBIGO CIVIL.

niciones.

Previamente a desarrollar el presente capítulo, nos tomaremos la
rtad de citar las definiciones con respecto a lo que conocemos como
rnidad y filiación respectivamente.

rnidad: Calidad de padre. Vínculo natural, moral y legal que lo une con
hijo. (19)

el Ossorio, (20), expresa como paternidad: Calidad de padre. Procreación
varón. Relación parental que une al padre con el hijo; y que puede ser
tima o ilegítima cuando es concebida extramatrimonialmente.

ación: Significa por antonomasia, para el Derecho Civil, la procedencia
los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos.
dién, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por
circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado
l de los progenitores. (21)

Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico, tomo V pág.146
Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Pág. 533).
Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de derecho Usual, tomo III, pag.377)



Esriche, mencionado por Cabanellas, (22) manifiesta que "las palabras paternidad y filiación, indican calidades correlativas; esto es, aquella calidad la de padre (paternidad), y ésta (filiación), la calidad de hijo". Y, continua diciendo, que la paternidad y filiación son de tres maneras: 1a. naturales y civiles, con respecto al padre y a los hijos nacidos en **legítimo matrimonio**; 2a. naturales solamente, con respecto al padre y a los hijos nacidos fuera de **matrimonio**; 3a. solamente civiles, con respecto al padre y a los hijos adoptivos.

Comentario:

Nosotros consideramos que en el contenido de la anterior cita, se hizo una casi correcta división de lo que comprende la paternidad y filiación, ya sea que el vínculo que una al padre con el hijo surja como producto un acto sexual entre hombre y mujer (en forma extramatrimonial), o creada por la ley por medio de la institución de la adopción; y en cuanto a la relación que nace con respecto al padre y los hijos nacidos de **legítimo matrimonio**, creemos que la intención de tal aseveración está bien encaminada, pues contempla tanto el aspecto "natural" por el hecho de la procreación, y el civil relacionado con el matrimonio, pero diferimos en un solo aspecto cuando se habla de los hijos nacidos de **legítimo matrimonio**, ya que a nuestro criterio y basado en la legislación guatemalteca, la institución del matrimonio sólo puede ser de orden legítimo por cumplirse con las formalidades que la ley establece, no pudiéndose hablar de matrimonio ilegítimo, ya que éste no sería matrimonio, simplemente no existiría, y en todo caso supone si, una convivencia entre hombre y mujer, pero en una unión libre, punto que ya tratamos anteriormente.

(22) Op. Cit., Tomo V, pag. 146



Por su parte, el Profesor Fernando Flores Gómez, (23) señala que para definir la filiación, tomada en sentido natural del término, es la línea de parentesco que comprende toda la serie de intermediarios que vinculan a una persona con sus antepasados; pero en el lenguaje del Derecho, la palabra ha tomado un sentido más estrecho y significa exclusivamente "la relación inmediata del padre o la madre con el hijo".

Es decir, de manera amplia, filiación se refiere a todos los eslabones de la cadena que liga a una persona con sus antepasados, aun con el más lejano; pero en sentido estricto solo se refiere a la relación que existe con descendientes inmediatos, es decir, el padre y la madre.

En la familia natural, es decir, aquella que se forma con la unión de padres sin estar formalizada con el matrimonio, la filiación existe respecto a todo ser humano es necesariamente hijo de un padre y de una madre.

Jurídicamente es distinto, pues para que se produzcan las consecuencias de derecho derivadas de la procreación, es necesario que se compruebe el nacimiento, debe pues asegurarse la paternidad y maternidad.

Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil, Pag. 88



Paternidad y filiación extramatrimonial.

Filiación Extramatrimonial:

Citando nuevamente al Profesor Flores Gómez, (24) en su obra, éste la denomina como filiación nacida fuera de matrimonio y al referirse a la misma dice: Los hijos de aquellos que no estén casados ni lleguen a contraer matrimonio entre si, reciben la denominación de naturales, es decir, los hijos que son producto de un hecho ajeno al matrimonio dan lugar a la filiación natural.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio se han considerado tradicionalmente en las formas según que los padres, en el momento de la concepción hubieran podido contraer matrimonio por no existir para ello impedimento legal; o bien los hijos de aquellos que en el momento de la concepción no podían unirse en matrimonio por tener impedimento para celebrar tal contrato. De lo anterior, puede decirse que esta clase de hijos pueden clasificarse según sea la naturaleza de la unión carnal de sus padres, de esta manera nos encontramos con que existen los llamados naturales simples, adulterinos, incestuosos, sacrílegos, etc. La clasificación en estas categorías procede de la situación de los padres en el momento de la concepción. Si en este momento no hay obstáculo legal para la celebración del matrimonio, el hijo concebido es natural simple, si el hijo es producto de un adulterio, será adulterino, y si el matrimonio de los padres no se puede llevar a cabo por existir un impedimento de parentesco, el hijo será incestuoso.

(24) Ob. Cit. pags. 90 y 91)



Así mismo, dicho autor al referirse a la **legitimación**, dice, "con la **itimación** el legislador ha hecho posible que el hijo nacido fuera de **rimonio** (hijo natural), pueda ser considerado como hijo legítimo.

Esta afirmación debe entenderse en el sentido que de la legitimación la **ficción legal** por la cual un hijo, nacido fuera de matrimonio, es **ilado**, al hijo legítimo por el hecho de contraer **matrimonio** **teriormente sus padres.** (25)

Con respecto a la anterior exposición del autor citado, nos permitimos **er las siguientes observaciones:**

Por una parte, estamos de acuerdo con las afirmaciones de dicho autor a **pción de la que se refiera a los hijos adulterinos** ya que en nuestro **enamiento civil**, la Honorable Corte de Constitucionalidad en cumplimiento **os artículos 44 y 175** que consagran la supremacía constitucional, declaró **onstitucionales los artículos 232, 233, 234 y 235** de nuestro Código Penal, **minó dichos artículos del Código Penal que se referían al adulterio y** **ubinato por discriminar por razón de sexo a la mujer**, y para los efectos **presente capítulo, especialmente el artículo que contemplaba el delito** **adulterio.**

En nuestro medio, se reconoce el derecho de los hijos nacidos fuera de **rimonio** (una vez hayan sido reconocidos legalmente por el padre), y no es **esaría la legitimación de los mismos** (a través del matrimonio posterior **sus padres**), ya que en la Constitución Política (artículo 50), como el **ligo Civil** (artículo 209) se refieren a la **igualdad de los derechos de los** **ios**, toda vez que: "Los hijos **procreados fuera del matrimonio**, gozan de **ales derechos que los hijos nacidos de matrimonio.**

) Cabanellas Guillermo; Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V, pág.123



2. DERECHOS DE LOS MENORES HIJOS.

Al abordar este tema, es muy acertado mencionar lo que afirma el profesor Fernando Flores Gómez, al referirse a la familia natural, en el sentido de que por lógica, todo ser humano es necesariamente hijo de un padre y de una madre, y éste obligadamente debe ser el punto de partida para establecer cuales son tales derechos de los menores hijos.

Por otra parte son muchos estos derechos, y para individualizarlos no sería suficiente tratar de hacerlos en un modesto trabajo como el presente, pero con el fin de formarnos una idea al respecto, se hace necesario citar al Profesor Guillermo Cabanellas, quien en su obra da una definición de **Derecho de Familia** (26), y expone que este "es la parte del Derecho Civil que se ocupa de las relaciones jurídicas entre personas unidas por vínculos de parentesco".

Y continúa, "Suele constituir el contenido principal del **Libro de las personas**, el inicial de todos los códigos civiles, luego de algunos preceptos generales sobre la ley y otros principios de Derecho. Su contenido lo integran, el matrimonio, la filiación, la patria potestad, la tutela (aunque pueden ejercerla los extraños), la adopción, los **alimentos**, la emancipación, y la mayoría de edad, como instituciones fundamentales"

(26) **Biccionario Enciclopédico de Derecho usual, tomo II, pag.586)**



Como podemos ver, lo dicho por el profesor Cabanellas, tiene íntima relación con el contenido del Libro Primero de nuestro Código Civil, puesta con las instituciones antes mencionadas para darnos cuenta que las mismas, ubicándonos nosotros en la del matrimonio, (en donde podríamos llegar la unión de hecho legalizada, la unión simple, o la sola concepción un hijo derivado de un acceso carnal entre hombre y mujer), son pilares donde se encuentra el basamento de los derechos de los menores hijos, por simple hecho de su procreación, y para el caso que nos interesa, el hecho de alimentos.

Forma de reconocimiento de los hijos que regula el Código Civil.

Creemos prudente considerar lo que la doctrina nos puede ampliar al respecto de las formas de reconocimiento, y a este respecto el autor Puig (27) los menciona como el reconocimiento voluntario y el reconocimiento 2050.

Dice el autor antes mencionado, que, "El deber del reconocimiento es obligación que, en todo momento surge de la ley de la naturaleza, de los dictados de la moral y en ciertas circunstancias, de las prescripciones del hecho, -y menciona- que en el código civil español, "el padre está obligado reconocer al hijo natural, en los casos que dicha ley lo determina; e igualmente establece respecto al reconocimiento del hijo por la madre.

Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V, pags. 522 y 523



Sin embargo, como este deber jurídico no se exige en todos los supuestos, suele, tradicionalmente, hablarse de reconocimiento voluntario y reconocimiento forzoso.

Reconocimiento voluntario: Este tiene lugar cuando el padre o la madre, conjunta o separadamente, hacen constar en documento público que han tenido un hijo fuera del matrimonio, designándole como tal. El **reconocimiento forzoso** se da cuando, a petición del hijo, y en los casos determinados en la ley, **la paternidad es declarada** por los tribunales e impuesta a los progenitores.

Se entiende por reconocimiento aquella declaración hecha por ambos padres (o por uno de ellos aisladamente), por cuya virtud acrediten que una persona es hija suya, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por las leyes. Puede, por ende, el reconocimiento ser hecho por el padre y la madre conjuntamente, o por uno solo de ellos, si bien, dado el carácter eminentemente individual del reconocimiento, en este último, establece paladinamente (de manera pública), que, "cuando el padre o la madre hicieren el reconocimiento separadamente, no podrán revelar el nombre de la persona con quien hubieran tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde puede ser reconocida."

Lógicamente, los menores hijos, sea cual fuere su situación civil, se derivan en principio por el reconocimiento que haga el padre y/o la madre haga del nacimiento de ellos en el Registro Civil, del cual se derivarán los subsiguientes derechos, como por ejemplo el derecho a estar representados por sus progenitores cuando estos vivan (patria potestad), y si ninguno de



ellos (los padres), hubieren fallecido, no pueden quedar desamparados, ya que la propia ley establece la forma de que sean representados a través de una institución de la tutela, (la cual puede ser, testamentaria, legítima, judicial, legal, inclusive la específica), y lógicamente el derecho que tienen a ser alimentados.

Reconocimiento forzoso: El profesor Puig Peña, al mencionar el reconocimiento forzoso indica que es aquel que se da, cuando a petición del hijo, y en los casos determinados en la ley, la paternidad es declarada por los Tribunales e impuesta a los progenitores.

El mismo autor, citando a Castán, (28), manifiesta que este se refiere a la acción de investigación de la paternidad o reconocimiento forzoso, y a la facultad que tienen los hijos ilegítimos -en ciertos casos y bajo ciertas condiciones- de acudir a los Tribunales para aportar las pruebas de filiación, a fin de que ésta sea declarada por los mismos, imponiendo a los padres las consecuencias legales derivadas de la relación paterno-filial. No se trata, por ende de indagar, de investigar una paternidad sino de pedir que se declare por los Tribunales la relación de filiación existente en la naturaleza, pero desconocida o negada por los padres. No es buscar a ciegas en un padre, dice De Diego, sino imponer el respecto a una relación que existe y sancionada a fin de que produzca los efectos que le son propios. En rigor, tampoco se trata de un reconocimiento forzoso, sino de que los Tribunales declaren la existencia de una filiación desconocida o menospreciada por los padres; por ello, consideramos mucho más exacta y expresiva la denominación "declaración judicial de la filiación natural" que Espín Cánovas utiliza en su manual.

(28) Puig Peña, Compendio de Derecho Civil Español, Tomo V, pag. 535



Y Continúa..."Como dice un autor, el problema tan pavoroso en el Derecho moderno de la investigación de la paternidad no se discutió ni planteó en los Derechos históricos; en primer lugar porque la existencia del concubinato hacía cierta la filiación natural, y en segundo término, porque eran muy escasos los derechos atribuidos a los hijos legítimos".

Para **Marens** (citado por Puig Peña en su obra ya mencionada, "Los hijos naturales nacidos de uniones que la moral reprueba, sufren las graves consecuencias de las faltas de sus padres cuando se ven privados de la atmósfera bienhechora de la vida familiar; pero deben pretender todos los derechos que se derivan de su estado civil, **que deben serle garantizados por el Estado.** Este no puede obligar a los padres a reparar su falta, respecto de los hijos, por un matrimonio subsiguiente, dado que esta unión debe ser libre (el matrimonio), siempre que sea posible; pero ha de **asegurar a todo hijo el derecho de exigir el reconocimiento de sus padres.**

Podemos asegurar entonces, que al tenor de la parte final de la cita precedente, que, dentro de las obligaciones que los padres tienen para con sus menores hijos (que son muchas), y para el caso que nos ocupa, (que son los alimentos), **este derecho se deriva necesariamente del reconocimiento voluntario o forzoso haya hecho el padre;** de tal suerte que como más adelante lo explicaremos, si cabría la posibilidad de garantizar el derecho de alimentos de los menores hijos que han nacido fuera de matrimonio, mediante una reforma o adición al artículo 95 del actual código civil, además de las medidas administrativas a implementarse por los registros civiles con ocasión a la adición a la ley citada relacionada con el reconocimiento de un menor hijo.



Pero -insistimos- para poder reclamar estos derechos de los menores
jos, es primordial establecer la forma en que fueron reconocidos. Para el
acto, nuestro Código Civil, lo regula en el capítulo V del libro Primero
e comprende diecinueve artículos (Decreto Ley 107), de los cuales haremos
a citas legales siguientes:

Titulo 227.

reconocimiento voluntario y el judicial son **actos declarativos de la
ternidad y**, por consiguiente, surten sus efectos desde la fecha del
cimiento del hijo..."

Partiendo desde el contenido del precepto antes mencionado, nosotros
podemos relacionar con el artículo 210 de la misma ley que regula: "Cuando
filiación **no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de
s padres**, se establece y se prueba, con relación a la madre, por el solo
cimiento y, con respecto al padre, por el **reconocimiento voluntario o por
ntencia judicial** que declare la paternidad.

Titulo 211. (Formas de reconocimiento).

reconocimiento voluntario puede hacerse: 1o.-En la partida de nacimiento,
r comparecencia ante el registrador civil; 2o.-Por acta especial ante el
mo registrador; 3o.-Por escritura pública; 4o.- Por testamento, y 5o.-Por
fesión judicial.



Y, aun más, el Código Civil contempla también como voluntario, aquel reconocimiento que se haga por testamento, y le da una protección especial a éste, teniéndolo como válido (el reconocimiento propiamente dicho), aunque el acto (testamento) fuere posteriormente revocado o declarado nulo. (Artos.212 y 213 del Código Civil).

Se aprecia entonces, que el reconocimiento del hijo, en primera instancia, es esencialmente de carácter voluntario, inclusive cuando habiendo sido requerido judicialmente por medio de la demanda respectiva, si el padre lo hace mediante confesión judicial ante la autoridad competente.

4. Acción Judicial para establecer la filiación:

a. Reconocimiento Obligatorio:

En este supuesto, lógicamente hay ausencia de la voluntad del padre a reconocer a un hijo, pero esto no quiere decir que la ley no lo pueda obligar si existen y se prueba debidamente, que determinada persona es el padre de cierto menor. Al efecto, el Código Civil, en el artículo 220 regula: "El hijo que no fuere reconocido voluntariamente, tiene el derecho de pedir que judicialmente se declare su filiación y este derecho nunca prescribe respecto de él."



Seguidamente el artículo 221 de dicha ley, especifica claramente, los **casos en que puede ser declarada la paternidad**, y describe los supuestos que deben darse para proceder a la declaración de paternidad, como lo son: 1o.-Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2o.-Cuando el presunto pretensor (presunto hijo) se halle en **posesión notoria de estado** del presunto padre; 3o.-En los casos de violación, estupro o raptó, cuando la conducta del delito coincida con la de la concepción; y 4o.-Cuando el presunto padre haya **vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción**.

Para los efectos del presente trabajo, en lo particular encontramos una mala relación del último supuesto del artículo antes mencionado, ya que por el carácter regular la idiosincrasia de Guatemala, es muy dada a que los padres solo se unen maridablemente (unión libre), incluso por periodos de tiempo muy corto, dando lugar muy frecuentemente, que la juventud de la pareja no los haya mirado hacia el futuro en cuanto a las responsabilidades que conlleva criar y criar un hijo. Y al darse cuenta de la extensión de tales responsabilidades, que significan en muchos de los casos dejar los estudios para ponerse a trabajar, y en ciertas familias pudientes y muy conservadoras a la amenaza de la pérdida de la herencia que pudiera corresponderle al padre si llegase a contraer nupcias o se aparta del seno de la familia contra de la voluntad; todo ello puede obligar al progenitor a abstenerse de formar su propia familia, al darse cuenta del perjuicio económico que ello implicaría significar, y en el mejor de los casos, sólo hacer el reconocimiento de un menor hijo.



De tal suerte, como podemos darnos cuenta, (y ya lo hemos mencionado con anterioridad), nuestros legisladores, han tratado de robustecer las necesidades sociales que se derivan de la familia, y para ello basta con leer el libro primero de nuestro Código Civil; pero repetimos, dado el caso que la ciencia del derecho es cambiante, se hace necesario mejorar constantemente todas aquellas normas que signifiquen la realización de una parte del bien común, como obligación del Estado, y esa parte tiene que ver necesariamente con los derechos de la familia y por ende de los menores hijos.

2. REGULACION DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CODIGO CIVIL:

Antes de describir lo que regula el Código Civil, en cuanto a los alimentos, se hace necesario que primero establezcamos que son los mismos.

a. Enfoque General.

" La solidaridad humana impone el deber moral de ayudar a quien sufre necesidades; deber tanto mayor si el necesitado es un pariente próximo. Repugna a la concepción cristiana de la vida, que el padre pase miseria a la vista del hijo rico; o que la padezcan la esposa y los hijos separados del marido y padre opulento. Se explica pues, la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado. Esta ayuda se llama alimentos. Dentro de este concepto están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no sólo sus necesidades orgánicas elementales, como la palabra alimentos parecería sugerir, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa." (29)

(29) Borda A. Guillermo. Tratado de Derecho Civil, Tomo II, pags. 405 y 406



Francisco Messineo (30), indica: "Los alimentos son una relación de hecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte, las necesidades de otra.

respecto, el Licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo, en su tesis de graduación (31), al analizar este concepto, expone: "Viendo el fondo de la concepción doctrinaria podemos apreciar que, **los alimentos son una obligación jurídica** que tiene una persona, en este caso podemos llamarlo alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir; esta obligación podemos enmarcar dentro de un grado de parentesco, así podría devenir del matrimonio, del divorcio o simplemente de una unión de la cual nace un hijo."

Mas adelante, el Licenciado Gordillo, afirma: "Nos damos cuenta que los alimentos son fundamentalmente un derecho al cual se dirigen los necesitados (padres, hijos, cónyuges), para que su subsistencia sea lo mas decorosa posible. Desde luego, el derecho busca satisfacer en forma inmediata y pura las necesidades urgentes en el ser humano." A través de los conceptos emitidos por diferentes autores, los mismos coinciden en afirmar que los alimentos son una obligación legal ya que la misma ha sido establecida por ley y ésta lo reconoce. Así mismo es una obligación literal, ya que esta por escrito al devenir ya sea de una sentencia o de un convenio. Coinciden también al indicar que esta obligación conlleva el objetivo de curar para quien lo solicita (en este caso, el cónyuge, los padres o los hijos), un bienestar que les procure una subsistencia decorosa dentro del ordenamiento social en el cual se mueven, buscando con ello el aseguramiento del sustento de los alimentados.

Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I pag.611

El Derecho a alimentos o la obligación alimenticia, su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. Pags. 2 y 3



Y concluye: "Es pues, esta obligación alimenticia, de suma importancia en una sociedad y tanto más lo será en un país como el nuestro en donde existe un alto porcentaje de divorcio, separaciones y de hijos de madres solteras, quienes necesitan no solamente una función filantrópica de la sociedad, sino un marco de apoyo y seguridad para configurar un futuro y dicho elemento asegurativo lo encuentran en el Estado, cuando éste instituye la obligación alimenticia desde el campo jurídico, al implantar esta figura llamada alimentos.

b. Definición de Alimentos:

El profesor Guillermo Cabanellas, (32) expone: son alimentos: "Las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad".

Esta definición prácticamente es la que adopta nuestro Código Civil dentro del artículo 278, ya que reúne todos los elementos necesarios que pueda comprender tal obligación, sin circunscribirse estrictamente a la alimentación.

c. Igualdad del derecho de alimentos.

Para abordar este tema, se hace necesario insistir en las normas contenidas en nuestro Código Civil que se refieren los deberes y derechos que nacen del matrimonio, y así tenemos que el artículo 212 que regula: "La mujer tendrá derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y sus hijos menores."

(32) Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Tomo I, pag. 252



Por su parte el artículo 209 de la misma ley, (mismo que ya hemos
ado en un punto anterior), preceptúa: (igualdad de derechos de los hijos),
"los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los
los nacidos de matrimonio....."

Y, nuestra Constitución Política en el artículo 50. (Igualdad de los
os), contempla esta misma situación en la forma siguiente: "Todos los
os son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda
crimación es punible."

Con los tres preceptos antes indicados, no hace falta explicar más lo
ativo a la igualdad del derecho de alimentos a que nos referimos en el
sente trabajo que concierne específicamente a tal derecho que le asiste
los menores hijos que no han nacido dentro de matrimonio, sino como
ducto de una unión libre que como ya hemos dicho es parte de la
osinracia en nuestro medio.

Personas obligadas a prestarlos.

Nosotros creemos que los alimentos no sólo son una facultad jurídica
tiene una persona, más bien en el Código Civil, se entienden como una
ligación y un derecho, misma que se deduce del artículo 283 de dicho cuerpo
al que preceptúa: "Están **obligados** recíprocamente a darse alimentos; los
yugos, los ascendientes, **descendientes** y hermanos."



Y el artículo 285 que regula: "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:

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

Nuestra ley civil, al describir en los artículos antes citados, establece los supuestos, para la obligación de prestar alimentos, y en ambos artículos coloca en primer lugar a los cónyuges sea el marido o la mujer dependiendo del caso que se trate.

Nosotros estimamos correcta la individualización descrita en la ley con respecto a las personas que tienen derecho a ser alimentadas desde el momento en que tal obligación sea exigible y en lo particular no estamos en contra de que deban darse alimentos entre los cónyuges, pero, creemos que en cualquier caso, debe de ser prioritaria la obligación, colocando en primer termino a los menores hijos, ya que éstos últimos son (por su misma situación de menores), los mas necesitados en ser proveidos, pues en el caso de los cónyuges, éstos, cae de su peso, que son personas adultas que saben establecer bien cuales son sus necesidades y obligaciones y en todo caso por lo general tienen plena capacidad de ejercicio para poder hacerse por medios



...cios de un ingreso para auto-proveerse de su manutención ya sea por medio la prestación de sus servicios a un patrono (público o privado), o bien desempeño de una profesión u oficio. Y sólo en caso muy extremo de necesidad o imposibilidad de auto-satisfacer sus necesidades, cabe el precepto legal de incluirse como parte de las personas con derecho a ser mantenidas.

Forma de reclamarlos y garantizarlos.

Forma de reclamarlos.

La forma de reclamar el derecho de alimentos se encuentra bien establecida en nuestra legislación empezando por lo que preceptúa el Código Civil, en el artículo 287 que en su primera parte regula: "La obligación de alimentos **será exigible**, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos." Y este artículo nos remite al 212 del Código Civil y Mercantil que en el libro II, Capítulo IV hace referencia "Título para demandarlos" preceptuando que: "El actor presentará con su demanda el **título** en que se funda, que puede ser: el testamento, el contrato, ejecutoria en que conste la obligación, o los **documentos justificativos** parentesco."



Y este último título de los antes mencionados, que para los efectos del presente trabajo, es el que nos interesa, pues la ley aquí se refiere (en cuanto al título para demandar los alimentos), lógicamente a la **certificación del acta de la partida de nacimiento** del menor hijo en donde constará obviamente el **reconocimiento** que de un menor ha hecho su progenitor. Así mismo dicha ley adjetiva en el artículo 199, numeral 3o. regula que se tramitarán en Juicio Oral "Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos."

De esta forma establecen de consiguiente, todo el procedimiento desde la demanda y su contestación, excepciones, pruebas, incidentes y nulidades, sentencias de primera y segunda instancias, hasta la respectiva ejecución, contenidas en los artículos del 201 al 210 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Como podemos ver, la ley tanto **sustantiva** como adjetiva vigentes, no ofrece mayor dificultad para iniciar el procedimiento oral respectivo para hacer la reclamación al obligado a prestar alimentos y por ende establece normas claras, sencillas y rápidas para diligenciar el juicio correspondiente.



a de garantizarlos.

A este respecto, la ley sustantiva (Código Civil), menciona que es el (de Familia), el que calificará la garantía que a su juicio será suficiente para que el derecho del alimentista quede jurídicamente protegido sea que la pensión alimenticia a darse prevenga de la disolución del matrimonio, sea que éste sea promovido por mutuo consentimiento de los cónyuges o por causal determinada, y obliga a que previamente a dictarse la sentencia de divorcio respectiva, deberá aprobarse el convenio de bases de divorcio, para lo cual indica en el artículo 163 los requisitos que dicho convenio debe contener los cuales son:

A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o.-Por quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o.- Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; 4o.-Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por convenio contraigan los cónyuges.

El artículo 164 de la misma ley regula que: "Para el efecto del artículo anterior, el juez bajo su responsabilidad, debe calificar la garantía, y si ésta a su juicio, no fuere suficiente, ordenará la fianza, de manera que lo estipulado asegure satisfactoriamente la obligación de los cónyuges."



El artículo 165 del Decreto-Ley 107 en la parte conducente contempla que: **"no podrá declararse la separación o el divorcio, mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos."**

Y el artículo 292 de la ley en mención termina de confirmar la forma de garantizar el derecho de alimentos al preceptuar: "La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, **deberá garantizar** suficientemente la cumplida prestación de ellos con **hipoteca**, si tuviere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, **a juicio del juez**. En este caso el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, **mientras no los haya garantizado."**

Como podemos ver, la ley es suficientemente amplia al respecto de cómo se debe garantizar el derecho de los alimentos, y tiene especial dedicatoria para los que han de gozar los menores hijos que por excelencia son los principales alimentistas. No se podría esperar menos de la ley, en virtud de que el derecho de familia en este campo (de los alimentos), es esencialmente tutelar de la parte mas débil, que como repetimos hasta la saciedad, son los menores hijos.



CAPITULO III

RESERVANCIA DE LA LEY PARA GARANTIZAR LOS ALIMENTOS DE LOS MENORES HIJOS, VIO A LA AUTORIZACION DE MATRIMONIO DEL PADRE.

Para iniciar el desarrollo de este capítulo, se hace necesario volver a citar artículo 95 del Código Civil vigente, que literalmente preceptúa: (contrayente que fue casado) "El **contrayente que hubiere sido casado** presentará el documento legal que acredite la disolución o insubsistencia del matrimonio anterior; si **hubiere tenido hijos, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarlos**; y si tuviere bienes de menores bajo su administración, presentará el inventario respectivo."

Con respecto al texto del anterior artículo podemos analizarlo en la forma siguiente:

La norma citada al mencionar al "**contrayente que hubiere sido casado**", se está refiriendo a quien ha decidido contraer nuevo matrimonio; pero para que un funcionario facultado por la ley, pueda autorizar dicho acto, la persona que va a contraer nuevas nupcias queda en su obligación de presentar al funcionario respectivo "**el documento**" con el cual acreditará estar en ese momento en libertad de estado, o sea autorizado por la misma ley para contraer **nuevo matrimonio**. Esta libertad de estado a que nos referimos puede comprobarse según dicha norma, por dos medios:



1o. Si el contrayente estuvo unido en matrimonio anteriormente, por lógica para contraerlo en una siguiente oportunidad, la forma de comprobar dicha libertad de estado será por medio de la certificación (documento) del registro civil respectivo en donde conste tal extremo (recordemos aquí que de acuerdo al artículo 371 del Código Civil "Las certificaciones de las actas del Registro Civil **prueban el estado civil** de las personas."), no importando si el matrimonio se disolvió, por medio de una sentencia a raíz de una solicitud de divorcio hecha en forma voluntaria por ambos cónyuges o por sentencia obtenida en un juicio ordinario promovido por causal determinada.

Ahora bien, en Guatemala, para que exista una inscripción de divorcio **de una persona**; tal extremo deberá constar en el libro correspondiente, ya que el artículo 370 del Código Civil prácticamente contempla la existencia obligatoria de un registro de divorcios; y como sabemos el Registro Civil es la **institución pública** encargada de **hacer constar todos los actos concernientes al estado civil de las personas.**

Entonces tenemos que la persona que estuvo unida en matrimonio y posteriormente desea contraer uno nuevo, deberá comprobar que su estado civil en el momento de tan solemne celebración, es de encontrarse **soltero**. La ley no podría ser mas clara en este sentido.

2o. Igualmente, podría darse el caso de que exista una inscripción registral de **insubsistencia** de un matrimonio anterior, por haber sido declarado así



en virtud de la existencia de uno o más impedimentos dirimientes que contempla el artículo 88 del Código Civil, y para el efecto, como se mencionó anteriormente, los Registros Civiles cuentan con un libro específico para hacer estas inscripciones. Por lo que, si el matrimonio de una persona fue declarado insubsistente deberá acreditarlo conforme lo establece la ley.

No obstante, en el caso de que se hubiese declarado la insubsistencia matrimonio anterior del nuevamente contrayente, no escapamos a la realidad que aún ese matrimonio no naciera a la vida jurídica, pudieron haberse procreado hijos, quienes en ningún momento perderían el derecho de alimentados como corresponde.

Por lo tanto, cuando exista cualquiera de los casos anteriores, (disolución o insubsistencia del matrimonio anterior del contrayente), el notario autorizante tiene el deber de exigir que, si el contrayente se quiere volver a casar, acredite que no tiene hijos de sus matrimonios anteriores y que si los tiene, éstos están alimentados. Si el contrayente no cumple con este requisito, no se procederá a la celebración de nuevo matrimonio. Si el contrayente cumple con este requisito, se procederá a la celebración de nuevo matrimonio del contrayente respectivo.

Podemos notar en el propio artículo 95 mencionado, que el legislador dejó una laguna legal en el texto de tal precepto, ya que no se incluyó el supuesto de que a pesar de que el contrayente no se encontrara en el supuesto de disolución o insubsistencia de un matrimonio anterior, no se incluyó el

caso de que también cabría la obligación de garantizar los alimentos menores hijos que hubiesen nacido bajo la figura de la Unión de hecho legalizada y menos de aquellos hijos nacidos de una simple unión libre (siempre que hubieren sido reconocidos por el padre, especialmente). Y es desde aquí en donde empezamos a encontrar la deficiencia de dicha norma, ya que en todo caso, la ley no impide al funcionario respectivo autorizar un matrimonio en tales circunstancias, aún si le constare el extremo de que, como producto de la unión de hecho (legalizada por supuesto), el contrayente tuviese hijos menores a quien estaría obligado a prestar alimentos. O sea, no existe ningún obstáculo legal que impida precederse a la celebración de tan solemne acto.

Analizando el contenido del libro I, Título I, Párrafo II, del Código Civil, en donde encontramos la institución del matrimonio, y específicamente el artículo 89 numeral 6o. creemos acertada la intención del legislador, ya que la parte conducente de dicho precepto va íntimamente ligada con la institución de la Patria Potestad, que al tenor del artículo 254 del Código Civil regula que: La patria potestad comprende el **derecho de representar legalmente** al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; **administrar sus bienes** y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.- Así mismo, insistiendo en la parte final del artículo 95 citado, la idea del legislador fue bien concebida, y es más, ya el artículo 89 de la misma ley en el numeral 6o. se previó que no podrá ser autorizado el matrimonio: **Del que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su sanejo,** salvo que la administración pasare a otra persona.



Igualmente el mismo artículo 89, indica que "No podrá ser autorizado matrimonio: del tutor y protutor o de sus descendientes, con la persona que esté bajo su tutela o protutela (numeral 5o.); "Del tutor o del protutor o de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela o protutela, sino después de aprobadas las cuentas de su administración".

Por otra parte en el supuesto que un menor, sea propietario de algún bien o bienes y los padres necesitaren disponer de ellos en beneficio del menor hijo, la misma ley protege la disposición que se pueda hacer de tales bienes, y para tal efecto el Código Procesal Civil en los artículos comprendidos del 420 al 424 describe los requisitos, el contenido de la disposición y trámite (judicial) respectivo para la "Disposición y gravamen de bienes" (en el presente caso, los bienes de menores), que también puede imitarse notarialmente tal y como lo establece la Ley reguladora de la imitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria.

Como se aprecia en las normas antes citadas, el legislador trató de darle la mayor protección a los hijos menores, estableciendo normas específicas para cada caso concreto que se pudiera presentar y esto se ve a simple vista con solo leer el contenido de tales preceptos legales. Pero aún así quedó desprotegido el derecho de alimentos de los menores hijos que nazcan fuera de la institución del matrimonio, contemplándose por supuesto el caso de aquellos (hijos) que si hayan sido conocidos por su padre.



b. Análisis de los artículos 47,50,51 y 55 de la Constitución Política.

Como recordaremos, al inicio del presente trabajo, en el Capítulo I, nos referimos a las normas legales que protegen a la familia y mencionamos los preceptos contenidos dentro de nuestra Carta Magna en donde se observa claramente la función que debe desempeñar el Estado dentro del contexto de la realización del bien común, preceptuado en el artículo 1o. de dicho cuerpo legal que regula: "El Estado de Guatemala se organiza para **proteger a la persona y a la familia**; su fin supremo es la realización del bien común.

Seguidamente el artículo 2o. en cuanto a los **Deberes del Estado** manifiesta que "**Es deber del Estado garantizarle** a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el **desarrollo integral de la persona.**

De lo anterior se entiende que la prioridad máxima del Estado es garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en los artículos 47,50,51 y 55 tienen igual prioridad la institución del matrimonio, la igualdad de los hijos, así como la obligación de proporcionar alimentos, respectivamente.



Partiendo de esto, encontramos que, el Estado, por medio de los conceptos constitucionales ya citados, deja bien claro que la sociedad, (la cual se conforma por el elemento humano dentro de un territorio determinado), podría ser sino por la propia existencia de la familia, que es donde nacen los hijos, y éstos en sus primeros años de vida, cuando son menores, no necesitan la máxima protección que debe proporcionar el poder soberano que ejerce el Estado dentro de su territorio y sobre sus habitantes.

No hace falta entonces, mayor explicación al respecto, es necesario darle toda la protección necesaria a los hijos menores, sea cual fuere la razón de su existencia, y cuando estos menores, se encuentren en la capacidad legal de ejercicio, (y si se les han proporcionado todas las atenciones necesarias para su supervivencia, especialmente la asistencia de sus alimentos), podremos esperar que, llegado el momento de formar ellos su propia familia, o que por azares del destino simplemente contribuyan a la recreación; tengan principios morales bien cimentados, así como bien cumplidas sus obligaciones para cumplir con las responsabilidades que conlleva ser padre de un menor de edad.



c. Análisis de los artículos 242, 243, 244 y 245 del Código Penal.

Para hacer un breve análisis del presente tema, nos tenemos que ubicar necesariamente en la Parte Especial de nuestro Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República), que dentro del Título V y Capítulo V, contiene lo relativo a **Incumplimiento de Deberes**, en los artículos comprendidos del 242 al 245, que se refieren a los delitos de Negación de asistencia económica; el incumplimiento agravado, el incumplimiento de deberes de asistencia, así como la eximente por cumplimiento.

Veamos entonces que:

El artículo 242 de dicho cuerpo legal preceptúa: "Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, **en virtud de sentencia firme o de convenio** que consta en documento público o auténtico (entiéndase escritura pública o documento privado con firma legalizada por notario), **se negare a cumplir con tal obligación** después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor (obligado) no quedará eximido de responsabilidad penal por el hecho de que otra persona los hubiere prestado (los alimentos).

Este artículo describe el tipo penal, aplicable al obligado a prestar alimentos, al concurrir los presupuestos de donde nace la obligación. Y por consiguiente establece la pena respectiva a que se hará acreedor.



Fero para que esto se llegue a concretar, previamente el obligado (bre de un menor), o tuvo que ser condenado en un juicio oral de fijación pensión alimenticia o se obligó en forma auténtica a prestar una pensión alimenticia determinada. Posteriormente, y no obstante haya nacido a la vida idica la obligación legal respectiva, se continúa con el incumplimiento la obligación; entonces todavía dentro de la jurisdicción de los unales civiles de familia, se le da una oportunidad más al obligado para haga efectivo el pago respectivo a través del requerimiento judicial enado por el juez competente a través de un proceso ejecutivo en la vía apremio.

Y, si a pesar del requerimiento legal correspondiente, aún no cumple el pago que le corresponde hacer, lá acción de orden civil, se convierte una acción de orden penal, ya que es aquí en donde nace el delito de acción de asistencia económica.

El artículo 243 del Código Penal, contempla el caso de que si el licado por el delito de negación de asistencia económica, para eludir el olimiento de la obligación, traspasare sus bienes a otra persona o leare con el mismo fin, cualquier medio fraudulento, la sanción correspondiente será sancionada con una tercera parte (adicional) a la pena irectiva. Esto no es más ni menos que una **agravante**, lo cual se deduce texto del artículo 27 del mismo cuerpo legal.

Aquí nuevamente nos permitimos recordar que con la reforma al actual igo Procesal Penal, tanto el delito de negación de asistencia económica o el de incumplimiento de deberes, están clasificados como delitos endientes de instancia particular.



No cabe duda que la ley penal, en el caso de los alimentos le dá a este derecho su máxima protección, pues hablando en términos penales, aquí el **bien jurídico tutelado lo constituyen los alimentos**; la intención de las normas penales en este caso, es proteger el propio derecho a los alimentos de los hijos menores, por lo cual dicho precepto es totalmente aceptable.

Por otra parte el artículo 244 del mismo código, contiene una norma especial, en donde se regula acertadamente: "Quien estando legalmente obligado **incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a sus descendientes** (entiéndase los menores hijos)) o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de **abandono material y moral**, será sancionado con prisión de dos meses a un año.

Esta fue una sabia disposición del legislador, ya que nos encontramos en el supuesto de que no solo por virtud de una obligación que constare en una sentencia firme o en documento público o auténtico, se pudiere sancionar penalmente la negativa a prestar la asistencia necesaria a los hijos menores.

Esta disposición legal es todavía más humana, ya que se apoya en el hecho de que moralmente se está en la obligación de prestar los deberes de asistencia por la misma situación de ser padre de un menor. Entonces este artículo también contiene una sanción concreta cuando se incumpliere o descuidare en tales obligaciones.

En el mismo sentido humanitario de la ley, no se trata nada más de sancionar la conducta negativa de una persona; ya que también el artículo 245 contempla el supuesto de que si no obstante haber existido una acción penal contra del obligado, éste quedará exento de sanción, siempre que **pagare alimentos debidos y "garantizare" suficientemente** conforme a la ley, el anterior cumplimiento de sus obligaciones.

Como podemos ver, el precepto anterior contiene claramente (aunque no forma literal), que el fin de la ley penal, no es castigar al responsable de un ilícito penal, sino ejercer una función preventiva y rehabilitadora de personas que los comentan. Pues no sería nada lógico ni recomendable que se le diera esa oportunidad al obligado a prestar alimentos, ya que si no obstante haber pagado su deuda alimenticia, todavía tuviese que guardar prisión; esto no es nada conveniente, pues con ello sólo se obtendría un cumplimiento parcial, pero quedaría imposibilitado de continuar haciéndolo o corresponde.

A la vez, por la misma función rehabilitadora de la ley penal, podemos denominarlo como una llamada de atención, para que la misma infracción (incumplimiento a dar alimentos), no se volviese a repetir, lo cual también prevé la ley cuando impone la necesidad de prestar las garantías esarías para el ulterior cumplimiento de tales obligaciones.



d. **Cómo y a quienes perjudica la inobservancia de la ley.**

Cuando nos referimos a este tema bajo el título anterior, nos estamos centrando en la parte del artículo 95 del Código Civil, que dió motivo al presente trabajo que expresa que: cuando una persona (contrayente) hubiere sido casado, y **hubiere tenido hijos**, comprobará estar garantizada la obligación de alimentarios. Es exactamente ésta, la parte más importante (para nosotros) la que debe experimentar una ampliación a la norma.

Hemos expuesto durante el curso de los anteriores capítulos, las definiciones que hemos considerado importantes para el desarrollo de este trabajo, las que necesariamente tenían que tomarse en cuenta, ya que la razón de existir, así como el desarrollo moral, intelectual, espiritual y económico-social, etcétera, del ser humano va íntimamente ligado a las instituciones que protege la ley civil, a las cuales ya nos referimos anteriormente las que encuadramos como el bien jurídico tutelado que el Código Penal contempla, que son los alimentos. Todo, en conjunto, teoría y en especial las partes sustantiva y procedimentales de las leyes, tienden a buscar una armonía y principalmente una justicia en beneficio de los menores de edad.

Pero, el artículo 95 citado, para nosotros contiene una inobservancia; pues si bien es cierto, que nuestras leyes casi han tratado de poner un manto protector con respecto a velar por que se haga efectivo el derecho de alimentos de los menores hijos, este artículo adolece de una previsión muy importante que es velar por ese mismo derecho de aquellos menores que han nacido debido a la unión libre de una pareja, o más grave aún, como producto de un acto sexual no planificado, que en muchas ocasiones pudo producirse de un arrebato emocional y carnal que solo dió a un hombre y a una mujer un momento de satisfacción corporal.



Suele suceder, que ese breve momento tiene como producto el nacimiento de un hijo, en repetidas veces sin el apoyo de una paternidad responsable, y que, al analizar su realidad, ese padre se encuentra en una situación de falta de madurez por su propia juventud, que lo indujo a ese comportamiento sexual, o peor aún, cuando siendo un adulto con cierta experiencia, simplemente hace caso omiso de la responsabilidad que representa ser el autor del nacimiento de una nueva vida.

La norma constitucional que establece que "Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos"; ocupa un espacio muy importante dentro de nuestra Carta Magna, ya que regula en términos generales la igualdad que debe existir entre unos y otros, y deja habierto el camino para que su interpretación y aplicación pueda hacerse en una forma más concreta a través del medio de la promulgación de leyes específicas que desarrollen esta igualdad en una manera más extensiva.

Esa igualdad para los hijos debe ser total, por cuanto que no sólo a través de instituciones bien definidas como lo son el matrimonio, la patria potestad, filiación, etc., puede estar protegido el derecho de alimentos de los hijos menores. Se hace imperativo entonces que el Estado, a través de todos los mecanismos con cuenta, promulgue, en beneficio de la mayoría de la población (realizando el bien común), nuevas normas o reforme o adicione a las existentes lo relativo a al derecho de alimentos de los menores hijos.



De tal suerte que, la ley (refiriendonos al artículo 95 del Código Civil) actualmente, no protege a aquellos menores hijos nacidos fuera de matrimonio, porque dicho precepto no tiene contemplado el supuesto de proteger para ellos su derecho a ser alimentados, cuando el padre decida contraer matrimonio con una tercera persona que lógicamente no será la madre de dicho menor.

e. Cómo el vacío dejado por la ley da lugar al incumplimiento del obligado, para prestar y garantizar el derecho de alimentos a sus menores hijos.

Después de todo lo que ya hemos expuesto, creemos que ya hemos trasladado nuestra propia idea en cuanto a este tema, y así pues, de acuerdo a las anteriores definiciones, tenemos que el artículo 95 del Código Civil vigente, (en lo relacionado con el presente trabajo), prácticamente tiene un vacío que es aprovechado por el deudor (de alimentos) para librarse de una situación difícil para él, consistente en su obligación de garantizar los alimentos a sus descendientes (hijos menores) **por no ser hijos de matrimonio** sino producto de una unión libre, vedándoles tal derecho (los alimentos), y que al momento de que el padre desea contraer nuevas nupcias, la ley por ser incompleta, no exige la obligación de garantizar previamente el cumplimiento de su obligación alimenticia.



Esto debemos entenderlo para el caso de que el alimentante, haya vivido contraer matrimonio legalmente, y que no habiendo estado casado ni legalizada su unión de hecho anterior, si tenga la obligación de proporcionar alimentos a los hijos que haya procreado, sea cual fuere la razón su nacimiento. Pero esto último no tiene porqué ser obviado por la ley, sino por lo contrario, debe ser motivo de una especial atención desde el momento que nuestro ordenamiento jurídico, partiendo desde la Constitución, establece que todos los hijos tienen iguales derechos.

De tal suerte que, como ya lo hemos dicho, el Estado, a través de sus órganos con potestades legislativas, se den a la tarea de reformar o adicionar al artículo 95 del Código Civil, lo referente a esta clase de protección para los menores hijos, y siendo la intención del presente trabajo adyuvar en una posible iniciativa de ley al respecto, en el siguiente capítulo trataremos de dar algunas soluciones para corregir esta laguna legal.

1000
1000

1000
1000

1000



CAPITULO IV

EXPLICACION DEL DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL AL CASO CONCRETO.

Después de todo lo expuesto anteriormente, con respecto de la deficiencia del artículo 95 del Código Civil guatemalteco, no podríamos darnos hasta aquí, haciendo solo el señalamiento de tal inobservancia; vemos que no constituiría ningún aporte sólo criticar lo malo de la ley (o leyes), pues el simple hecho de mostrar nuestra inconformidad con un tema de gran trascendencia social, no nos llevaría a ninguna parte; caeríamos en el mismo error en el que por mucho tiempo hemos participado los guatemaltecos, sea criticar, protestar y señalar las deficiencias de los gobiernos de turno, sin ofrecer de nuestra parte ninguna clase de ideas o soluciones a los problemas sociales que nos afectan a todos por igual; y si tuviéramos la suerte de no estar afectados por alguno de los problemas como el que tratamos en este trabajo, nuestro deber como ciudadanos también es participar para que si además que se encuentren en una situación mas desfavorable que la nuestra, puedan tener la oportunidad de ser escuchados por medio de los que pensamos esos problemas y que podemos sugerir dar posibles soluciones a ellos.

Así mismo, tampoco podemos pretender que dentro de un Estado de derecho, sea sólo el gobierno de turno el que tenga la obligación de solucionar los problemas sociales que nos afectan, ya que nuestras autoridades si bien es cierto, tienen la facultad de promulgar leyes para el beneficio de la colectividad, también es necesario que los afectados no sólo



se lamenten de la situación en que se encuentran sino, que también intervengan para dar una salida legal y efectiva, a través de las soluciones que para el efecto creamos sean las adecuadas. Por estas razones y por otras que sería interminable mencionar, en lo particular nos remitiremos en este último capítulo, a trasladar nuestras ideas y/o propuestas con la esperanza de que, el Organismo Legislativo y demás órganos que tengan participación, puedan considerar la posibilidad de una reforma o adición a la norma que nos motivó escribir sobre este tema de actualidad.

Por lo tanto, con el objeto de tratar de dejar bien claras nuestras ideas, antes de desarrollar los cuatro puntos del presente capítulo, haremos una breve enunciación de las definiciones de lo que Constituyen el Derecho Notarial y el Derecho Registral.

a. Relación del Derecho Notarial y Registral al caso concreto.

Para establecer en qué forma podemos relacionar el contenido del presente trabajo con el Derecho Notarial y el Registral, se hace necesario citar previamente algunas definiciones al respecto, y así tenemos que entre las dadas por diversos autores podemos citar las siguientes:

Definiciones de Derecho Notarial.

"Conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano. (33)

(33) Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Pág.237



"Principios y normas reguladoras de la organización de la función notarial, y de la teoría formal del instrumento público." (34)

Según ENRIQUE GIMENEZ ARNAU, citado por Luis Carral y de Teresa (35) define al Derecho Notarial como : "Conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público".

Por su parte el autor Oscar A Salas, (36) en su obra, haciendo la mención de la modificación en parte, de la propia hecha por el maestro Enrique Arnau, nos dice:

"El derecho Notarial puede ser definido como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial, y la teoría formal del instrumento público."

-) Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, pág.608
-) Derecho Notarial y Derecho Registral, pág. 15
-) Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá, pág.15



Algunas de sus características mas importantes son:

- actúa dentro de la llamada fase normal del Derecho, donde no existen derechos subjetivos en conflicto;
- confiere **certeza y seguridad jurídica** a los hechos y actos solemnizados en instrumentos públicos;
- aplica el Derecho objetivo **condicionado a las declaraciones de voluntad** y a la concurrencia de ciertos hechos de modo que se creen, concreten o robustezcan los derechos subjetivos.
- es un derecho cuya naturaleza jurídica no puede encasillarse en la tradicional división dentro el Derecho Público y el Derecho Privado. Se relaciona con el primero en cuanto los notarios son depositarios de la función pública de fedación, y con el Derecho privado porque esa función se ejerce en la esfera de los derechos subjetivos de los particulares y porque el notario latino típico es un profesional libre, desligado totalmente de la burocracia estatal.

El mismo autor (37), al mencionar el régimen jurídico de la función notarial, expone:

"Se incluyen aquí las normas que regulan los diversos aspectos o fases de dicha función y los **efectos jurídicos** que produce su ejercicio, que son de vital importancia para el Derecho Notarial, **puesto que, mediante ella, cobra vida y se modelan jurídicamente las relaciones humanas.**"

(37) Salas, Oscar. A, Ob, cit. pág. 16

En cuanto al régimen formal del instrumento público, el autor nos dice: "Derecho Notarial abarca, además, el instrumento público. Esta parte está formada, casi exclusivamente por normas de Derecho Privado, de tipo adjetivo formal. Aquí se incluyen todo lo relativo a protocolo, escrituras, actas, certificaciones o copias."

INICION DEL DERECHO REGISTRAL.

El tratadista Luis Carral y De Teresa, al referirse en su obra (38) sobre el Derecho Registral dice: "El Derecho Notarial y el Derecho Registral, son íntimamente ligados. Cada uno de ellos está también íntimamente unido al Derecho Civil, pero con lazos peculiares, por distintas causas y en distinta forma. El Derecho Notarial, procedimental, da al civil, sustantivo, una forma de ser, así como la forma de valer, siendo la forma notarial también un aspecto de la publicidad, aunque muy limitada."

Pero cuando leemos la obra del autor antes mencionado, nos damos cuenta al referirse al Derecho Registral, lo enfoca exclusivamente desde el punto de vista del registro de bienes inmuebles y todo lo relacionado con los mismos, con ocasión de la realización y formalización de un negocio jurídico, cual no trataremos aquí por no ser la materia del presente trabajo, aun cuando menciona que: "El Derecho Registral es un sector del Derecho Civil, creado para la protección de los derechos". (39)

Derecho Notarial y Derecho Registral, pág. 209
Ob. cit. pág. 212



De igual manera el autor señala: "El Derecho Registral, también sirve al Derecho Civil, pues hace posible y facilita la publicidad que deben revestir ciertos actos jurídicos o ciertas situaciones o "status" cuya naturaleza así lo requiere, para la debida **seguridad jurídica.** (40)

La relación o la dependencia que existe entre el Derecho Civil y los derechos Notarial y Registral, es distinta que la interdependencia existente entre el Derecho Notarial y el Derecho Registral, pues éstos persiguen una misma idea: **la seguridad jurídica.** Por eso no pueden, ni deben, estar enteramente separados, existen entre ellos vinculos y dependencias recíprocas, así como cierta continuidad, que va del Derecho Notarial hacia el Registral, que los ligan fuertemente. (41)

Nosotros, al leer la obra del maestro Carral y De Teresa, no pudimos encontrar una definición general de lo que es el Derecho Registral, ya que dicho estudioso del derecho como repetimos, solo se refiere en su obra al Derecho Registral, pero con ocasión de la realización de un negocio jurídico, sujeto a inscripción en un registro publico de la propiedad. Y, partiendo de dichas afirmaciones, y despues de haber analizado los lineamientos de tan notables maestros con relación a lo que es el Derecho Registral, nos surgió la iniciativa de ensayar la siguiente definición:

"El Derecho Registral es el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan el nacimiento, organización y funcionamiento de los diferentes registros públicos, que son necesarios para fortalecer la seguridad jurídica de los derechos de las personas, que puedan producirse con ocasión de los actos y contratos en que intervengan". (42)

(40) Ob.cit. Pág. 210

(41) Ibidem.

(42) Definición propia del autor de esta tesis.



Así, partiendo de nuestra propia definición, podría hablarse consecuentemente de los entes registros públicos como, de la propiedad inmueble, el mercantil, y por supuesto, el registro público que necesariamente tenemos que relacionar con el presente trabajo, que es el Derecho Civil. De tal suerte que, tal y como dice Carral y de Teresa, que "El Derecho Civil y Registral, están íntimamente ligados (y que), cada uno está también íntimamente unido al Derecho Civil..."; nosotros también estamos de acuerdo con esta trilogía la cual se hace necesaria para proteger el derecho de alimentos de los hijos menores nacidos fuera de matrimonio, que es el objeto del presente estudio, ya que si el Derecho Civil, contempla íntegramente la institución pública del Registro Civil, por lógica debe existir un Derecho Registral, pero ninguno de los anteriores puede quedar ajeno de su relación con el Derecho Civil, y este último va a dinamizarse a través de la función que el Estado le ha encomendado al notario, como funcionario público y como profesional del derecho.

De todo lo antes expuesto en el presente capítulo, inferimos que el Derecho Notarial y el Derecho Registral, **deben estar íntimamente relacionados** con respecto a la forma de garantizar el derecho de alimentos de menores hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando el padre de dichos hijos pretenda contraer matrimonio con tercera persona, que no sea la madre de dichos menores; para entender mejor esta relación, creemos que la forma de relacionarlos es la siguiente:

a) Como ya hemos establecido que el artículo 95 del Código Civil, sólo obliga a garantizar los alimentos de sus menores hijos a aquellos padres que hubieren estado casados, supuesto que también es aplicable a la unión de hecho legalizada en la forma que lo contempla el párrafo segundo del artículo 184 del Código Civil; dicha norma también debería contemplar a los hijos nacidos dentro de una unión libre, por supuesto, siempre que constare en un Registro Civil el reconocimiento de hijos hecho por su padre.



b) En todo caso, cuando un padre que no esté casado con la madre del menor, ni haya legalizado su unión de hecho con ella, pero que habiendo tenido hijos haya comparecido al Registro Civil a reconocerlos, ésta institución de oficio debería ordenar hacer una anotación al margen de la partida de nacimiento del padre, en donde se consignara, la fecha del reconocimiento, el nombre del hijo reconocido, y los números de acta, folio y libro que correspondan a la inscripción del nacimiento de dicho menor.

c) Aunque el Código Civil vigente no lo regula expresamente, de la misma ley se deduce que cuando un notario es requerido para autorizar un matrimonio; los contrayentes deben presentar además de su cédula de vecindad, las certificaciones de sus partidas de nacimiento; como requisito esencial para que dicho profesional pueda celebrar el acto respectivo; de tal suerte que, al momento de que el notario autorizante, observare la anotación que se menciona en la literal anterior, respecto a que, en la certificación de nacimiento del contrayente varón, se indique que tiene uno o más hijos que haya reconocido; el notario estaría en la obligación legal de exigirle al contrayente que acredite estar garantizada su obligación alimenticia, y mientras esto no se cumpla, dicho matrimonio no podría autorizarse.

b. REQUISITOS QUE DEBERIAN INCLUIRSE DENTRO DEL ACTA DE MATRIMONIO.

Aunque el matrimonio civil, puede ser también autorizado por un alcalde o el que haga sus veces; un ministro de culto autorizado para el efecto; en lo particular nosotros nos referiremos en este trabajo a los requisitos del acta de matrimonio autorizado por notario. Lo anterior es sin perjuicio que las ideas aquí expuestas pudiesen en un futuro ser tomados como comunes, para todas las actas de matrimonio autorizadas por los demás funcionarios facultados por la ley a este respecto.



Partiendo de esto, consideramos que los requisitos adicionales que deberían incluirse dentro del acta de matrimonio, podrían ser los siguientes:

1. Hacer constar que los contrayentes, especialmente el varón, presentó la certificación de la partida de su nacimiento, que le haya sido extendida por el Registro Civil respectivo, dentro de los quince días anteriores a la autorización de su matrimonio.

2. Que el notario haga constar (en su caso), que al margen de la partida de nacimiento del contrayente varón, no existe anotación relacionada con el reconocimiento de hijos que haya efectuado. Esto con el fin de que el notario requerido para autorizar el matrimonio, pueda constatar si el contrayente varón tiene o no obligaciones alimenticias que cumplir a favor de hijos menores.

3. Que el contrayente varón declare bajo juramento, no obstante la inexistencia de anotaciones en su partida de nacimiento; que no ha procreado hijos con anterioridad, que tengan derecho a ser alimentados.

c. MODELO DE LA PARTE CONDUCTENTE DEL ACTA NOTARIAL DE MATRIMONIO, QUE SUBSANE LA DEFICIENCIA QUE CONTIENE ACTUALMENTE EL ARTICULO 95 DEL CODIGO CIVIL.

Para ilustrar mejor la idea que deseamos dar al respecto, nos permitimos ensayar un modelo de la parte conductente del acta de matrimonio civil autorizada por notario, en donde se hagan constar los requisitos mencionados anteriormente.



A nuestro criterio, consideramos que la redacción de la misma podría ser la siguiente:

..... El contrayente varón continua declarando bajo juramento de ley, que: con anterioridad al presente acto, no ha procreado hijos a quienes tenga la obligación de alimentar, y que por advertencia del infrascrito notario, se encuentra plenamente enterado de lo relativo al delito de perjurio y falso testimonio si en su caso todo lo que aquí expone no resultare cierto.

.....Como notario, doy fe: I. que tuve a la vista las cédulas de vecindad con que se identificaron los contrayentes; II. que el contrayente varón presentó la certificación de la partida de su nacimiento, extendida en esta ciudad el cinco de septiembre del presente año; III. que al margen de la certificación antes relacionada, no aparece anotación alguna que indique que el contrayente haya realizado reconocimiento de un menor hijo suyo.....

Por lo demás el cierre del acta respectiva, será el mismo que se utiliza para esta clase de actos.

d. ANOTACIONES EN LOS ASIENTOS O PARTIDAS DEL REGISTRO CIVIL;

Estas anotaciones serian de vital importancia para establecer si el contrayente varón ha procreado antes de la celebración de su matrimonio, hijos que aún sean menores y que teng: la obligación de alimentar, pero, que por alguna razón no se haya establecido (la obligación alimenticia), mediante algún documento publico.



Para el efecto, nuestra propuesta es de que en los registros civiles, de oficio tendrían que hacer las anotaciones correspondientes en la forma siguiente:

Cuando una persona se presenta al Registro Civil a reconocer un menor hijo suyo; después de realizados los trámites respectivos para asentar el acta de la partida de nacimiento de un menor, el Registrador ordenaría mandar a anotar al margen de la partida de nacimiento del padre los datos más importantes en la forma siguiente:

En fecha siete de septiembre de 1,998 el titular de la presente, realizó la inscripción del nacimiento de su hijo JUAN SEBASTIAN SOLER BRACHO, según consta en el acta de nacimiento número 2, folio 5, del libro 6 de nacimientos del Registro Civil de Guatemala. El menor nació el día 2-98. Guatemala, 28 de septiembre de 1,998.

Como podemos ver en la redacción de la anotación que se propone, en la misma se indica la fecha de cuándo el padre se presentó al Registro Civil a realizar la inscripción del nacimiento de su hijo; así también se hace mención de los números de partida, folio y libro en los que consta el nacimiento y la fecha en que ocurrió; esto último es muy importante para que el menor pueda establecer también la edad del hijo del contrayente y si aún le asiste el derecho a ser alimentado. Finalmente se indica la fecha en que el registrador hizo la anotación definitiva.



De igual manera, podría darse el caso que, un padre comparece al Registro Civil a hacer el reconocimiento de un hijo suyo, y para ejemplificar la anotación que correspondería hacerse proponemos la siguiente:

Con fecha siete de septiembre de 1,998, el titular de la presente, se presentó a este registro a RECONOCER como su hijo a JUAN SEBASTIAN SOLER BRACHO, quien nació el 2-2-98 e inscrito según partida 2, folio 5 del libro 6 de reconocimiento de este registro. Guatemala, 8 de septiembre de 1,998.

Puede darse el caso que tanto la inscripción del nacimiento, como el reconocimiento de un menor, pueda darse en un Registro Civil diferente a aquel en donde fue inscrito el nacimiento del padre; y siendo que es en la partida de éste (el padre del menor), en donde se tiene que realizar la anotación aludida; se hace necesario que los registros civiles de la república mantengan una estrecha cooperación a efecto de que, cuando se produjera un acto de inscripción de nacimiento o reconocimiento de un menor, según se diera el caso; el Registrador Civil que recibe la inscripción remitiera un AVISO circunstanciado al Registrador Civil del lugar en donde consta la inscripción de nacimiento del padre, indicando los pasajes conducentes de la inscripción que correspondiera.

Para ello el aviso podría ser el siguiente:



REGISTRADOR CIVIL DEL MUNICIPIO DE GUATEMALA, DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.

Para los efectos legales correspondientes, atentamente a usted:

A V I S O :

El día con fecha 7 de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, compareció a este registro el señor JUAN ARMANDO SOLER MARTINEZ, quien mediante los trámites respectivos realizó el acto de inscripción de su menor hijo, siendo los datos conducentes los siguientes:

Nombre del menor: JUAN SEBASTIAN SOLER BRACHO;

Fecha de nacimiento: dos de febrero de mil novecientos noventa y ocho;

Datos de la inscripción: partida 2, folio 5, del libro 6 de nacimientos (o reconocimientos) de este registro.

Nombre del padre: JUAN ARMANDO SOLER MARTINEZ

Nombre de la madre: MARIA ANGELICA BRACHO (único apellido)

Número de cédula de vecindad del padre: A-1 Registro 580344, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, departamento de Guatemala.

El compareciente se encuentra inscrito bajo la partida número seis, folio tres, del libro ocho, de nacimientos del Registro Civil de la ciudad de Guatemala.

Atentamente,

CARLOS MANUEL ESTRADA DE LEON
Registrador Civil de El Tumbador, San Marcos.



Como sabemos, el único documento por medio del cual nos identificamos las personas en Guatemala, es la cédula de vecindad, que es el que requieren las autoridades respectivas cuando se hace alguna inscripción relacionada con el nacimiento o reconocimiento de un hijo, pero dicha identificación sólo contiene los datos personales del titular. Pero las anotaciones a que nos referimos en este capítulo, relacionadas con el reconocimiento de hijos, sugerimos se haga en la partida de nacimiento del padre de dichos menores; entonces surge la pregunta: si sólo contamos con los datos de la cédula de vecindad el padre de un menor, como se puede hacer la anotación en la partida de nacimiento de aquel?...

Nosotros creemos que a pesar de que este proyecto pueda pecar de demasiado ambicioso, actualmente con la modernización actual que se está promoviendo en los diferentes registros con el fin de buscar una mayor eficiencia en la prestación de sus servicios, (en el presente caso los registros civiles), estas instituciones han ido perfeccionando la forma de hacer casi todas las inscripciones que les corresponde.

Por ejemplo, cuando una persona ha cumplido la mayoría de edad, al momento de hacer los trámites respectivos para obtener su cédula de vecindad, le exigen certificación de su partida de nacimiento, y previamente a extender dicho documento de identificación, se realiza el asiento en el libro respectivo anotándose al pie de la inscripción y en la propia cédula, los datos que corresponden a su inscripción de nacimiento (No. de partida, folio y libro), que sería la fuente de datos de la inscripción de nacimiento del titular de la cédula. Aquí podemos notar que en el Registro Civil, ya se está dando un traslado de datos importantes de una inscripción de nacimiento a una de cédulas de vecindad, lo que podríamos llamar un cruce de información registral.



Entonces, ya sería una función administrativa interna de cada Registro Civil establecer los mecanismos idóneos para que en el momento de recibir un aviso como el ya propuesto por nosotros, se puedan obtener sin mayor obstáculo los datos que sean necesarios para trasladar a la partida de nacimiento de la persona que haga el reconocimiento; las partes conducentes del aviso para esa otra anotación. O sea que, al margen de la partida de nacimiento del que hizo el reconocimiento, se anote los Nos. de partida, folio y libro que se indiquen en el aviso respectivo y que registran la inscripción de nacimiento de un menor.

De tal suerte que, con ello creemos que en parte se estaría dando una forma del mecanismo a seguirse para poder hacer constar en la partida de nacimiento de la persona que pretenda unirse en matrimonio, si tiene menores hijos a quienes tenga la obligación de alimentar y con ello poder requerirle que acredite el cumplimiento de su obligación.

Por lo tanto, al existir esta anotación, aunque el padre de un menor no haya contraído matrimonio con anterioridad, aquel tendría que comprobar estar garantizada la forma de prestarle alimentos a su menor hijo, ya sea por medio de un convenio judicial, o escritura pública, y si no acreditase este extremo, el notario no podría autorizar su matrimonio hasta que cumpliera con este requisito.

Puede ser también, que la persona no haya procreado un solo hijo sino más, y encontrarnos que al margen de la partida de su nacimiento (del padre), no habría espacio para hacer todas las anotaciones. Esto se podría subsanar con un apéndice a dicha partida que vendría a formar parte de la misma como un solo documento, conservando los mismos efectos que cualquier documento público o auténtico.

Finalmente podemos resumir que, no obstante estar observada en gran parte las obligaciones como los derechos de los alimentos, el mismo Código Civil como cualquier ley del mundo, contiene sus lagunas en muchas de sus normas que establecen los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio y por ende, los de los cónyuges y padres, con respecto a sus hijos menores. Y, de lo aseverado en cuanto a las lagunas de la ley, cuando los legisladores de turno, crearon el Código Civil vigente, trataron de que su espíritu en cuanto a la protección de la familia, abarcara el máximo posible con el fin de proteger los derechos de los alimentistas; muestra de ello es la redacción contenida en el artículo 95 de dicho código, al referirse a la obligación alimenticia que tiene el contrayente que fue anteriormente casado, de garantizar los alimentos de los hijos que haya tenido en su anteriores nupcias. Al respecto, la intención de esta norma es buena por cuanto se deduce que la ley establece que el contrayente deberá cumplir con sus responsabilidades de padre, y al alimentista, en teoría le da la protección que necesita como tal. Pero los legisladores al crear esta ley, no contemplaron, que también los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen los mismos derechos de ser alimentados por sus progenitores, ya que la norma, de la manera en que se encuentra redactada, se refiere únicamente a aquellos hijos procreados dentro de tan importante institución como lo es el matrimonio.

De tal suerte que, cuando un funcionario investido para el efecto por la ley, va a autorizar un matrimonio, aunque tenga conocimiento que el contrayente varón tiene obligaciones alimenticias para con uno o mas hijos que haya procreado, no puede exigirle que cumpla con garantizar sus obligaciones alimenticias, ya que la ley solo obliga a garantizar alimentos al contrayente en el caso de haber estado casado anteriormente.



Nótase pues la grave omisión que se encuentra en el citado artículo, que deja totalmente fuera del amparo legal, a aquellos hijos nacidos como producto de una unión libre, no obstante dichos menores pudieran estar reconocidos plenamente por su padre.

Por estas razones, si la familia es la base de la sociedad y ésta por lógica se va conformando a través del nacimiento de los hijos habidos dentro de la unión entre hombre y mujer, estos hijos no necesariamente podrán ser habidos dentro del matrimonio, pues en nuestro medio es muy común que se trate de hijos procreados con ocasión de una simple unión sin reconocimiento alguno; pero, la protección de los hijos en cuanto a los alimentos debe, estar plena y expresamente contemplada en una forma amplia en la ley.

Conforme a lo antes expuesto, podemos afirmar que, si bien existen deficiencias en nuestras leyes, éstas fueron creadas por el hombre quien a su vez puede modificarlas para bien de la sociedad, ya que el Derecho por ser cambiante, es dinámico, y debe experimentar las transformaciones que la sociedad exige para cada época.

Quedará pues, abierto el camino y colocada la idea, para que en un futuro próximo sea reformada, ampliada o adicionada la ley que regula esta materia, para que todos los hijos procreados tengan los mismos derechos a ser alimentados por sus progenitores ya sea porque éstos reconozcan voluntariamente su obligación, o bien porque el Estado a través de la promulgación de nuevas y mejores leyes, imponga a sus ciudadanos darle cumplimiento a sus deberes de padres.



1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14



CONCLUSIONES

presente estudio podemos formular la siguientes conclusiones:

De la redacción del artículo 95 del actual Código Civil se deduce que la obligación de comprobar estar garantizado el derecho de alimentos, es solo para aquellas personas que ya estuvieron anteriormente unidas en matrimonio o bien unidas de hecho legalmente y hayan procreado hijos.

Así como la ley establece la obligación de comprobar estar garantizada dicha pensión alimenticia a las personas que estuvieron unidos de hecho legalmente de conformidad con el párrafo segundo del artículo 184 del Código Civil vigente, también debería abarcar esa obligación a las personas que no obstante no haber estado casadas ni unidas de hecho legalmente hubieren reconocido a aquellos hijos que hayan procreado dentro de una unión libre.

Actualmente la ley no contempla la obligación de garantizar una pensión alimenticia para los menores que haya procreado el padre en una unión libre anterior, aún así éste los haya reconocido legalmente, ya que nuestros Registros Civiles solo hacen anotaciones al margen de las partidas de nacimiento cuando se trata de la inscripción de una sentencia de divorcio, un cambio de nombre o identificación de persona por citar algunos ejemplos.

Debido a la inobservancia de la ley al respecto, aquellas personas que hayan procreado hijos como resultado de una unión libre, aún así hayan comparecido a inscribir el nacimiento de los mismos o bien su reconocimiento, no se ven obligadas por la ley a garantizar los alimentos de dichos menores y pueden sin ningún impedimento legal contraer matrimonio con solo observar los requisitos que actualmente establece el Código Civil.



RECOMENDACIONES:

Una recomendación especial sería adicionar al artículo 95 del Código Civil un párrafo en el que se indique que toda persona que haya procreado hijos dentro de una unión libre y los haya inscrito o reconocido legalmente en un Registro Civil, se le imponga la obligación de acreditar estar garantizada la pensión alimenticia respectiva, como requisito fundamental para que pueda ser autorizado su matrimonio.

Para que el funcionario autorizante de un matrimonio, pueda saber que un contrayente tiene obligaciones alimenticias, debería de legislarse en el sentido de crearse controles administrativos en los Registros Civiles para poder realizar anotaciones en la partida de nacimiento del contrayente, en las cuales se indicara fehacientemente que hijos ha reconocido.

Cuando al crearse los controles administrativos antes mencionados para realizar las anotaciones que se sugieren; se impulsen medidas administrativas que obliguen a los registros civiles tener una estrecha relación, con el fin de remitirse avisos circunstanciados sobre las anotaciones que hicieren, relacionadas a la inscripción o reconocimiento de menores hijos.

Que se modifique la ley al respecto de que dentro de la declaración jurada que hacen los contrayentes dentro del acta de matrimonio, se incluya lo relacionado a si anteriormente han procreado hijos que aún tengan derecho a ser alimentados.



5a. Que se modifique la ley el sentido de que, si no obstante el contrayente declara no haber procreado hijos, posteriormente se comprobare que sí tiene obligaciones alimenticias en tal sentido, será procesado por los delitos que se deriven de su declaración; además de establecerse una compensación económica equivalente en quetzales a dos salarios mínimos para cada hijo que que haya negado conforme su declaración, suma que se entregaría a la madre y destinada para tales menores, sin perjuicio de la pensión alimenticia que conforme a la ley se haya fijado o pueda fijar para el efecto, un juez competente.

6a. De modificarse y/o ampliarse el contenido del artículo 95 del actual Código Civil, a la redacción que actualmente tiene, podría agregársele el párrafo siguiente:

"Así también, si el contrayente, hubiese procreado y reconocido hijos nacidos dentro de una unión simple, deberá de igual manera, garantizar previamente los alimentos de dichos menores, siempre que éstos no sean también hijos de la contrayente con quien pretenda unirse en matrimonio."



BIBLIOGRAFIA:

LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala.
Código Civil.
Código Procesal Civil y Mercantil
Ley de Tribunales de Familia.
Código Penal
Código Procesal Penal

TEXTOS NACIONALES:

ALFREDO GODDY, MARIO	Derecho Procesal Civil Guatemalteco Tomos I y II
ALFONSO, CESAR	Derecho Civil

TEXTOS EXTRANJEROS:

ALFONSO TOBERNAS, JOSE	Derecho Español Común y Foral tomo V, Derecho de Familia.
ALFONSO GUILLERMO A.	Tratado de Derecho Civil; Familia Tomo II.
ALFONSO, FEDERICO	El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editores Mexicanos Unidos, Mexico 1,977
ALFONSO PENA, EDUARDO	Compendio de Derecho Civil, Tomo IV
ALFONSO GOMEZ, FERNANDO	Introducción al estudio del Derecho y Derecho Civil. Fuentes Impresores, S.A. México. 1,981



R.

DICCIONARIOS:

CABANELLAS GUILLERMO

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual

OSSORIO MANUEL

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L. 1,981 Buenos Aires, Argentina.

T E S I S :

Gordillo Galindo, Mario E

Derecho de alimentos y la obligación alimenticia, su regulación en la legislación guatemalteca y el proceso específico para su fijación y posterior ejecución. (USAC)

GUZMAN PINEDA, ALFREDO

El Juicio de alimentos. (USAC)

SALAVERRIA G. RUBICK E.

Inadecuación de la legislación guatemalteca en la regulación del matrimonio indígena. (USAC)

HERNANDEZ ORANTES, CARLOS

Necesidad de regular la Unión Libre en la Legislación Guatemalteca. (USAC)