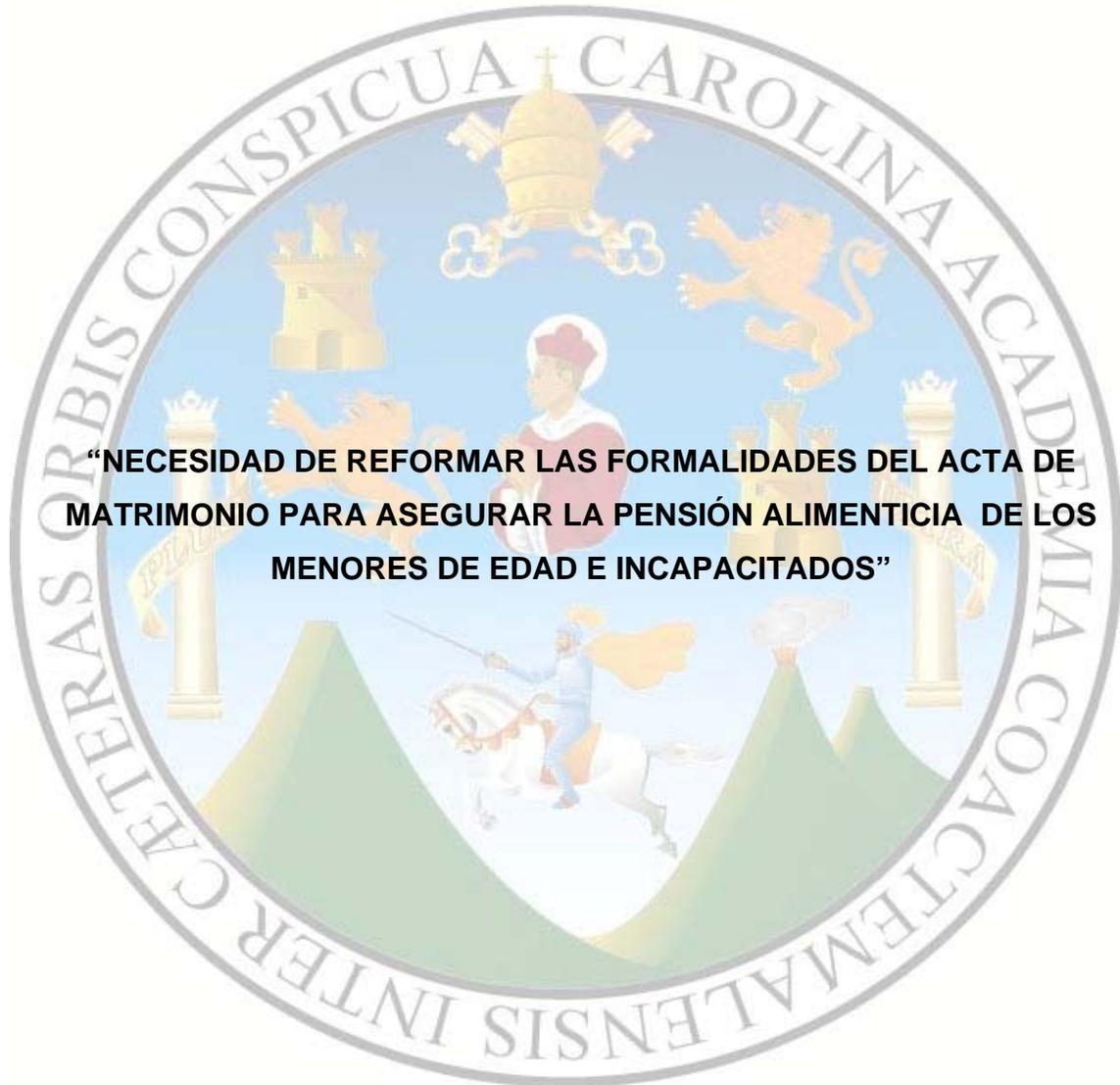


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**“NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE
MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS
MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS”**

NOHELIA CONSUELO ESCOBAR GUZMÁN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**“NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE
MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS
MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por
NOHELIA CONSUELO ESCOBAR GUZMÁN

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

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

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

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO

PRIMERA FASE

Presidente Lic. Héctor Aqueche Juárez
Vocal Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretario Licda. María Elisa Sandoval de Aqueche

SEGUNDA FASE

Presidente Licda. Marisol Morales Chew
Vocal Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Secretario Lic. Jaime Ernesto Hernández

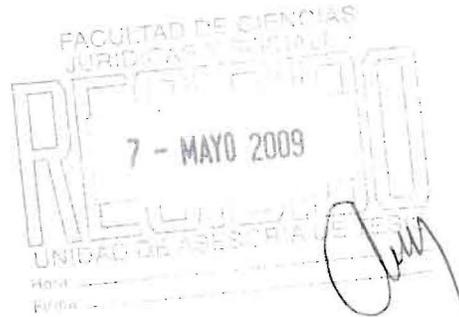
RAZON: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del normativo para la elaboración de la Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público).

LIC. JORGE SAMUEL CABRERA SARAVIA
ABOGADO Y NOTARIO
12 CALLE 1-25 ZONA 10 EDIFICIO GEMINIS 10
TORRE SUR, NIVEL 13, OFICINA 1302
TEL. 23352950 FAX: 23353203



Guatemala, 16 de marzo de 2009.

Señor Jefe
De la Unidad de Tesis
Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Respetuoso, me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera para asesorar a la bachiller NOHELIA CONSUELO ESCOBAR GUZMAN respecto a su trabajo de tesis intitulado "NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS", procedí a emitirle mi opinión y los arreglos que el suscrito consideró pertinentes, los cuales fueron atendidos por la Bachiller ESCOBAR GUZMAN.

El presente trabajo de tesis se denominaba previamente "Necesidad de Reformar las Formalidades del Acta de Matrimonio para Asegurar la Pensión Alimenticia de los Menores de Edad e Incapaces". Sin embargo, de común acuerdo con la bachiller Escobar Guzmán y para efectos del estudio realizado, en el transcurso de la asesoría del presente trabajo de tesis, se cambió la palabra incapaces por incapacitados, quedando el título como se indica en el párrafo anterior.

A juicio del asesor, el presente trabajo constituye un aporte científico y técnico, puesto que hace notoria la falta de legislación para asegurar los alimentos de los menores e incapaces, por medio de una pensión determinada justa y equitativamente por autoridad competente, cuando uno de los padres de éstos contrae nuevas nupcias dejando a un lado su compromiso moral y legal con aquellos que no tienen la capacidad de sustentarse por ellos mismos. Asimismo, considero que la metodología y técnicas de investigación utilizadas por la Bachiller, se encuentran ajustadas al fenómeno objeto de estudio y los parámetros que se señalan para efectuar este tipo de investigaciones. La redacción es congruente con los aciertos encontrados por la Bachiller ESCOBAR GUZMAN, siendo que como se mencionó anteriormente, constituye una contribución científica. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas se encuentran acordes al estudio, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito el presente dictamen en forma favorable.

Sin otro particular, me suscribo deferentemente,

Lic. Jorge Samuel Cabrera Saravia
Asesor de Tesis
Colegiado 3762

LICENCIADO
JORGE SAMUEL CABRERA SARAVIA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO # 3762
USAC



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



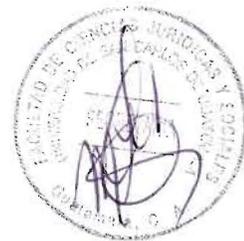
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MOISÉS OSWALDO HERRERA VARGAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante NOHELÍA CONSUELO ESCOBAR GUZMÁN, Intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


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



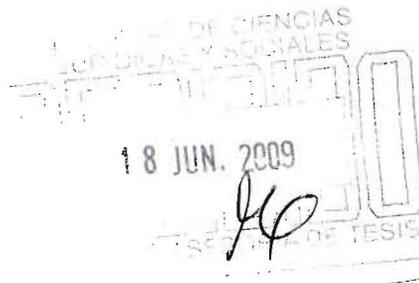
cc.Unidad de Tesis
CMCM/nmmr.



LICENCIADO MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS
7^a. AVENIDA 1- 40, ZONA 4.TELÉFONO 2331 1402
CIUDAD DE GUATEMALA

Guatemala, 16 de junio de 2009

LICENCIADO
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



Respetable Licenciado Castro:

Por este medio me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo de tesis elaborado por la Bachiller NOHELIA CONSUELO ESCOBAR GUZMAN. Intitulado LA NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS;

A criterio del Revisor la investigación realizada por la Bachiller ESCOBAR GUZMAN, tiene carácter monográfico, utilizando un aporte científico y técnico porque constituye aspectos importantes doctrinarios y juicios de derecho sustantivo y adjetivo, tratando con ellos mediante la aportación de ideas, de contribuir a la reforma de las formalidades del acta de matrimonio para que el funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo sin antes haber asegurado la prestación de alimentos de los hijos menores e incapacitados de una unión de hecho natural, utilizando métodos y técnicas de investigación apropiadas al tema, con una redacción adecuada conforme y apropiada para el estudio, Siendo este tema tan importante de carácter social, técnico y científico; las conclusiones y las recomendaciones son el aporte importante de preeminencia para el estudio que contribuyen a la modificación de la norma que se basa en fuentes bibliográficas y documentales que permiten hacer un estudio crítico de las normas mas relevantes, y el material que contiene es rico en concepciones que deben analizarse y profundizarse en posteriores estudios y los ejemplos en que se fundamentan sus meritorios.

Por lo expuesto, y habiéndose cumplido con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Emito el presente dictamen en forma favorable.

Sin otro particular, me suscribo atentamente


LIC. MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 5015
Lic. Moisés Oswaldo Herrera Vargas
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

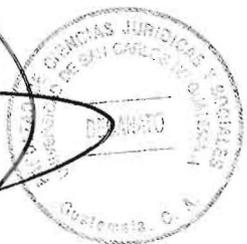


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, veintiséis de julio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NOHELIA CONSUELO ESCOBAR GUZMÁN, Titulado NECESIDAD DE REFORMAR LAS FORMALIDADES DEL ACTA DE MATRIMONIO PARA ASEGURAR LA PENSIÓN ALIMENTICIA DE LOS MENORES DE EDAD E INCAPACITADOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1	La familia.....	1
1.1	El derecho de familia.....	6
1.2	Matrimonio	11
1.1.2	Definición.....	11
1.1.3	Fines.....	12
1.1.4	Impedimentos del matrimonio	16
1.1.5	Requisitos para contraer matrimonio	24
1.1.6	Intervención del funcionario.....	25
1.3	Unión de hecho	43

CAPÍTULO II

2	Filiación.....	49
2.1	Reconocimiento de hijo.....	56
2.2	Reconocimiento de un menor como hijo, que es hijo de otra persona	57
2.3	La adopción.....	59

	Pág.
2.4 Patria Potestad.....	65
2.5 El parentesco.	72

CAPÍTULO III

3 Alimentos.....	75
3.1 Derecho de alimentos.....	76
3.1.1 Características.....	78
3.2 Obligación alimenticia.....	84

CAPÍTULO IV

4 Leyes que regulan el Derecho de Alimentos.....	87
4.1 Personas obligadas a prestar alimentos.....	108
4.2 Supuestos legales en el cese de la obligación de alimentos	
Respecto a la opción del matrimonio en la unión de hecho.....	111
4.3 Bases para que se pueda reformar las formalidades del acta de	
matrimonio y la importancia de que se imponga al notario la	
obligación de asegurar la pensión alimenticia de los menores de	
de edad e incapacitados.....	113
Conclusiones.....	117
Recomendaciones.....	119
Bibliografía.....	121

INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo del presente trabajo de tesis, referente a la necesidad de proteger a los menores de edad e incapacitados en lo concerniente a la pensión alimenticia, sabiendo que en Guatemala, son muchas las familias que sufren de este problema por no tener la protección de quien le corresponde cumplir con esta responsabilidad; tratando de evadir este compromiso.

Los objetivos propuestos en la investigación conllevan demostrar la necesidad de los menores de edad e incapaces de tener asegurados sus alimentos; y constituye un aporte técnico y científico que se llevó a cabo en el estudio crítico de las normas más relevantes, aspectos importantes doctrinarios y jurídicos de derecho sustantivo y derecho adjetivo, relacionados con el tema, tratando con ello mediante la aportación de ideas, para contribuir a la reforma, modificación o ampliación de algunos Artículos del Código Civil, Decreto Ley número I06;

Después de trabajar en la investigación del tema se ha logrado verificar que la hipótesis del presente trabajo es lograr que en el país haya menos menores de edad e incapacitados que se limitan a disfrutar de ese derecho tan importante en la vida, como lo es la pensión alimenticia. Y así lograr menos jóvenes con deficiencias en su salud, estudio y capacidad ideológica.

Es así como esta investigación, constituye un aporte técnico y científico, en donde se llevó a cabo un estudio crítico de las normas más relevantes, aspectos importantes doctrinarios y jurídicos de derecho sustantivo y derecho adjetivo, relacionados con el tema, tratando con ello mediante la aportación de ideas, para contribuir a la reforma, modificación o ampliación de algunos artículos del Código Civil, Decreto Ley número I06; para el efecto de este trabajo y para una mejor

(ii)

comprensión se distribuye en los siguientes capítulos. En el capítulo primero, se analiza la familia tomado en cuenta el matrimonio desde la etimología hasta la el mismo; como la unión de hecho declarada; en el capítulo segundo se establece la filiación que el vínculo jurídico que une a los padres con los hijos, el reconocimiento de un menor como hijo, que es hijo de otra persona; el parentesco, la patria potestad temas que van enlazados; en el capítulo tercero se trabaja el derecho de alimentos tema principal para la investigación, en el capítulo cuarto se analizan las leyes que regulan el derecho de alimentos análisis del Artículos 188 del Código Civil en lo que respecta a la oposición de matrimonio, y el análisis del Artículo 92 en lo que se refiere al acta de matrimonio; bases para que se pueda reformar el acta de matrimonio y la importancia de que se imponga al notario la obligación de asegurar la pensión alimenticia a los menores de edad e incapacitados.

Los métodos utilizados en la investigación permiten demostrar la falta de legislación civil guatemalteca y las consecuencias del problema social en lo que respecta la omisión de alimentos de aquellos menores que sus padres no les permiten gozar de este beneficio olvidándose de esta responsabilidad;

Es así como se desarrolla la presente investigación, concluyendo como resuelto el problema de que sí, se puede llegar a asegurar la pensión alimenticia de los menores de edad e incapacitados que nacen de una unión en donde no existe el matrimonio.

Y si todos los profesionales del derecho se involucran en este proyecto, se hará que se cumpla con los preceptos relacionados con el tema, para el bien estar de la familia.

CAPÍTULO I

1 La familia

Es la base de la sociedad, el medio en que se desarrollan los seres humanos en una forma física, moral y socialmente, luego surge la creación de nuevas familias a través del matrimonio, o cuando de unen miembros de una familia con otra.

La familia esta formada por varios miembros que ocupan diferentes roles que a su vez, están unidos por parentesco ya sea por consanguinidad o afinidad; dentro de ellos se encuentran los abuelos, padres, hijos, nietos, tíos, yernos, nueras y suegros. El origen de la familia es un tema según el licenciado Alfonso Brañas, que pertenece al campo de la sociología, una opinión sostiene que la libertad sexual predominó en un principio, haciendo imposible de concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, por distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos en que tampoco la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer, en donde nace el matriarcado, considerándose por muchos autores como la monogamia, base de la familia que ahora es concebida. Después de pasar por varias etapas la familia, lo que se busca es que el hombre tenga una sola mujer y pueda formar una sola familia para evitar conflictos e inconveniente dentro de las mismas, y mantenerse libre de problemas dentro del hogar.

-Concepto de familia: si se piensa en la familia como un “conjunto de personas que viven bajo un mismo techo” en un mismo domicilio, sirviendo la casa como un punto localizado de sus actividades y de su vida. El licenciado Alfonso Brañas para conceptualizar la familia cita a varios autores dentro de ellos menciona al jurista Francisco Mossineo, citado por Rojina Villegas quien expone que: “la familia en sentido estricto; es el conjunto de dos o mas individuos que viven entre sí, por un vínculo colectivo, recíproco, o indivisible de matrimonio, de parentesco o de afinidad.

Para Pug Peña, la familia es aquella institución que, asentada en el matrimonio enlaza, en una unidad total a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad, y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación y propagación y desarrollo de la especie humana en toda la esfera de la vida. ¹

Rojina Villegas expone que la “La familia en sentido estricto, comprende en realidad sólo a los padres e hijos entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia”² La importancia de la familia y de su regulación jurídica, cualquiera que sea el concepto que se considere más aceptable, es innegable que a través de los siglos, y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o menos avanzadas que ha

¹ Pug Peña, Federico. **Tratado de derecho civil** ., t. II Vol. I Pág. 3

² Cit. Por Rojina Villegas, Rafael, **Derecho Mexicano**, t. II vol. I , Pág. 33

tenido y tiene singular importancia, como centro o núcleo. Sigue diciendo el licenciado Brañas, que no cabe duda que la familia juegue un papel muy importante, no solo en el sentido ya indicado sino en un cúmulo de actividades y de relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.³

El diccionario jurídico del licenciado Ossorio dice: que la familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio; enfocando en lo que dice Bellucio quién entiende que familia en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuáles existe algún parentesco jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera, y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado, y a los afines hasta el cuarto; y que es un sentido más restringido, es el núcleo paternofilial, o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos, o que se encuentran bajo su potestad. Sin que contenga un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del varón o mujer que tiene el señorío en el hogar y que guarda la potestad y el mando sobre la familia.

³ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil, Pág. 105. 106**

Esta última definición es la que corresponde a la familia romana, y que estaba aceptada por las leyes de partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes. A su vez, Díaz de Guijarro ha definido la familia como la “institución social permanente natural, compuesta por un grupo de personas, ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación. El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una serie de derechos y obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paternofilial (La patria potestad, de modo muy destacado), a los alimentos y a la sucesiones.⁴

Es así como en Guatemala se le da la protección y la regulación jurídica a la familia; por el valor que tiene en la sociedad, y por estar contemplada en la Constitución Política de la República dentro del apartado de los derechos sociales, es el primer capítulo relativo a esta institución, considerándola como elemento fundamental e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan y que la regulen. Esta disposición viene desde las constituciones promulgadas en 1945, y en 1946 y luego en la constitución de 1965. Fue así, como Enrique Peralta Azurdia, como jefe de gobierno en 1964, tomando en cuenta la necesidad de las familias crea el decreto ley 206, tribunales de familias y además crea el instructivo

⁴ Ossorio Manuel, **diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Pág. 313

de familia, en donde el objetivo es brindarle a la familia una protección por medio de esta ley, quien en sus considerandos reza de la siguiente manera.

La familia como elemento fundamental de la sociedad debe ser protegida por el Estado, mediante una jurisdicción privativa; regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes. Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad de conciliación.

Que las instituciones de derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía fundamentalmente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral por lo que es urgente e inaplazable instituir tribunales privativos de familia. “

Siendo ésta una ley protectora en lo que respecta a la necesidad procesal de la familia, han nacido otras, que se vienen a complementarse entre si, para poder ayudar a que se cumpla con la protección de la familia. Tradicionalmente ha sido considerada la familia, como la más importante del derecho civil, como una parte del derecho privado, en todo el curso de la evaluación histórica del derecho de familia, y que siempre ha venido sufriendo por varias etapas, siendo esta institución importante y fundamental dentro de la rama del derecho civil instituida dentro del derecho privado por tratarse de la base fundamental de la sociedad.

1.1 El derecho de familia

derivado de la complejidad en las circunstancias en que se desenvuelve, y del funcionamiento del Estado que obliga a éste a brindar una protección especial, y ésta se realiza a través del ordenamiento jurídico, todos esos conflictos divergencias, como producto de las relaciones entre los integrantes de una familia, se tienen que resolver dentro de un marco normativo que se denomina.

El derecho de familia tienen por objeto conocer de los conflictos que surgen de las relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal, como patrimonial, la tutela y las demás instituciones protectoras de los menores e incapacitados; constituyen el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.

-División del derecho de familia; lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, el derecho de familia tiene dos divisiones muy importantes que es necesario describirlas para poder conocer mejor el significado de la familia y para su estudio lo han dividido en esta forma: en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo.

Sentido objetivo; se entiende por derecho de familia. Al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares.

Este derecho a su vez se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial.; ambos derechos tienen relación entre sí, porque no puede haber uno si no existe el otro, por lo que es importante saber su contenido.

El derecho de familia personal tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, mientras que el derecho de familia patrimonial; tiene como objeto ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia, siendo dos divisiones muy importantes que no faltan en el derecho de familia y que unifican la medula familia.

-En sentido subjetivo; derecho de familia. Es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al núcleo familiar, a cada uno de sus miembros. Se divide también en derecho de familia matrimonial, que tienen a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de cónyuges, y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre, (consanguinidad), del matrimonio o concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción), las tutelas y las curatelas aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia.

La tutela se ha tomado como parte de la familia por ser una institución que su relación es directamente con la familia, y es definida como el poder otorgado por

la ley a personas jurídicamente capaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados, guardan una similitud con la patria potestad por realizar el papel de padres como personas encargadas del cuidado del menor e incapacitado, pero están autorizadas para hacerlo, cuando faltan los padres o se les ha encargado por parte de ellos a ejercer este cargo, ejerciéndose por un tutor o protutor, y lo pueden ejercer todas las personas que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles.⁵

El Código Civil, distingue tres clases de tutela, la testamentaria, la legítima y la judicial.

A-Testamentaria. Dispone el Código Civil, que esta clase de tutela se instituye por estamento; cuando el padre o la madre sobreviviente confieren su cuidado y sus bienes para sus hijos menores para lo cual se constituye la tutela para los hijos que están bajo su patria potestad; por el abuelo o abuela para los nietos que están sujetos a su tutela legítima. Siendo ésta una institución que permite que cualquiera de las personas que el Código describe, pueda hacer uso de su última voluntad beneficiando a los hijos que están bajo su cuidado genuino.

B Legítima; la tutela legítima de los menores corresponde a cualquiera de los familiares que la ley determina, con esto se demuestra que los menores de edad no

⁵ Brañas Alfonso, **Compendio de derecho civil español**. Pág. 105, 245.

se quedan desamparados cuando faltan sus padres, el único problema es cuando, no hay ningún familiar, sino que solo tienen a sus padres; y al faltar estos es el Estado quien se encarga por medio de la Procuraduría General de la Nación; son pocos los menores que no tienen ningún familiar, es por eso que la ley determina el orden de los familiares que se pueden encargar de la protección de los menores que tienen parentesco tales como: el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna, la abuela materna, los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.

C- Judicial. El Artículo 300 del Código Civil tiene una forma de nombramiento para la tutela judicial que procede por orden del juez competente, cuando no haya tutor que no haya sido nombrado por testamento o sea testamentario ni legítima entonces se le da la intervención de la Procuraduría General de la Nación para que sea esta institución quien represente en nombre del Estado, cuando haya ausencia de los anteriores.

- La curatela otra institución que menciona el autor Alfonso Brañas, y que no es mencionada con este nombre en el Código Civil guatemalteco, únicamente hace referencia que los mayores de edad declarados en interdicción corresponde representarlos al cónyuge o conviviente, al padre o a la madre, a los hijos mayores de edad, a los abuelos en el orden establecidos en la tutela.

El licenciado Manuel Ossorio define la curatela como: "institución supletoria de la capacidad de obrar de las personas, referida a diferencia de la tutela, en los ordenamientos legales dualistas al respecto a los mayores de edad. Es el caso que ha estas personas hay que representarlas en los lugares donde lo necesiten, pues por el motivo que se les dificulta obrar por si solos y por no tener la capacidad de ejercicio es necesario que sea sustituido ese ejercicio por otra persona que tenga la responsabilidad de representarla.

La curatela la ejerce el llamado por ello curador; mencionando que dentro de estas se encuentran las que a continuación se enumeran.

- Curatela dativa: la que nombra el juez a requerimiento del de la Procuraduría General de la Nación o parientes del incapaz.

- Curatela legítima: la discernida de acuerdo con las previsiones legales que dan la preferencia a los parientes más próximos del incapaz, el cónyuge, los hijos o los padres.

-Curatela testamentaria: la que los padres pueden disponer nombrando por medio de testamento para que sus hijos mayores de edad que adolecen de una enfermedad que los hace incapaces, y que por tal motivo no pueden valerse por si mismo por que están en un estado de interdicción.

1.2 Matrimonio.

- Etimología. Según el diccionario del Abogado Manuel Ossorio; textualmente indica “Vocablo que tienen su etimología en las voces latinas matriz y munium, que unidas significan oficio de la madre continua que aunque con más propiedad se debería decir carga de la madre porque es ella quién lleva de producirse el peso mayor, antes del parto, en el parto y después del parto; así como el oficio del padre (patrimonio) es o era el sostenimiento económico de la familia. Los derivados de esta etimología del matrimonio como institución da entender que es la mujer la que tiene el deber de cuidar y atender a los hijos, por ser ella quién tiene la inmediata relación y contacto con ellos, de esta etimología algunos autores dicen que enfocan como que es la madre la que tiene la mayor responsabilidad sin tomar en cuenta la relación que hay entre el hombre y la mujer, las obligaciones que del matrimonio se adquieren resaltando en especial la figura de la madre.

1.2.1 Definición

Puig Peña citando a Castan Tobeñas dice: “Que el matrimonio es el estado de dos Personas de sexo diferente cuya unión ha sido consagrada en la ley⁶

⁶ Pug Peña, Federico. Compendio de derecho civil español Tomo V. Pág. 112

El tratadista Planiol al ser citado por Guillermo Cabanellas de Torres expresa: “El matrimonio es un contrato por el cuál un hombre y una mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad.”

Diccionario de la Real Academia define el matrimonio como: “Una unión perpetua de hombre y mujer con arreglo a derecho.

La Legislación Civil Decreto 106 en el Artículo 78, En este precepto se define el matrimonio, el que tiene varios elementos que son parte de la convivencia entre los conyugues y que deben de cumplirse para que éste subsista, además establece que el matrimonio se debe de celebrar entre un hombre y una mujer con la aspiración de vivir juntos, con capacidad de procrear alimentar y educar a sus hijos.

1.2.2 Fines

Puig Peña, dice que son diversas las fórmulas propuestas por la doctrina con respecto a los fines del matrimonio, citando dentro de los mas destacados filósofos que sobresalieron cada uno en su época, dentro de los cuales menciona:

En la primera señala a Kant, quien se enfoca en una forma unilateral, manifestando que el fin único era el goce mutuo de los instintos sexuales, esta doctrina también fue sostenida por Letourneau Schopenhauer quién le asigna la generación futura

y luego el gran filósofo Comte, quien manifestó que el fin del matrimonio era el perfeccionamiento mutuo de los dos sexos.

La segunda indica Puig Peña; que es de forma bilateral y en esta se encuentra el gran filósofo griego Aristóteles quien decía que los fines del matrimonio son dos. Después de indicar lo que establece el jurista Puig Peña con respecto a lo que doctrina, y haciendo referencia de cada uno de sus exponentes en relación a los fines del matrimonio.

También la legislación guatemalteca da una definición en donde establece cuales son los objetivos del matrimonio, enmarcando en el Código Civil en el Artículo 78 en donde claramente establece los fines primordiales que de allí se derivan, y que cada uno establece la forma en que un matrimonio debe de conservarse con estos.

a) **Ánimo de permanencia:** en el momento en que un hombre y una mujer contraen matrimonio, el deseo de la pareja es permanecer juntos, no desean separarse, su anhelo es permanecer siempre unidos, solamente piensan en que van a unirse para toda la vida, tomando esta relación como perpetua o de por vida. Siendo este uno de los objetivos del matrimonio de perdurar en su relación conyugal y que la unión nupcial que los liga sea de una forma más permanente para ambos cónyuges. Siendo este uno de los fines del matrimonio que permite a la pareja estar más cerca y comprenderse mejor.

b) Vivir juntos: la relación que nace del matrimonio es para que el hombre y la mujer vivan juntos en todo momento, que disfruten juntos los momentos alegres, como los momentos tristes y juntos compartan lo que se le sobrevenga.

c) Procrear: una de las finalidades del matrimonio es que la familia crezca, y fue uno de los primeros mandatos que se le dio a la primera pareja del mundo; creced y multiplicaos.

d) El propósito de éste mandato era la preservación de las razas, el matrimonio se complementa con el nacimiento de los hijos, y para las parejas responsables este propósito los viene a unir más, siendo la forma más natural de expresar su amor puro.

d) Educar: la educación: es un fin del matrimonio y es muy importante porque el objetivo es desarrollar las facultades intelectuales y morales del niño, la educación moral es fundamental y se debe de enseñar desde los primeros años de vida del niño dándole a conocer los valores para ser una persona correcta, para que desde temprana edad el niño aprenda a valorar, y así evitar que este pueda involucrarse en asuntos diferentes a la educación que ha recibido, los niños que reciben una buena educación siempre van a ser respetuosos y educados con sus padres. y no les van a dar problemas en su comportamiento dentro de la sociedad y con aquellas personas que permanecen cerca de ellos .

La educación intelectual, consiste en la oportunidad que los padres dan a sus hijo de poder ingresar a una escuela para que pueda aprender a escribir y leer y así surja en ellos el deseo de obtener una profesión que los hará una mejor persona con deseos de superación, y tener aspiración de crear un futuro mejor, y con la secuencia y seguimiento de los padres, se tendrán jóvenes diferentes. Siendo esta la educación que ayuda al niño a que se pueda desarrollar en su aprendizaje hasta llegar a ser un buen profesional y tener mejores oportunidades de trabajo y ser una buena persona en la vida.

También la educaron moral es esencial y se debe de enseñar desde los primeros años de vida del niño dándole a conocer los valores para ser una persona correcta, para que desde temprana edad el niño aprenda a valorar, y así evitar que este pueda involucrarse en asuntos diferentes a la educación que han recibido, y siempre van a ser respetuosos y educados con sus padres, este es el objetivo del matrimonio con respecto a los hijos, que sean educados para alegría y honra de los padres. Con la educación se señala la dirección correcta del comportamiento y así mismo sirve para enfrentar las exigencias de la vida y formar la firmeza del carácter.

e) Alimentar: además de ser una necesidad es una responsabilidad de los padres de brindar el alimento necesario a sus hijos para que puedan subsistir y puedan cubrir esa necesidad básica que se presenta cada día con exigencia. El alimento es

una de las obligaciones que se contraen en el momento de matrimonio, y que no se puede negar, dejar de cumplir, menos olvidarse de tan importante obligación.

f) Auxilio recíproco: la palabra “auxilio”, según el diccionario de la lengua española quiere decir: ayuda, socorro, y amparo, y el mismo diccionario explica que la palabra “recíproco: viene del latín recíprocos que quiere decir; que tiene lugar entre dos personas o cosas que obran una sobre la otra, como la amistad.

La pareja que se une en matrimonio, también necesita de auxiliarse mutuamente, manifestación que es necesario demostrarlo en el momento de las enfermedades, y compartiendo la ayuda, ambos en los oficios, pues tanto el hombre como la mujer necesitan de la ayuda, eso permite que se sientan mas cerca; y que puedan compartir en todo momento. La ayuda reciprocas entre los conyugues es una expresión de consideración y de respeto por que conlleva el cariño en la asistencia inmediata que se presta el uno al otro en todo momento y lugar demostrando con esto el afecto que hay en ambos y el ejemplo de compañerismo para los hijos.

1.2.3 Impedimentos del matrimonio.

La palabra impedimento, según el diccionario del licenciado Manuel Ossorio dice que: “en sentido general quiere decir: obstáculo, embargo, estorbo para una cosa, y que tal concepto tiene importancia especial en la institución matrimonial, por

tanto en determinadas circunstancias que obstaculizan, embarazan o estorban la celebración, y a veces la subsistencia del matrimonio”.⁷ Con la aclaración que da el diccionario puedo decir que el impedimento es un obstáculo o estorbo que no permite la celebración del matrimonio y que lo vuelve prohibido.

El jurista Federico Puig Peña da un concepto en sentido amplio y enfatiza que; se entiende por impedimento cualquier circunstancia, relativa al consentimiento a las personas que, por la ley divina o humana se opone a la celebración válida o lícita del matrimonio; además este jurista cita una clasificación amplia de los impedimentos siendo los siguientes:

a) Por su origen, se clasifican en impedimentos de derecho divino y de derecho humano.

b) Por su efecto: pueden ser impedientes (los que prohíben la celebración del matrimonio, pero si a pesar de ello se celebra, es válido, aunque ilícito) y dirimentes (invalidan el matrimonio).

c) Por su extensión: en impedimentos absolutos e impedimentos relativos, según que impidan el matrimonio con cualquier persona o con persona determinada.

⁷ Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, Pág. 363

d) Por su notoriedad: en impedimentos públicos e impedimentos ocultos, según que puedan probarse o no en el fuero externo; y los públicos se subdividen en públicos de hecho, y por naturaleza.

e) Por su dispensabilidad se clasifican en dispensables e indispensables o no dispensables.

f) Por su duración: en temporales y perpetuos. Estos son los que se cuentan por el tiempo que duran.

g) Por sus conocimientos en ciertos (cuando consta la ley que los establece) y dudosos cuando no consta la ley, o no consta el supuesto de hecho.⁸

Para el estudio de esta investigación se tomará en cuenta únicamente, la clasificación que atiende a sus efectos, por ser estos los que establece la legislación, los impedimentos dirimentes y los impedimentos impeditivos.

En el Artículo 88 del Código Civil se encuentran como título los impedimentos para contraer matrimonio, y como subtítulo; casos de insubsistencia. La legislación guatemalteca tiene formas de cómo impedir que el matrimonio se lleve a cabo por

⁸ Ibid. Tomo V. Págs. 64 al 68.

tener inconvenientes que no permiten que este se realice si se encuentra dentro de los que enumera la ley, como los siguientes:

a) Impedimentos dirimentes: son los que prohíben que se contraiga el matrimonio e impiden que se celebre válidamente, los que se ordenan de la siguiente forma. Y si éste se celebra, será nulo, porque este impedimento anula el matrimonio. En el Código Civil, Decreto 106 en el primer libro, tiene como título impedimentos para contraer matrimonio, dentro de los cuales se indica a los parientes consanguíneos en línea recta y colateral, los hermanos y medio hermano; los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por Afinidad; las personas casadas; y las unidas de hecho con personas distintas de su conviviente, mientras no se halla disuelto legalmente esa unión de hecho.

La ubicación de los impedimentos dirimentes, es en el Artículo 88; por ser estas las causas que dan lugar a la nulidad del matrimonio.

b) Impedimentos Impedientes: en el Código Civil también se establece en el Artículo 89 los impedimentos impedientes; estos son anulables, pero son válidos mientras no sea declarada su nulidad por la persona que esté interesada de que el matrimonio no se lleve a cabo; estos impedimentos se dan dentro del medio en que vivimos sin que sea denunciada su nulidad por temor del conyugue que lo esta sufriendo, o por vergüenza dentro de los cuales se mencionan.

1º- El menor de dieciocho años; por estar éste aún bajo la tutela de sus padres o de otra persona encargada, sin el consentimiento expreso de sus padres o del tutor; aunque estos hijos menores en algunas ocasiones no lo consultan con sus progenitores.

2º- El varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.

3º- De la mujer antes que transcurra trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho o que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese plazo, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente retirado del otro causante por el plazo indicado.

Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de plazo alguno.

4º- Del tutor y protutor y de sus descendientes, con la persona que haya estado bajo su tutela y pro tutela. Sino después de aprobadas o canceladas las cuentas de su administración entregando en orden todo lo que se le ha encomendado.

6º- El que teniendo hijos bajo su patria potestad, no hiciere inventario Judicial de los bienes de aquellos, ni garantizare su manejo, salvo que la administración pasare a otra persona.

7º- Del adoptante con el adoptado, mientras dure la adopción. Si en estos casos se celebra el matrimonio son válidos; pero las personas que participan en el acto, como los funcionarios y los contrayentes son culpables de la infracción y tienen responsabilidad ante la ley.

El Código establece que el funcionario que interviene en el acto o tiene el conocimiento de la existencia del impedimento y que por razón de oficio o denuncia de la Procuraduría General de la Nación o de cualquier persona ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguir si no que hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente”

En el mismo cuerpo legal se establece que la declaratoria de insubsistencia puede hacerla de oficio el Juez con la intervención de los cónyuges y la Procuraduría General de la Nación.

Es necesario resaltar que si el conyugue no esta de acuerdo para poder denunciar esta clase de atropello hacia su persona no se puede pedir la intervención del juez

El Código Penal en el título V ubica los delitos contra el orden familiar y contra el estado civil de las personas. y en el capítulo I; la celebración de los matrimonios ilegales. Del matrimonio ilegal en el Artículo 226 expone: “Quién contrajere segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse legalmente disuelto el anterior será sancionado con prisión de uno a tres años.” Igual es para el soltero que contrajere matrimonio con casada.

Luego en el mismo Código se encuentra la ocultación de los impedimentos en el Artículo 227 que expresa: “Quienes contrajeran matrimonio sabiendo que existe impedimento que cause su nulidad absoluta será sancionado con prisión de dos a cinco años, así mismo se le aplicará a quién contrajere matrimonio sabiendo que existe impedimento que causa nulidad absoluta y ocultare esta circunstancia al otro cónyuge.

El Código Penal también establece sanción para los que celebran matrimonio ilegal, así mismo hay sanción para el tutor o protutor que antes de la aprobación legal de sus cuentas contrajere matrimonio con la persona que tuvo bajo su tutela.

La Legislación Civil también enfoca a cerca de la anulabilidad del matrimonio y refiriéndose a esta institución el Jurisconsulto Eduardo Pallares dice que: la anulabilidad es un acto consistente en que no obstante que se ha realizado con violación de las normas que lo rigen, el acto debe considerarse como válido y hay

violación mientras no recaiga sobre el reclamo con fuerza de ley que declare su nulidad. Además por regla general puede ser revalidado; por persona que está legitimada para hacerlo y que lo haga con las formalidades y dentro del plazo que la ley determina. Del matrimonio produciendo resultados que afectan a la familia.”

El Código Civil establece en que momento se puede anular un matrimonio dando a conocer cuales son estas formas de matrimonio que la ley no permite que no continúen o que no se lleven a cabo su celebración, siempre y cuando uno de los dos contrayentes lo confiesen o sean declarados por una tercera persona, de lo contrario se puede consentir una vida conyugal insoportable para uno de los dos, pero que en un momento dado se toma como costumbre y no se denuncia tolerando la actuación o el engaño que la pareja causo sin importar herir los sentimientos de la otra persona.

Estas malas actuaciones pueden ser motivo para determinar la anulación; el error, el dolo, el engaño; que pueden ser un peligro para la descendencia, en estos casos puede intervenir el juez de oficio, la intervención del Estado por medio de la Procuraduría General de la Nación.

Analizando el Artículo 145 establece que es anulable el matrimonio; si uno o ambos cónyuges han consentido el error, dolo, o coacción; o cuando uno de los dos sufra de

impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y anterior al matrimonio; cuando cualquiera de los contrayentes padezca de incapacidad mental; del autor cómplice o encubridor de la muerte de un cónyuge, con el cónyuge sobreviviente.

Es difícil que se pueda facilitar la información de esta clase de matrimonios, pues ni aun los familiares serían capaces de denunciar que se ha violado la norma que prohíbe el matrimonio, si alguno de los contrayentes se encuentran dentro de los presupuestos enumerados. Porque algunas veces se ignora por parte de los familiares o porque no les parece intervenir en asuntos que no les conviene y también para no permitir el escándalo en las familias. Esto conlleva a que las familias participen de alguna manera en la violación de la norma.

1.2.4 Requisitos para contraer matrimonio

Para contraer matrimonio es necesario llenar ciertos requisitos que son muy importantes para su celebración. Dentro de estos requisitos se tomará en cuenta los siguientes:

a) Diversidad de sexo: la diferencia en el sexo es importante en el país, la misma legislación declara en el Artículo 78 que el matrimonio es una institución social por lo que un hombre y una mujer se unen legalmente...

En Guatemala, no está autorizado el matrimonio con parejas de un mismo sexo, el Código Civil es muy claro, y no lo permite.

b) Capacidad del contrayente: la aptitud para contraer matrimonio es cuando la persona es mayor de edad, y son mayores aquellas personas que tienen capacidad para el ejercicio de sus derechos civiles, cuando han cumplido dieciocho años; así lo establece el Artículo ocho del Código Civil.

Sin embargo la ley permite que los varones mayores de dieciséis años pueden contraer matrimonio, y las mujeres mayores de catorce con la autorización de sus padres, y a falta de ellos la autorización la dará el tutor y si no se puede obtener la autorización conjunta del padre por enfermedad, ausencia u otro motivo, se hará únicamente con uno de los padres, y si no se puede obtener de ninguno de ellos la dará el Juez de Primera Instancia del domicilio del menor, consentimiento de ambos contrayentes: el consentimiento de ambos es importante, pues los dos consienten en estar de acuerdo en su matrimonio, y es fundamental que en ningún momento se celebre un matrimonio por coacción o amenaza de uno de los dos contrayentes, o por intervención de tercera persona.

El consentimiento se manifiesta con la voluntad verdadera de ambos, sin ningún vicio que pueda dañar celebración del matrimonio.

Los vicios del consentimiento permiten la anulabilidad del matrimonio cuando se declara uno de ellos, y pueden ser; el error, el dolo y la coacción, según el Artículo 145 Decreto 106. Código Civil. Los vicios del consentimiento en algunas veces son aprobados por el conyugue que los recibe provocando con ellos el maltrato que no es denunciado procurando con ello el consentimiento por quien lo soporta violando con esto la norma que establece la anulabilidad del matrimonio.

1.2.5 Intervención del funcionario.

La ley autoriza para que puedan celebrar los matrimonios a funcionarios que por profesión o su cargo en que tienen son reconocidos por su comunidad, estando dentro de estos. 1) Los notarios hábiles legalmente en el ejercicio de su profesión. 2) los Alcaldes y en el momento de su ausencia o que por alguna razón el alcalde no pueda ejercer, en su caso lo pueden hacer en su calidad los concejales; y 3) los ministros de culto, que estén autorizados por la autoridad administrativa que tenga la facultad de delegar ese cargo.

Ninguna de las personas antes mencionadas podrá celebrar un matrimonio si no llenan los requisitos que establece la ley.

Funcionarios que pueden autorizar el matrimonio, el Código Civil en el Artículo 92 faculta a los funcionarios que pueden tener la calidad para celebrar el matrimonio,

entre estos se encuentran el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, el notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión. También podrá autorizarlo el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde. La Constitución Política de la República en sus principios sociales confirma que la autoridad competente para autorizar el matrimonio son los alcaldes, o los concejales; si el alcalde no pudiera hacerlo, los notarios en ejercicio y los ministros de culto facultados por la autoridad administrativa competente. La ley es clara en indicar quienes son las personas que pueden celebrar un matrimonio, y fuera de ellas no hay nadie más que lo pueda hacer, aunque hay casos en que se les delega esta responsabilidad a personas, que la misma ley requiere y establece que solo los autorizados pueden realizar este acto que es tan importante para los contrayentes.

Es importante recordar que el matrimonio es una institución social con formalidades establecidas en la ley que deben cumplirse sabiendo que a partir del momento que se celebra el mismo, se está constituyendo una familia que merece protección así como lo establece la Constitución Política de la República.

Es preciso mencionar a cada uno de los funcionarios que tienen esa facultad por que en ellos recae una gran responsabilidad, que muchas veces se pasa desapercibido; porque no se toma en cuenta la voluntad de los conyugues en la expresión de sus sentimientos y en la declaración en el momento de la ceremonia

cuando cada uno de los cónyuges expresa su consentimiento de tomarse respectivamente como marido y mujer.

En ese mismo momento se responsabiliza a los contrayentes a velar por una familia que a partir de ese instante se formará de la pareja.

1 El Notario. Es el profesional del derecho a quien el Estado le confiere la fe pública para que pueda autorizar y hacer constar actos y contrato en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte. El Notario como profesional del derecho realiza una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin y confiriéndoles autenticidad; conservando los originales de estos y expidiendo copias que den fe de su contenido.

A) Encuadramiento de la actividad del notario; hay varias formas en que se puede demostrar como el notario encuadra su actividad notarial dentro de los cuales se mencionan los siguientes:

- En el ejercicio liberal de la profesión, es el verdadero campo en que el notario ejercita su función, ya que desarrolla su actividad sirviendo a los particulares. En la actividad del estado, es cuando se encuentra el notario en su libre ejercicio y en algunos momentos se convierte en el consejero así como asesor, consultor,

cónsul, escribano de gobierno, desempeña las obligaciones de un funcionario o empleado ya que dictamina, asesora, pero no ejerce la fe pública.

- Sistema mixto: En este sistema el profesional se emplea para el Estado en un tiempo parcial, y la otra parte del tiempo puede ejercitar libremente su profesión. La ley guatemalteca permite el ejercicio, cuando el cargo que sirva no sea de tiempo completo (Artículo 5º. numeral 2º. Código de Notariado).

El licenciado Nery Muñoz en su libro denominado el instrumento público y el documento notarial relata que el ejercicio del notario es más delicado sin pasar por alto que el notario además de ejercer esta profesión también ejerce como abogado. Sigue diciendo el licenciado Muñoz, que es así como se debe deslindar en todo momento la actuación, siendo parciales en unos casos al actuar en todo momento la actuación, siendo parciales en unos casos al actuar como abogados e imparciales al actuar como notarios.

El otro aspecto importante es la asesoría que debe dar a las partes, la función directiva o asesora la debe prestar el notario por ser un jurista, puede asesorar a sus clientes sobre cualquier asunto que pretenden celebrar, aconsejando sobre el particular.⁹

⁹ Muñoz Nery Roberto. Ob cit. Pág. 29 y 30

B) La función notarial: es la actividad del notario llamada también el quehacer del notario; es un sinónimo de la actividad que despliega el notario; siendo las diversas actividades que realiza el notario.

En Guatemala, los notarios pueden hacer solo lo que la ley les permite, esto se debe a la función pública que se presta y no se puede alegar en contra, la libertad de acción regulada en la Constitución Política de la Republica de Guatemala, de que toda persona puede hacer lo que la ley no prohíbe, ya que esto es para personas particulares, dentro de la función del notario se puede establecer que el notario no es un funcionario público sino profesional del derecho que presta una función pública, aunque en algunas leyes del país lo asignan como un funcionario público, como ejemplo las leyes penales en donde establece sanciones para funcionarios públicos dentro de los que nombra también al notario. También en el Código Civil, en donde establece los funcionarios que pueden celebrar el matrimonio.

El licenciado Nery Roberto Muñoz señala las actividades que desarrolla el notario dentro de la función notarial, siendo las siguientes:

- Función receptiva: es el momento en que el notario es requerido para recibir la información de parte de aquel que desea dar participación de un asunto en donde se necesita la ayuda del profesional, dándole en forma sencilla todos los detalles de lo que le interesa que el notario conozca, sin esta actividad el notario no puede

desarrollar ninguna de las siguientes funciones ya que sin la información el notario no puede realizar ningún trabajo.

- Función directiva o asesora: en esta función el notario actúa como Jurista asesoramiento y dirigiendo a sus clientes, sobre lo que se pretenda celebrar, aconsejando a su cliente sobre el particular.

- Función legitimadora: el notario tiene la obligación de verificar que las partes contratantes sean efectivamente los titulares de derecho, estando obligado a calificar la representación en los casos que se ejercite, conforme a la ley.

- Función modeladora: en esta actividad el notario le esta dando forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola a las normas que regulan el negocio o cualquier acto que celebre conforme a la calidad que lo acredita.

- Función preventiva: el notario en el momento que esta redactando el instrumento, debe prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro, evitando con esto que resulten conflictos posteriores.

- Función autenticadora: al estampar su firma y sello el notario le esta dando autenticidad al acto o contrato, por lo tanto estos se tendrán como ciertos y auténticos, entro de marco jurídico de veracidad para la función notarial.

C) Finalidades de la función notarial: el licenciado Nery Roberto Muñoz citando a Luís Carral y de Teresa relata en su libro introducción al estudio del derecho notarial, que la función notarial persigue tres fines fundamentales que son: de seguridad, de valor y permanencia:

- El fin de dar la seguridad: la certeza que se le da al documento notarial, la calidad de seguridad y firmeza; la seguridad persigue el análisis de su competencia que hace el notario, la responsabilidad, la perfección jurídica de su trabajo y la capacidad de identidad. Con todos estos argumentos el notario da lugar a la confianza de las personas que requieren de su trabajo.

- El fin de dar el valor es para dar la utilidad, aptitud, fuerza y eficacia para producir efectos, además da a los asuntos un valor jurídico, entonces se puede decir que el valor es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y terceros.

- Como dar la permanencia: la permanencia es parte de la seguridad que da el notario en el momento que faccionar cualquier documento; el documento notarial nace para proyectarse hacia el futuro dando la estabilidad que se desea tener del documento siendo esta la forma de seguridad que se necesita para creer en la eficacia del instrumento descrito por el notario por lo que se pueden dar varios medios que dan esa permanencia y que es preciso tomarlos en cuenta y conocerlos.

Y que actúan en el momento para dar seguridad, valor, y permanencia, garantiza la reproducción auténtica del acto.¹⁰

D) Principios propios del derecho notarial que son ejercitados por el notario en el ejercicio de su profesión, como los siguientes:

a) De fe pública: en sí la fe pública es la presunción de veracidad en los actos autorizados por el notario. El Código de Notariado en el Artículo 1º. Indica cual es la fe pública que tienen el notario, y que la puede ejercer cuando autoriza y hace constar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

b) De forma: es la adecuación del acto a la forma jurídica que mediante el instrumento público se está documentando.

c) De autenticación: mediante la firma y el sello se establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por un notario.

d) De Inmediación: el notario a la hora de actuar debe de estar en contacto con las pedazos.

¹⁰ Muñoz Nery Roberto. Ob cit. Pág. 30 a la 32

La función notarial demanda un contacto con el notario y las partes y además un acercamiento de ambos hacia el instrumento público.

e) De rogación: la intervención del notario siempre es solicitada, no puede actuar por sí mismo o de oficio.

f) De consentimiento: el consentimiento es un requisito esencial y debe estar libre de vicios, no hay consentimiento no puede haber autorización notarial la ratificación y aceptación que en el momento de firmar el acta queda plasmada mediante la firma de los otorgantes, expresa el consentimiento.

g) De unidad del acto: este principio se basa en que el instrumento público debe perfeccionarse en un solo acto.

h) De protocolo: al considerarlo como principio se le tiene como un elemento de necesidad por las ventajas que reporta a las garantías de seguridad jurídica, eficacia y fe publica. Siendo privilegios que el notario adquiere en el momento de su investidura, y que debe de aprovechar y dar a conocer por medio de su trabajo, para que sea una persona digna de esta profesión.

i) De seguridad jurídica: este principio se basa en la fe pública que tiene el notario, por lo tanto los actos que legaliza son ciertos.

j) De publicidad: los actos que autoriza el notario son públicos; por medio de la autorización notarial se hace pública la voluntad de la persona. Este principio de publicidad, tienen una excepción, y se refiere a los actos de última voluntad, como los testamentos, y donaciones por causa de muerte.¹¹

E) Organización legal del notariado en Guatemala; el Código de Notariado indica cuales son los requisitos que habilitan al notario para que pueda ejercer su profesión.

Este normativo da el orden para que el notario cumpla con lo que establece la ley, y queda facultado como un profesional del derecho para ejercer el notariado y tener fe pública. Los requisitos constituyen el camino para que el notario pueda ejercitarse sin ninguna dificultad, los que se enumeran a continuación.

- Ser guatemalteco natural, mayor de edad, del estado seglar, y domiciliado en la república, con la excepción del inciso 2º. Del Artículo 6º de este mismo cuerpo.

- Haber obtenido el título facultativo en la república o la incorporación con arreglo de ley.

- Haber registrado en la Corte Suprema de Justicia el título facultativo o de incorporación, y la firma y sello que usará con el nombre y apellidos usuales.

¹¹ Muñoz Nery Roberto. Ob cit. Págs. 6 al 11, y del 24al 31

- Ser de notoria honradez. Es importante reconocer que el trabajo del notario esta legalizado por lo que su función dentro de cualquier asunto donde intervenga, se tendrá siempre la seguridad y certeza; que como ciudadano se necesita cuando se requiere de su servicio.

2. Alcalde municipal. Es otro de los funcionarios que el Código Civil instituye para que pueda celebrar los matrimonios, el alcalde como representante de la municipalidad y el municipio es el eje y personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación judicial que se le atribuye al síndico. Y este es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal, y preside el Consejo Departamental de desarrollo del Concejo Municipal.

Dentro de sus atribuciones y obligaciones la ley le faculta autorizar a título gratuito, los matrimonios civiles, quien tiene la potestad de delegar esta función en uno de los concejales. Los concejales sustituirán en su orden al alcalde en caso de ausencia temporal, quienes en el momento que se les delega pueden celebrar los matrimonios sin ningún perjuicio hacia los contrayentes, siendo la ley quien ampara esta sustitución.

El alcalde municipal es la persona que esta mas cerca de las colonias, aldeas, fincas y caseríos que pertenecen al municipio por lo que se le atribuye esta responsabilidad para que aquellas personas que no puedan solicitar los servicios de un notario por

motivos económicos o por falta de este profesional en el lugar, puedan dirigirse a su municipalidad para que sea el alcalde quien les ayude en el momento que así lo deseen y necesiten.

3. Ministro de culto. Otro de los funcionarios que autoriza el Código Civil para que pueda celebrar el matrimonio es el ministro de culto. El ministro de culto a pesar de que el Código de Notariado en el Artículo 2º establece que los de estado seglar no pueden ejercer el notariado, sin embargo ésta es una excepción para los ministros de culto de que puedan ejercer esta función de celebrar los matrimonio, es al único que la ley faculta que no tienen un cargo público, y que algunos ministros de culto que desarrollan esta actividad no son profesionales pero la ley si les delega esta función.

El ministro de culto es aquella persona que tiene a su cargo, ser la autoridad máxima y la representación de la doctrina de una iglesia, siendo el consejero más cercano a los feligreses de la congregación que tiene a su cargo. El legislador no se equivocó en el momento de tomarlo en cuenta para que pueda ejercer la función de la celebración de matrimonios; que debería de ser únicamente del notario por ser éste a quién el Estado le delega la fe pública la; no obstante el parlamentario supo precisar, sabiendo que es una persona que esta cerca de sus feligreses y a quien se le puede confiar, por el mismo cargo que ejerce y la facultad que le demanda la ley y que tiene que cumplir.

El ministro de culto, no puede celebrar un matrimonio si antes no tiene aprobación necesaria para poder hacerlo, es importante que ésta persona tenga la autorización de parte de la autoridad administrativa que en nombre del Estado le delega esa facultad, y le autoriza un libro para que pueda faccionar actas que se relacionen únicamente con los matrimonios que celebre, de lo contrario no podrá autorizar el matrimonio sin antes haber sido facultado para realizarlo.

- Celebración del matrimonio. Para la celebración del matrimonio es necesario llenar ciertas formalidades y requisitos para su validez cumpliendo todas las exigencias legales, el funcionario a solicitud de los contrayentes señalará lugar, día y hora para la celebración del matrimonio en cumplimiento con lo establecido en el Artículo 98 del Código Civil; decisión que tomaran unidos los contrayentes con el notario para que la celebración sea en orden y conveniente para ambos.

- Ceremonia de la celebración del matrimonio: es la que realiza el funcionario solicitado por los interesados, es aquí donde se culmina con todas las diligencias iniciadas para el mismo, tomándose en cuenta que es un acto solemne porque va acompañado de formalidades y requisitos obligatorios que hacen que el matrimonio sea válido y tenga existencia jurídica.

La ceremonia se inicia con la presencia de los solicitantes, tomando como lectura los Artículos 78, 108 al 112 del Código Civil, dando a los contrayentes el valor y la

explicación del contenido de cada de los Artículos mencionados para que se tenga seriedad y formalidad del acto que sé esta llevando a cabo, luego el funcionario recibirá de cada uno su consentimiento expreso de tomarse respectivamente como marido y mujer, declarándolos en ese momento unidos en matrimonio.

Se facciona el acta de todo lo actuado, la que debe ser firmada por los cónyuges y los testigos si los hubiera y el funcionario autorizante.

La prueba del acto queda plasmada en el acta que el notario facciona, donde hace constar según los lineamientos que la ley le exige. El acta según el diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales del licenciado Manuel Ossorio es un documento emanado de una autoridad pública, (un juez, notario, un oficial de justicia, agente policial), a efecto de consignar un hecho materia o un hecho jurídico, con fines civiles, penales o administrativos.¹² Las actas notariales se diferencian unas de otras por su contenido, el notario hace la referencia de qué clase de acta se ha redactado.

Acta notarial: relación que extiende el notario para acreditar de manera fehaciente un hecho que presencia y que le consta. El acta por la importancia que tienen en el

¹² Diccionario de ciencias políticas y sociales, Pág. 24

trabajo del notario es interesante dar a conocer la constancia del trabajo del notario es necesario conocer la finalidad que tiene este documento en la intercesión del notario.

El Licenciado Nery Roberto Muñoz define el acta notarial, como el instrumento autorizado a instancia de parte por un notario o escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales da fe, y que por su naturaleza, no sean materia de contrato. En el país, el Código de Notariado establece que el notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en la que hará constar los hechos que presencie y circunstancia que le consten; por lo que el notario queda facultado.

En Guatemala, se clasifican las actas según el orden de que se traten, y dependiendo de quien lo haya solicitado y como referencia se mocionan las mas sobresalientes, por ser parte del quehacer del notario.

-Actas de presencia: estas actas acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización; en ellas puede recogerse cualquier hecho que el notario perciba por sus sentidos; lo que se expresa en el acta le consta personalmente al notario por haberlo presenciado o efectuado por lo que da credibilidad del acto o hecho, dentro de estas actas da fe el notario por efectuar el hecho dentro de estas está el

matrimonio en donde hace constar el hecho de que dos personas se unen legalmente en matrimonio, porque el las declara unidas.

-El acta de supervivencia el notario hace constar que la persona esta viva; la detención domiciliaria por accidente de tránsito; le consta personalmente que una persona ha participado en un hecho de tránsito y que prueba no tener Impedimentos para gozar de beneficio que se acoge.

- La actas de referencia: el notario da fe de la comparecencia ante él, de determinadas personas al hacer las manifestaciones que se recogen en el acta, pero sin dar fe de los hechos a que dichas manifestaciones se refieren, en nuestro medio son de gran utilidad y aplicación para recibir declaraciones testimoniales en la tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción voluntaria, en ellas se reciben informaciones, y declaraciones de testigos en que el notario no puede afirmar la veracidad de lo declarado, si no de lo que escuchó o le fue referido.

- Actas de requerimiento: sirven para hacer constar la solicitud del cumplimiento de una obligación, o bien que se haga o se deje de hacer algo, es la forma de requerir el cumplimiento de una cosa. Entre estas actas se encuentra el protesto de cheques en el cual se requiere el pago, y si no se efectúa se procede al protesto. El notario es solicitado para hacer constar que hecho que se efectuó es real.

- Actas de notificación: se utilizan para comunicar a una persona, una situación que debe ser de su conocimiento, porque le favorece o le afecta por ejemplo: la notificación de una donación, la revocatoria del mandante en el mandato o de donación.

- Actas de notoriedad: el objeto de estas actas es la comprobación de hechos notorios, sobre los cuales se fundarán y se declaran derechos y cualidades de trascendencia jurídica, la descripción de un individuo para declararlo causante; rectificar errores en inventarios hereditarios, por exceso o defecto de inclusión de herederos; o rectificar errores de nombres y apellidos en toda clase de actos, documentos, e inscripciones.¹³

- Acta matrimonial: es la acreditada por el notario, esta acta es donde se hace constar la realización del matrimonio, la que la ley le ordena que debe procolizar. El acta de matrimonio que facciona el alcalde es asentada en un libro especial que tienen las municipalidades, en donde registran los matrimonios celebrados por ellos.

Los ministros de cultos faccionan el acta de matrimonio en un libro debidamente autorizado por el funcionario que le corresponda; según lo establece el Artículo 101 del Código Civil.

¹³ Muñoz Nery Roberto. **El Instrumento público y el documento notarial** Pág. 29 al 39

- Constancia del acto: Para que el matrimonio quede legalmente registrado es necesario que después de celebrado, el funcionario que lo autoriza debe entregar constancia del acto; razonar las cédulas de vecindad y enviar los avisos al registro, dentro de los quince días siguientes de la celebración del acto, ese mismo plazo se tiene para enviar copia del acta al Registro Nacional de las Personas, así mismo tienen que hacerlo el alcalde y el ministro de culto.

El alcalde debe enviar a los registros que correspondan copia certificada del acta, y los notarios y ministros de culto aviso circunstanciado. Con estos avisos el Registro Nacional de las Personas inscribe los matrimonios y razona las partidas de nacimiento y los libros de cédulas. Si el funcionario o quien celebre el matrimonio no envía los avisos correspondientes, el matrimonio no queda inscrito y en los documentos que los contrayentes obtengan del registro nacional de las persona como la partida de nacimiento no se encuentra razona y en la cedula aparece como Soltero, es por eso la importancia de los avisos.

1.3 Unión de hecho

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma ley exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado mas de tres años en lo que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han

procreado, han trabajado, y adquirido algunos bienes, porque es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados.

Si así no fuera, se sesguita consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión dispondrá de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logro formar el capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen, las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que el hombre y la mujer sean solteros, que tenga capacidad para casarse, la unión de hecho de pareja hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, otro de los requisitos, deben de tener un hogar y la vida en común se haya mantenido por más de tres años ante sus familiares, amigos, y ante su comunidad; y que estén cumpliendo con la alimentación y protección de los hijos y entre ellos que tengan auxilio reciproco.

La manifestación de la unión de hecho se hará constar en acta que faccionará el alcalde, o notario también se podrá formalizar en escritura pública, si fuere requerido un notario; la identificación se hará en forma legal, quienes declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, el lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, el día en que principio la unión de hecho, los hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y todos los bienes adquiridos durante

la vida en común. Y si se trata de menores de edad, el funcionario que sea solicitado para formalizar la delación de hecho no podrá aceptar realizar la declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez; según lo establece Código Civil.

En la legislación hay normas que tipifican lo que puede denominarse, declaración voluntaria de la unión de hecho.

La unión de hecho también se puede declarar por una de las dos partes, tomando el nombre de unión de hecho judicial, porque ante un juez que se solicita, y esta se lleva a cabo por que una de las partes se opone a que se declare o por haber muerto la otra.

Cuando uno de los conyugues quiere que se declare su unión de hecho con su pareja si esta se ha muerto, lo puede hacer solicitando la intervención del juez de primera instancia competente, quien en sentencia hará el reconocimiento de la unión de hecho, previo a ser probado todos los requisitos para su declaración en donde el juez fijará la fecha en que la unión de hecho dio principio, haciendo saber de los hijos procreados, de los bienes adquiridos, el juez mandará la sentencia favorable a los registros; al de registro nacional de las personas y al registro de la propiedad si hubieren bienes inmuebles para que proceda la respectiva inscripción de los bienes inmuebles si los hubieren.

Tres son las formas en que se puede reconocer la unión de hecho 1.- mientras dura la unión, y uno de los interesados la solicita por ser el otro renuente a la declaración voluntaria; 2.- cuando termina la unión por cualquier causa que no sea la muerte del varón o de la mujer; 3.- cuando hubiere muerto un miembro de la misma.

Para que una mujer pueda pedir la declaración de la unión de hecho, tiene que tener todos los requisitos que establece la ley, para poder probar esa unión, aunque haya varias mujeres pidiendo la unión del mismo varón, se declara la que reúna todas las exigencias que establece la ley.

Es necesario registrar la unión de hecho después de ser declarada cualquiera de las formas que permite la ley, dentro de los quince días siguientes; el alcalde o notario ante quien hubiere sido declarada la unión de hecho enviará al registro nacional de las personas el respectivo aviso para que sea inscrita.

La unión de hecho al igual que el matrimonio puede cesar: a) por mutuo acuerdo de los conyugues, quienes consienten, en la misma forma que constituyeron la unión de hecho, así mismo convienen en finalizarla.

También puede cesar la unión de hecho por cualquiera de las causales que el Código Civil establece para el divorcio y la separación media vez se pruebe lo que se esta lo que se esta pidiendo en el momento de pedir la terminación de esta unión de hecho, por cualquiera de las causales que el código Civil establece para el divorcio y la separación.

La ley dispone que si el varón o la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredan recíprocamente ab-intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código.

Las disposiciones de este Código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tienen validez en las uniones de hecho en lo que fueren aplicables.

Para poder enajenar, gravar y cualquier otra forma de transferir los bienes comunes no se pueden realizar sin consentimiento de las dos partes, mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos.

Para dejar libres de estado a la pareja de la unión de hecho es necesario que la separación sea registrada, la separación no implica que los padres dejen de cumplir con sus obligaciones, y obtener sus derechos con respecto a sus hijos.

La unión de hecho es una institución que tienen los mismos efectos del matrimonio y que esta establecida en el Código Civil en los Artículos 173 hasta el 189, que importante en el punto de la presente investigación, pues de esta institución se deriva el tema principal para la elaboración de este trabajo. por lo que es inevitable dejar desapercibida esta institución que la legislación la menciona en una forma muy clara, y que es de importancia para las parejas que ya tienen convivencia marital

En el capítulo IV de este trabajo se desarrolla en forma amplia la oposición del matrimonio de donde se deriva la importancia de dejar asegurado la pensión alimenticia antes de contraer matrimonio para quienes tienen declarada una unión de hecho.

CAPÍTULO II

2 Filiación

Para dar un concepto de filiación es necesario conocer antes lo que es la paternidad y maternidad es por eso que es necesario dar un concepto de cada uno de estos elementos que conforman la paternidad.

* Concepto de paternidad: según el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales del Licenciado Manuel Ossorio relata que es la relación parental que une a padre con el hijo.

* Concepto de maternidad: el mismo diccionario Jurídico establece que: es la relación parental que une a la madre con el hijo; puede ser legítimo cuando es concebido en el matrimonio y es ilegítimo cuando es concebido fuera del matrimonio, pero al analizar la doctrina da una idea en forma general de lo que se le puede llamar filiación.

* Investigación de maternidad y paternidad: la maternidad es un hecho que no necesariamente se tiene que probar en una forma directa, porque es perfectamente conocido. En cambio la paternidad es un hecho que no puede probarse en forma

directa si no que solo se presume, además para poder determinar quién es el padre, se debe saber previamente quien es la madre.

Pero si hubiera un caso de un hijo que quisiera saber quienes son sus padres, pero si la madre es desconocida no se puede investigar la paternidad, porque es a través de la madre que se puede llegar con ciertos elementos, ciertas presunciones, para determinar quién es el padre; se exceptúa el caso expreso del reconocimiento del padre, sin declarar el nombre de la madre, o cuando el hijo aparece en el acta de matrimonio como de madre desconocida, y existe reconocimiento expreso del padre a través del juicio de investigación que el Juez lo declara:

-La maternidad se puede probar por dos elementos: el hecho del parto que no se puede negar porque físicamente la madre se encuentra en un estado no normal, pues su cuerpo ha sufrido un desgaste por tal motivo se encuentra debilitado.

-La identificación del ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo, tanto la madre como el hijo desde en el primer momento se identifican, en varias características la madre reconoce a su hijo desde el momento del parto.

Y para los efectos jurídicos de la filiación el hecho de la maternidad resulta de la prueba de que una mujer dio a luz y en los cambios biológicos que sufre la mujer en

el tiempo de la preñez y en parto son causas que permiten que la madre no se escape de ser reconocida por el hecho ocurrido, mención que se hace en el Artículo 210 del código Civil.

El Derecho del hijo de ser reconocido no prescribe y que puede solicitarse judicialmente si no fue reconocido voluntariamente la ley lo respalda en Artículo 220 del Código Civil.

El Artículo antes relacionado da la oportunidad a los hijos que sus padres no lo quieren reconocer, si ellos lo pretenden lo pueden pedir a las autoridades competentes para que lo hagan; el trabajo de tesis da una forma de cómo hacer para que aquellos padres que se niegan, puedan hacerlo aunque sea obligadamente, para que los hijos no se queden en el descuido por no tener una figura paterna.

-Concepto de filiación Este concepto es muy general y sobre todo que es una institución que esta relacionado con los padres e hijos, siendo así, la doctrina le da un concepto normal y muy usual por la relación que se da entre sí, siendo un concepto tan sencillo que no se necesita mayor explicación para su comprensión.

“filiación es el vínculo jurídico que une a los padres con los hijos, derivándose de esa unión derechos y obligaciones”.

Según el jurista Puig Peña dice que: "Filiación es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra."¹⁴

El Licenciado Alfonso Brañas, define la filiación como; el lazo de descendencia que existe entre dos personas uno de las cuales es el padre o la madre de la otra. Además dice: que la relación de filiación forma también los nombres de paternidad y maternidad y como se considere si en relación con la madre o con el padre.¹⁵

El diccionario del licenciado Ossorio dice; que filiación es el vínculo existente entre padres e hijos.¹⁶

Y el diccionario español pequeño Larousse ilustrado, descendencia, lazo de parentesco entre padres e hijos.¹⁷ La doctrina al definir la filiación la enfoca como un hecho físico y natural porque todo ser humano tiene un padre y una madre, pero jurídicamente se distingue como un hecho biológico natural y como un hecho jurídico.

¹⁴ Puig Peña Federico Ob cit. Pág. 374 Vol. V.

¹⁵ Brañas Alfonso; **Manual de derecho civil** . Págs. 194 y 195

¹⁶ Ossorio Manuel. Ob cit. Pág. 321

¹⁷ Diccionario pequeño Larousse ilustrado. Pág. 468

* Formas de filiación en la doctrina: Según los autores mencionados la filiación tienen diferentes formas que ha continuación se mencionan:

a) Natural o simple: es aquella que corresponde al hijo cuando sus padres no se hallaban en matrimonio sin tener ningún impedimento para hacerlo, es decir el hijo fue procreado por la mujer y el hombre que podían unirse en matrimonio y no lo hicieron.

b) Natural adulterina: cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre no es el esposo; o bien cuando el padre es casado y la madre no es su esposa, el hecho es que uno de sus progenitores está unido en matrimonio con un tercero.

c) Natural incestuosa: cuando el hijo es concebido entre parientes consanguíneos que tienen impedimentos para contraer matrimonio.

d) Legítima. Es la que se deriva del matrimonio, esta filiación es la que el derecho ampara y protege. Es la que surge en el marco legal porque allí nace del lazo del matrimonio de los padres, se considera como una filiación legítima porque la concepción del hijo y el nacimiento se da dentro del matrimonio en donde crea su legitimidad propia del matrimonio ya celebrado”.¹⁸

¹⁸ Puig Peña Federico; Ob cit. Pág. 374 Vol. V

e) Ilegítima. Es la que se da fuera del matrimonio; la concepción y el nacimiento del hijo no se da en una pareja que ha celebrado su matrimonio, ésta es también llamada extramatrimonial.

* Clases de filiación según la legislación. Es necesario demostrar que no solo la doctrina expone la institución de filiación, también la legislación guatemalteca participa enunciando varios Artículos que establecen las clases de filiación que hay en el país, dentro de los cuales tenemos los siguientes:

1º- Filiación matrimonial. Se le da la potestad de esta institución al hijo concebido durante el matrimonio aunque este sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Lo que se establece en el Artículo 199 del Código Civil, El marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.”

2º- Filiación cuasimatrimonial: al igual que el matrimonio también el hijo nacido en la unión de hecho debidamente declarada y registrada y a pesar que son dos instituciones registradas y reconocidas por la ley se distinguen asimismo con el nombre que la doctrina le asignó a cada una de estas instituciones, siendo tomada por la legislación guatemalteca y señalada para su estudio y reconocimiento en el Artículo 182 del Código Civil. La unión de hecho inscrita en el registro civil, produce los efectos siguientes.

Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quién la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario...”

3º- Filiación extramatrimonial: Esta institución reconoce a el hijo procreado fuera del matrimonio o de la unión de hecho no declarada ni registrada, El Artículo 209: Igualdad de derechos de los hijos. “Los hijos procreados fuera del matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge.

El Código Civil distingue muy bien las clases de filiaciones que se han mencionado, pero para esta investigación únicamente se menciona la filiación extramatrimonial por ser apropiada al tema.

El Código Civil es claro en decir cuales son los derechos de los hijos, con respecto a la filiación no importando la situación en que se hayan procreado lo que está expresado en los Artículos relacionados.

por lo que se puede observar que la responsabilidad de los padres sigue siendo indiscutible., según lo establece la ley, y que no se puede negar esa filiación porque

los hijos tienen una protección jurídica que debe de efectuarse y si no se realiza debe de exigirse, para que se cumpla de la obligación del padre o la madre que tienen la oportunidad de procrear hijos.

2. 1 Reconocimiento del hijo

El hijo tiene el derecho de ser reconocido sin importar las circunstancias que se dieron en el momento que fue concebido, y el padre tiene la obligación y el derecho de reconocerlo, asumiendo esa responsabilidad que la misma ley le faculta para realizarlo.

El reconocimiento del hijo puede hacerse de dos formas, que son requerimientos que permite la ley, para aquellos padres que no tuvieron la oportunidad de hacerlo en su momento lo puedan hacer con deseo de cumplir con esta obligación, o que lo hagan cumplir con este deber; dentro de estas condiciones que establece la ley dentro de las cuales se mencionan.

A) Voluntario: Cuando el deseo del varón es cumplir con su obligación y disfrutar con el derecho que le acude con respecto a su hijo, acude voluntariamente a reconocer un hijo. El reconocimiento voluntario puede hacerse según lo indica el Artículo 211 del código Civil.

- 1.- En la partida de nacimiento, por comparecencia ante el Registrador Civil
- 2º.- Por acta especial ante el mismo Registrador;
- 3º.- Por escritura pública;
- 4º.- Por testamento.
- 5º.- Por confesión judicial.

En los tres últimos incisos de este artículo, debe presentarse al registrador Civil, testimonio o certificación del documento en que conste el reconocimiento para su inscripción y anotación de la partida de nacimiento respectivo.

B. Forzoso o judicial: es cuando el padre no ha querido asumir su responsabilidad de reconocer al hijo como propio es necesario acudir a un Juez para que este lo obligue al reconocimiento de su hijo.

Es importante saber que la ley puede obligar a que se pueda reconocer al hijo, pero a pesar de que existe esta norma algunas personas no lo hacen porque no están enteradas que la ley protege la a los hijos.

2. 2 Reconocimiento de un menor como hijo que es hijo de otra persona

Se dan casos, en que el hijo es solo de la madre, y que es producto de otra relación conyugal, pero que este menor aun no ha sido inscrito en el registro de las personas

por lo tanto el segundo conviviente puede reconocerlo como su hijo si éste tiene la voluntad de hacerlo, únicamente por darle su apellido y hacerse responsable de cubrir las necesidades de este menor, sin ser su hijo, sin darse los pasos de la adopción.

En cambio en una mujer si quisiera reconocer a un menor como hijo únicamente diciendo que ella es la madre no lo puede hacer, porque tienen que probar ese nacimiento con el parto y los documentos que le dan cuando el niño nace; sea con una comadrona o en un hospital.

Otra situaciones se da cuando el hijo no fue reconocido por su padre biológico entonces el abuelo se encarga de inscribirlo en el registro y aparece como padre del menor, sin que se de la adopción, este trámite se realiza cuando los hijos están reconocidos solo por la madre y tiene un solo apellido o tiene los dos pero son únicamente de la madre que lo reconoció.

Pero si éste ya esta reconocido ya no puede cambiar de padre, pues el registro de las personas únicamente tiene la facultad de poner razones en el libro donde fue inscrito el nombre; y si hubiere algún cambio, se realizará a través de otra vía, con la intervención de un notario o el juez competente a petición de la madre o del hijo cuando ya tenga edad para poder hacerlo.

2.3 La adopción

Esta es una de las formas legales de reconocer a un menor como hijo y darle el apellido; uno de los principios de la adopción es que el adoptado debe de ser un menor de edad e hijo de otra persona.

El Jurista Alfonso Brañas al referirse a la adopción como institución indica que es un acto solemne sometido a la aprobación de la justicia que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultaría de la filiación.

Por la naturaleza de la adopción, dice el jurista Brañas que según el criterio predominante en la doctrina crea nexos ficticios o similares a los que crea la filiación. La adopción es una institución jurídica que ha tenido sus alternativas en la legislación guatemalteca.

La adopción ha sido de mucha polémica por esta razón no se lograba un normativo que permitiera realizar los trámites en una forma transparente.¹⁹

Fue así como el treinta y uno de diciembre del año dos mil siete cobra vigencia el Decreto 77- 2007 del Congreso del República. Ley de Adopciones.

¹⁹ Alfonso Brañas. Ob cit. Pág.

Por ser la adopción una institución tan importante para el bienestar de los menores. La Procuraduría General de la Nación quien toma exigencias y se encarga de velar para que se cumpla los derechos de los menores; el licenciado Mario Estuardo Gordillo Galindo, siendo el Procurador de Nación en el año de la vigencia ésta ley, distribuye varios ejemplares de la misma, con un extracto que por su contenido es necesario tomar como referencia la forma en que él resume esta ley

“El treinta y uno de diciembre del años dos mil siete cobra vigencia el Decreto 77-2007 del Congreso de la República.

Ley de Adopciones como un instrumento para regular la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo. Normativo que esperó para su existencia más de quince años; y que viene a sustituir el procedimiento de la adopción establecida en el Código Civil,

El Código Procesal Civil y Mercantil; la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria. Decreto 54-77; esta nueva normativa en concordancia con la Convención de la Haya relata la protección y cooperación en materia de adopción internacional, reconoce la adopción nacional, teniendo aquella derecho preferente sobre esta y crea el Consejo Nacional de Adopciones, como una entidad autónoma encargada de velar por el fiel cumplimiento de las adopciones y que todo tramite que se haga sea de buena fe y sin perjuicios y que en los asuntos

administrativos de los expedientes de adopción y que cuenta con un equipo multidisciplinario que asesora las adopciones en los procesos de adopción.

El nuevo procedimiento de adopción vincula a los órganos jurisdiccionales, a quienes compete, una vez concluido el procedimiento de protección de la niñez y la adolescencia declarar la adaptabilidad del niño y ordenar, a través de la autoridad central, que inicie el proceso de adopción y asimismo les compete homologar y declarar con lugar la adopción.

La ley de adopciones recoge importantes prohibiciones, entre otras la obtención de beneficios indebidos materiales o de otra clase; para las personas involucradas en el proceso de adopción; la imposibilidad de los padres biológicos, o representante del niño, de disponer quién adoptará a su hijo, hija menor de edad, sin autorización judicial o que los padres biológicos otorguen el consentimiento de la adopción antes del nacimiento del niño o antes de las seis semanas de nacido.

En términos generales, la normativa reconoce en primer lugar el interés superior del niño e incluye principios reconocidos internacionalmente que permitirán realizar trámites de adopción en forma transparente, de allí su importancia.

Para terminar el comentario que se adhirió en la primera hoja de la ley de adopciones el Procurador General de la Nación de ese entonces, Licenciado Mario

Gordillo Galindo; expresa: “Ahora es cosa de seres humanos actuar con cautela, pero con dedicación, celeridad y ética en beneficio de nuestros niños, y que por todo lo anterior es que la Procuraduría General de la Nación ve la importancia de esta ley para el Estado de Guatemala”.²⁰

Siendo este tema tan importante para la vida de los menores de edad, y que su estancia en este planeta sea de beneficio y satisfacción, es necesario tomar en cuenta las recomendaciones de las personas que se han demostrado interés en cumplir y que se cumpla el mandato en relación con los derechos de los menores.

La ley de adopciones entonces pasa a ser la guía para todos aquellos profesionales que se dedican a este trabajo tan delicado porque está de por medio la vida de un menor, no dudando que con esta normativa todo lo referente a la adopción se va a realizar con más fulgor sin entorpecer el camino correcto para su finalización.

La ley de Adopciones da una definición de la adopción, y la define como una institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona toma como hijo propio al hijo biológico de otra persona. Esta ley da todos los parámetros a seguir para realizar el trámite correcto de la adopción de una persona individual como de una colectiva.

²⁰ Gordillo Galindo Mario Estuardo. **77-2007 ley de adopciones Procuraduría General de la Nación**. Pág. 2

Los derechos y las obligaciones que nacen de la adopción, son inherentes y no se pueden desviar del parentesco civil que se establece entre adoptante y adoptado, pero tampoco se pueden extender a los parientes de uno u de otro, sin embargo el adoptante queda en la obligación de presentar a su hijo adoptado en la vida social como si fuera hijo suyo, sin discriminación alguna, ante sus demás hijos, amistades y familiares.

Siendo esta una de las condiciones que es parte de los efectos que resultan de la adopción, sin embargo dentro de los familiares cuando al adoptado ya tienen el apellido que lo que adopto en el momento de su inscripción alguna familias reconocen al adoptado como parte de la familia por tener este el mismo apellido de su familiar.

-Efectos que resultan de la adopción

A) Efectos parentales

a) Al constituirse la adopción el adoptante toma como hijo al adoptado y adquiere la patria potestad sobre el adoptado.

b) otro de los efectos Parentales es uno de los párrafos ya indicados en donde se indica pero para el orden de los efectos se vuelve a mencionar y dice: que los

derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco civil que ese establece entre adoptante y adoptado, no se extiende a los parientes de uno y de otro, sin embargo el adoptado y los hijos del adoptante deben de ser considerados, tratados y presentados a las relaciones sociales como hermanos.

Por la adopción el adoptado tienen el derecho de usar el apellido del adoptante es por eso que al reconocer a un hijo es darle el apellido del varón o de la mujer para que lo pueda usar públicamente sin que nadie se lo pueda impedir.

Entonces el adoptado toma el apellido de la persona que lo adopta con esto se reconoce en el momento que se inscribe en el registro con el nuevo apellido.

B) Efectos patrimoniales.

a) El adoptante tiene respecto a la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

b) El adoptado tendrá para con la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones de los hijos con respecto a sus padres. por lo tanto el adoptante no puede negar en ningún momento delante de sus amistades la paternidad que ejerce sobre el adoptado, ni el adoptado lo hará al adoptante, incluyendo todo lo demás.

c) El adoptante no es heredero legal de adoptado, pero este si lo es de aquel. Si el adoptado no es heredero, tendrá derecho a ser alimentado hasta la mayoría de edad.²¹

2.4 Patria Potestad

Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo. Generalmente el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos esta atribuido al padre; y solo por muerte de éste, o por haber incurrido en la perdida de la patria potestad, pasa a la madre.

Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre.

Tiene su origen natural y legal a la vez la patria potestad: a) por nacimiento de legitimo matrimonio; b) por legitimación mediante subsiguientes nupcias entre los padres de uno o mas hijos; c) por reconocimiento de filiación natural; d) por obra

Brañas Alfonso. Ob cit. Pág. 224. 225.

exclusiva de la ley, en virtud de la adopción e) y como resultado de los hechos ante la falta de otras pruebas, por la posesión de estado.

En cuanto al proceso que interrumpe la patria potestad o le pone fin a este cúmulo de obligaciones y derechos del padre, a veces de la madre, o de los dos conjuntamente, se analiza de las voces "Pérdida de la patria potestad y del ejercicio de la patria potestad, suspensión del ejercicio de la patria potestad, y termino de la patria potestad".

- Derechos y obligaciones derivados de la patria potestad. En relación al ejercicio de la patria potestad existen derechos y obligaciones tanto para el padre como para el hijo que se deriva de esta institución, que los hace responsables a sus actos; es por eso que la ley contiene disposiciones de protección de los menores.

El concepto de patria potestad responde a necesidades de asistencia que los padres están en la obligación de atender.

La legislación regula con amplitud todo lo que concierne a esta materia, tomando como punto el principio jurídico que otorga el ejercicio de la patria potestad, juntamente el padre con la madre, resultando la igualdad de derechos de ambos; el Código Civil establece en cuanto a los padres los derechos y obligaciones que tienen que cumplir los padres, dando a conocer las siguientes.

Los padres están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, siendo responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral y materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad. Según lo describe el Artículo 253 Código Civil.

Los padres que tienen el derecho de la patria potestad lo tienen sobre los hijos menores e incapacitados, y tienen la obligación de representarlos legalmente en todos sus actos civiles, y también tienen la potestad de dirigir y administrar los bienes con la facultad de aprovechar sus servicios atendiendo a que son menores de edad y la condición en que se encuentran. Artículo 254 Código Civil. Cuando los padres ejercen la patria potestad en conjunto sea por matrimonio o por unión de hecho legal o por unión de hecho natural, la administración de los bienes la tendrá el padre.

Existen limitaciones para los padres que son menores de edad, una de ellas es la administración de los bienes de los hijos, no la puede ejercer, la administración será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre. Según lo relata el Artículo 268 Código Civil; y en referencia a enajenar o gravar los bienes de los hijos, los padres no están facultados para poder hacerlo, ni tampoco pueden contraer obligaciones en nombre de ellos.

Únicamente lo pueden hacer con autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación; siendo ésta institución la que ejerce la representación del Estado, sin dejar de reconocer el señorío que tiene cuando es necesario intervenir.

Y con relación a la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerza la persona que adquirió el compromiso y que ejerce la autoridad sobre el adoptado. Así como los padres tienen derechos y obligaciones con los hijos así mismo la ley obliga a los hijos a tener obligaciones con respecto a sus padres a continuación las siguientes.

La ley establece que los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pudiendo sin permiso de ellos, dejar la casa paterna o materna o aquella en que sus padres lo hayan puesto. La autoridad domestica debe ser auxiliada en todos los casos por la autoridad pública, para hacer volver a los hijos al poder y obediencia de sus progenitores. Artículo 260 Código Civil.

En algunos casos los menores ya no les gusta vivir con sus padres, porque no les gusta que les estén impidiendo algunas situaciones que para ellos son divertidas pero que para la ley son prohibidas, es por ello que prefieren vivir fuera de la casa, para tener libertades y hacer lo que mas les conviene.

En otras situaciones son los padres los que empujan a sus hijos a salir de la casa por la manera de educarlos que no es la adecuada, que en lugar de atraerlos, los desesperan, y con ello permiten que el hijo se aleje de la convivencia con sus padres; y tomar alternativas que no son convenientes para un menor.

Es así como se ven muchos jóvenes involucrados en situaciones no agradables para la sociedad, porque han contribuido a la vagancia y la delincuencia de la nación.

Cualquiera que sea la situación que de lugar al hijo a abandonar el hogar puede ser para la pérdida de la patria potestad. Uno de los preceptos importantes y de valor para la vida de los menores, es en donde la ley recomienda, que aún con su minoría de edad y cualquiera que sea su estado y condición, los hijos tienen el deber de honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

El Artículo 263 precepto que permite que los padres sean honrados por los hijos, norma que su aplicación no sea tomado en cuenta, y que es ignorada por los padres por desconocer la ley, de lo contrario varios padres denunciarían, el comportamiento de sus hijos, pues en la época en que vivimos, muchos hijos desobedecen a sus padres, y cuando los padres los quieren disciplinar tratan de protegerse y tomar alternativas no gratas para la sociedad y no convenientes para

ellos como a sus progenitores, dándose esta situación por la falta de comunicación y desobediencia de los hijos.

La legislación da este parámetro para la educación de los hijos a cerca de los padres, normativo importante que las autoridades de la educación deberían de programar, y se debería de enseñar dentro del estudio que se da a los menores de edad en las escuelas para que ellos tengan conocimiento y no ignoren lo que establece la ley.

Otro derecho de los menores es que al cumplir los catorce años pueden por si solos ejercer un trabajo por que la ley le da la capacidad para contratar y percibir la retribución convenida, para poder contribuir con la ayuda para el sostenimiento del hogar. Artículo 259 Código Civil.

- suspensión de la patria potestad. Se puede suspender según fundamento en el Código Civil Artículo 273 el que establece:

- a) Por ausencia del que la ejerce declarada judicialmente,
- b) por declaración de interdicción declarada judicialmente,
- c) por ebriedad consuetudinaria
- d) por tener el hábito del juego o por el uso indebido de drogas estupefacientes.

- Perdida de la patria potestad. La patria potestad siendo un derecho tanto para los padres como para los hijos se pierde por diversas razones que se describen a continuación.

a) por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de los deberes familiares.

b) por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplo corruptos;

c) por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de sus hijos.

d) por la exposición o abandono que el padre hiciere de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado y

e) por haber sido condenado dos o más veces por delitos del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

La ley permite que se pierda la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona; y la perdida se da cuando es reconocido por la otra persona, quien le da sus apellidos en el momento que es aceptado como hijo.

El que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de las obligaciones hacia sus hijos.

Sólo podrán promover la acción sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad, los ascendientes del menor, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y la Procuraduría General de la Nación.

El juez en vista de las circunstancias de cada caso, puede a petición de parte, restablecer al padre o a la madre el ejercicio de la patria potestad. En todos los casos deberá probarse la buena conducta del que se intente redimir por lo menos a los tres años anteriores a la fecha en que se presente la solicitud respectiva.

2.5 El parentesco

-Concepto de parentesco. El concepto de parentesco fue ampliándose paralelamente al desarrollo del derecho.

Antiguamente, el nexu sanguíneo era determinante, se definía el parentesco como "la relación o conexión que hay entre personas unidas por los vínculos de la sangre sin perjuicio de reconocer otras clases del mismo como el civil y espiritual. Siendo esta la forma de ligamiento que une a las personas dependiendo el grado de familiarismo que se tenga.

El parentesco además de ser una conexión, puede ser también el lazo o vínculo que une a una persona de otra dependiendo la clase de parentesco que sea.

- Clases de parentesco; de los conceptos se refieren las distintas clases de parentescos, las cuales una sola de ellas no tienen mayor relevancia para el derecho, en el orden resultante de la importancia que el Código Civil dispone en cuanto a esta institución las distintas clases de parentesco son:

a) Parentesco por consanguinidad: Es el que existe entre personas unidas por los vínculos de la sangre, o sea entre las personas que descienden unas de otras, o que sin descender unas de otras proceden de una misma raíz o tronco, los que descienden unos de otros son los ascendientes y descendientes, los que descienden de una misma raíz son los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc. Los cuales se llaman colaterales.

b) Parentesco por afinidad: es un parentesco resultado del matrimonio, que la ley reconoce entre el varón y los parientes de la mujer, y entre ésta y los parientes del varón.

b) Parentesco civil: se le denomina también parentesco por adopción, debido a que nace en razón de la misma tiene los alcances y efectos que cada legislación le reconoce.

En Guatemala, conforme a lo dispuesto en el Código Civil el parentesco que se establece entre adoptante y adoptado no se extiende a los parientes del uno y otro, así mismo el adoptante no es heredero legal del adoptado, pero si lo es de aquel; y el adoptado y su familia natural conservan el derecho de sucesión recíproca.

La doctrina reconoce una forma de parentesco y es el parentesco espiritual, llamado también parentesco religioso y se crea por los sacramentos del bautismo y confirmación, y se hacen parientes por él, el ministro del sacramento y la persona que lo recibe., los padres y los padrinos.

Esta clase de parentesco espiritual no está reconocida por la legislación de Guatemala, aunque se reconoce en las relaciones sociales como una unión espiritual, entre padres y padrinos.

CAPÍTULO III

3 Alimentos

La mayoría de las personas al pronunciar la palabra alimentos se están refiriendo a cualquier sustancia, materia orgánica o vegetales que pueden ser ingeridos y que sirven para nutrir y mantener la subsistencia y preservar la vida. Cualquier ser humano o animal con lo referido sabe que el alimento sirve para satisfacer el hambre.

Según su estudio, la palabra alimento tiene diferente significado dependiendo de la rama que nos estemos refiriendo por ejemplo:

- Biológicamente: alimento es el proceso de ingerir o tragar las sustancias nutrientes que una vez asimilada le permiten al ser humano su existencia.
- Jurídicamente: la palabra alimento es más completa por que abarca diferentes necesidades que se tiene en la vida; y que para todo ser humano son necesarias para su subsistencia.
- Dentro de estas necesidades está; el sustento, vestido, educación, asistencia médica, habitación, educación etc.

La palabra alimento en lo jurídico se convierte en una institución de importancia porque contiene lo básico para la vida. Y luego la institución alimento se convierte en un derecho para todo ser humano desde el momento en que nace; y es una obligación para aquel que tiene que proporcionarlos.

3. 1 Derecho de Alimentos.

El Derecho de alimentos es un derecho que nadie lo puede negar por la misma necesidad que se tienen para poder sobrevivir. No se debería de exigir este derecho si la persona obligada lo diera con voluntad y sin requerimiento alguno.

* En la doctrina

Rojina Villegas define el derecho de alimentos como: la facultad jurídica que tienen una persona denominada alimentista para exigir a otro lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio, y del divorcio en determinados casos ²²

Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia, todo ser que nace tiene derecho a la vida, sociedad y el orden público representados por el Estado.

²² Rogina Villegas Rafael . Vol. II Pág. 199

Continúa el tratadista diciendo que el fundamento de derecho de la obligación alimentista está en el derecho de la vida que tienen las personas.²³

Por lo tanto el derecho a la vida nos da el derecho de ser alimentados. La obligación alimenticia nace del vínculo o relación del parentesco que puede ser de consanguinidad, afinidad o civil, y para tener derecho a ellos es necesario demostrar el parentesco o estar comprendidos dentro de los supuestos que la legislación establece que la institución alimenticia es de interés público porque el estado está obligado a prestar alimentos por medio de beneficencias públicas cuando las personas obligadas no lo hacen.

* En la ley

El Código Civil Decreto 106 da un concepto de lo que son los alimentos que textualmente establece en su Artículo 278: según este precepto la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Se consideran suficientes los elementos de este Artículo que permite lograr la finalidad que se persigue con respecto a la palabra alimentos, abarcando todos aquellos aspectos que la doctrina comprende.

²³ Valverde Valverde Calixto **tratado de derecho civil español** T. IV Pág. 526

El mismo Código Civil establece la forma en que los alimentos han de ser facilitados sin importar las circunstancias particulares y pecuniarias de quien esta en la obligación de dar y quien tiene el derecho de este beneficio, los cuales sigue narrando el precepto que serán fijados por un juez, en dinero permitiendo al obligado a que lo pueda hacer de otra forma según sea la forma mas conveniente que a juicio el Juez, encuentre razones que lo justifiquen.

3.1.1 Características.

Es importante conocer cada una de las características que tiene el derecho de alimentos tanto en la doctrina como en la legislación y por la importancia que tienen este tema, el cual es parte de la investigación es necesario referirlas para una mejor comprensión.

A) Doctrinariamente.

Según Rojina Villegas, las características de la obligación alimenticia son las siguientes:

a) Recíproca: es porque toda persona tiene derecho a ser alimentada por el que tiene que prestar alimentos en caso necesario.

b) Personalísima: porque depende exclusivamente de las circunstancias de la persona, individuales del alimentante y del alimentista; los alimentos se proporcionan a la persona que tiene un vínculo de parentesco dependiendo de sus necesidades económicas, del que las brinda.

c) Intransferible: los alimentos no pueden transferirse a otra persona, con la muerte del alimentista concluye la obligación del alimentante.

d) Inembargable: los alimentos no pueden embargarse, negociarse salvo en este último caso en las pensiones atrasadas.

La pensión alimenticia es para proporcionar los alimentos básicos para la subsistencia, pues en caso contrario se estaría privando al alimentista de lo necesario para vivir.

e) Imprescriptible: la obligación alimenticia no prescribe, no se extingue por el transcurso del tiempo; no se puede transigir sobre el derecho de ser alimentado pero sí el monto de los alimentos,

f) Intransigible: la pensión alimenticia no se puede transar, En lo que se refiere al derecho de alimentos en la doctrina no se permite pues es una forma de negociar en el comercio o en un negocio. Por lo que no se puede dar, pues en lo que se refiere

en lo particular y se reconoce al término medio en un negocio sobre todo en lo que lo discrepa en el precio.

g) Proporcional: la pensión alimenticia debe ser congruente a las posibilidades del obligado y a las necesidades de quién debe recibirlas.

h) Divisible: la división de la pensión alimenticia tiene por objeto una prestación susceptible de cumplirse parcialmente, su división es factible de dividir su pago temporalmente y se puede hacer en días, semanas, y meses.

i) Preferente: porque la mujer tiene derecho de preferencia sobre el salario del marido y sobre los productos de los bienes; por las cantidades que correspondan, y cubrir los gastos de los alimentos de ella y de sus hijos.

j) No compensable: la compensación es una forma de extinción de las obligaciones, por lo tanto en el derecho de alimentos no puede ser compensable por la misma necesidad de poder adquirirlo.

k) Es irrenunciable: el derecho de alimentos es irrenunciable pero las pensiones alimenticias atrasadas si pueden ser compensadas y ser objeto de renuncia voluntaria, nadie puede obligar o exigir a que se renuncie este derecho.

l) No se extingue por su cumplimiento: la pensión alimenticia puede ser renovable en tanto subsiste la necesidad del alimentista y la necesidad económica del alimentante.²⁴

B. En la legislación

1º - Indispensabilidad: quiere decir, que al menor de edad e incapaz, se le debe dar sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación para que pueda subsistir, y que cada uno de los elementos que constituyen la definición de alimentos reúne las necesidades básicas que se tienen que solventar para el bien estar de la persona. Artículo 278 del Código Civil

2º- Proporcionalidad: los alimentos han de ser proporcionados sin importar las circunstancias personales y pecuniarias de quién los debe de dar y de quien los recibe, Artículo 279 del Código Civil.

Los alimentos se reducirán cuando el alimentista no tienen mucha necesidad de que se le proporcione como lo que establece la ley a cerca de la forma de prestar alimentos, y se aumentan conforme la ley lo establece y si el alimentista tiene

²⁴ Rogina Villegas Rafael Ob. Cit. Tomo II Pág. 201

necesidad se hará proporcionalmente, de quien los recibe y la economía de quien los presta, la ley establece que la economía es importante para la prestación de los alimentos, porque no se puede exigir alguien que no tiene las posibilidades de dar, y tampoco se le va a dar una cantidad grande a alguien que tiene suficiente y que no tienen necesidad de recibir. Artículo 280 del Código Civil

Cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos se repartirá, entre ellas el pago en cantidad proporcionada a su caudal respectivo, no se puede obligar a dar más de lo que la persona que los proporciona no tiene los medios para poder cumplir con lo pedido.

El juez siempre verificará todos los gastos del que tienen la obligación de dar alimentos y dependiendo de esto fija la pensión alimenticia. Artículo 284 del Código Civil.

3º Reciprocidad: están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Artículo 283.

4º Irrenunciabilidad: no se puede renunciar al derecho de alimentos salvo que sea la esposa el caso de divorcio, pero a los hijos si se está obligado a dar alimentos, y ellos no pueden ser objeto de exigencias para que renuncien a este derecho.

5º. Inembargabilidad: el derecho de alimento no se puede embargar los alimentos es una de las necesidades que al ser humano no se le puede privar.

6º Intransmisible: no es transmisible a un tercero el derecho de alimentos. Nadie puede disfrutar de un derecho que le corresponde a otro, pues este derecho no se puede ceder ni transmitir en ninguna forma de transe pues corresponde recibirlo solo el que tienen el derecho de recibirlo, se podrán dar situaciones similares pero en lo que respecta a las pensiones atrasadas.

7º No compensable: no puede compensarse con lo que alimentista debe al que ha de prestarlos. Artículo 282 del Código Civil, el mismo Artículo tiene una excepción en la parte final que dice: Podrán sin embargo, compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas.,

En este caso de las pensiones atrasadas es necesario acudir al juez competente para que por medio de esta autoridad, la persona obligada pueda ponerse al día en el compromiso de prestar los alimentos, de lo contrario hay una forma de coacción para que este pago se realice, y se pueda cumplir con esas pensiones retardadas que pueden afectar la forma de vida de quien las recibe.

Aunque en algunas ocasiones los beneficiarios prefieren dejar de exigir para no perjudicar al obligado o por que no se atreven a coaccionar al obligado.

3.2 Obligación alimenticia

La obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos.

Se entiende por obligación alimenticia la que se le impone a una persona para que proporcione a otra los medios necesarios que se utilizan para subsistir.

* Concepto de la obligación alimenticia: es el vínculo por el cual las personas integrantes de una familia están obligadas a auxiliarse en sus necesidades alimenticias; cuando así sea necesario. Una persona tiene derecho de ser alimentada cuando es menor de edad y cuando siendo un mayor de edad, carece de capacidad física, no goza de capacidad de ejercicio, estas personas son declaradas con incapacidad la que la ley nombra como personas en estado de interdicción. Según lo establece el Artículo 9 del Código Civil.

Elementos del derecho de alimentos: En la obligación alimenticia existen dos clases de elementos que por su importancia es necesario conocerlos para poder determinar su existencia.

A. Elemento personal: este elemento es principal dentro de este derecho, porque a falta de él no se podría cumplir con la obligación de dar y el derecho de recibir, si

no existirían las personas obligadas a prestar alimentos no se podría cumplir con esta prestación

-Alimentista; deudor o alimentario: es la persona obligada a prestar alimentos, es la que adeuda, al alimentario a quien tiene a quien tiene que cumplir con resarcir lo pactado.

-Alimentista, acreedor o alimentario: Es la persona que recibe los alimentos y a quienes se tiene la obligación de alimentar.

B. Elemento real: en este elemento se comprende la cuantía de los alimentos, tomando en cuenta lo que comprende en su existencia los alimentos.

Después de haber analizado todo lo que respecta a los alimentos se puede ver cuán importante es que una persona goce de éstos y que sienta la satisfacción de recibirlos, sin necesidad de obligar a la otra que le corresponde esta obligación; que importante es conocer el derecho de alimentos y saber que esta palabra encierra varios aspectos, que hacen feliz a una persona no importando cuál es su origen, su credo y qué se sienta útil y realizada al ocupar un lugar dentro de la sociedad; y que al recibir el derecho que le corresponde la hacen competente, sintiéndose protegida sabiendo que puede disfrutar de sus alimentos que es un derecho que nadie se lo puede quitar. y que las personas a quienes corresponde

esta responsabilidad no deberían de negarse de efectuar; para que no haya necesidad de obligar a quien corresponde por medio de un juicio para que pueda cumplir con esta obligación.

Las personas obligadas a dar alimentos, que no cumplen con esta obligación, cuando sabiendo que es su responsabilidad hacerlo, son aquellas que huyen y tratan la manera de escaparse de este compromiso, y cuando son citadas para que por medio de un juicio se les obligue a cumplir con su deber siempre tratan la manera de escapar o de evadir esta responsabilidad.

CAPÍTULO IV

4 Leyes que regulan los alimentos de menores de edad e incapacitados

En Guatemala, hay varias leyes que regulan y se unifican para proteger el derecho de alimentos, y aun estando estas leyes siempre hay violación de éste derecho, que es muy importante para la vida del ser humano.

La obligación alimenticia en el caso de la legislación guatemalteca abarca todos aquellos aspectos que la doctrina comprende dentro de los denominados alimentos civiles, dentro de la clasificación de los alimentos naturales y civiles, comprendiendo esto, no solo a los alimentos propiamente dichos si no a todo aquello que sea indispensable para el sustento, vestido, habitación, educación asistencia médica, es por ello que la obligación alimenticia cuantificada y entendida como la relación jurídica existente entre el alimentante y alimentario.

Es por ello que es necesario demostrar que las leyes de Guatemala establecen preceptos que permiten que el derecho de alimentos sea protegido y que al no ser voluntario de darlos, se hará de una forma obligatoria a través de los órganos competentes, siendo este derecho tan importante se reproduce en diferentes leyes que permiten reforzar los criterios. Por todo lo relacionado es preciso enfocar cada uno de estas ordenanzas con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las

reglas de su aplicación. Con la recopilación de todos los Artículos inherentes al derecho de alimentos.

A- Constitución Política de la Republica de Guatemala.

La constitución es la ley suprema del Estado de Guatemala, que contienen principios y preceptos fundamentales que determinan la forma de gobierno. La constitución tiene un sentido jurídico definido del Estado que reconoce derechos e impone deberes al gobierno como a los ciudadanos. Siendo el orden jurídico que constituye el Estado; fija su estructura política, sus funciones, sus características, los poderes encargados de cumplir y hacer que se cumplan los derechos y obligaciones de los ciudadanos.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala es un documento único que contiene el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad; siendo estas individuales y sociales, de aspectos económicos, y la organización fundamental del Estado. La constitución de 1985, se inicia con un preámbulo invocando el nombre de Dios, haciendo, una declaración de principios fundamentales que inspiran la ley suprema de Guatemala.

La Constitución Política de la Republica de Guatemala manifiesta dentro de los principios sociales el Estado se preocupa por el bien estar de los ciudadanos

principalmente de la familia que es la base de la sociedad, es por eso que dentro de los derechos sociales hay un apartado para la familia y por tratarse el tema de los alimentos de los menores e incapacitados es inevitable indicar cada uno de los Artículos que establecen el derecho de alimento por ser un fundamento constitucional, y así mismo cada una de las leyes que establecen este derecho; en donde el Estado garantiza la protección social, económica, y jurídica de la familia, y así mismo promoverá su organización sobre la base legal, demandando una paternidad digna y responsable y la obligación de proporcionar los alimentos.; por lo que necesario referir todos los Artículos de las diferentes leyes que contienen el fundamento del derecho de alimentos; siendo los primeros los que se encuentran establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Ahora bien, con respecto a la protección de los menores y ancianos, como lo establece la Carta Magna, el Artículo 51 textualmente dice: Protección a menores y ancianos “El Estado protegerá la salud física y moral de los menores de edad, y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.

Por lo anterior, existe una protección constitucional que el Estado debe observar a través de las instituciones. En este caso, podría corresponder una parte de estas obligaciones a los jueces, pues, cuando la parte más débil de las relaciones familiares acude ante los órganos jurisdiccionales a reclamar justicia, el Estado en

este caso deber operar brindando una protección jurídica preferente a esta parte y por ello, las normas también deben ser congruentes con esta realidad, lo cual, como se verá más adelante, no sucede así, por cuanto, existe un vacío legal y en este sentido, en el matrimonio fundamentalmente, antes de contraerlo, no refiere respecto a las uniones de hecho no declaradas y los hijos que los contrayentes, especialmente el varón ha tenido con tercera persona, específicamente en cuanto respecta a la garantía de los alimentos de los hijos menores de edad y los incapacitados.

A tal grado llega esa protección constitucional, que también, esta acción o inacción es punible, como lo preceptúa el artículo 55: “es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.

B- Código Civil Decreto número 106 del Jefe de Gobierno Enrique Peralta Azurdia.

Todo el cuerpo normativo constitucional que se refiere a la familia y a los hijos y su debida protección se encuentra desarrollado a través de la norma ordinaria, en este caso el Código Civil.

Es de considerar la limitante que se tiene cuando no se encuentra en el ordenamiento jurídico guatemalteco, un Código de la Familia, por ejemplo, que reúna

todas estas instituciones y la viabilidad de que los conflictos que se generan sean resueltos, no solo en forma rápida, sino también a favor de la parte más débil de estas relaciones familiares.

El Código Civil Decreto 106 es una ley de carácter ordinario; fue decretado por el jefe de gobierno de Enrique Peralta Azurdia, es uno de los cuerpos legales de gran importancia para la familia porque constituye un trabajo meditado a conciencia y con apego a las realidades de nuestro medio; el cual recoge todas las instituciones que se les ha dado un nombre dependiendo de la necesidad de las personas.

Siendo el Código Civil uno de los Códigos fundamentales destinado a regir la vida jurídica de los habitantes de la nación de Guatemala, porque regula los acontecimientos sociales que la persona atraviesa en la vida, empezando desde su concepción hasta su muerte y aun después de su muerte, cuando es necesario radicar un proceso de sucesión testamentaria o cuando no se resuelven aquellas situaciones sobre a quien le corresponden los bienes, y es necesario tramitar un proceso de sucesión Intestada .

En relación al Código Civil; Es un normativo de suma importancia por que dentro de este cuerpo legal se encuentra regulado el derecho de alimentos; que normado en el Artículo 278, precepto que han sido analizado con anterioridad dentro de este

trabajo, así también existen otros que establecen la obligación de prestar alimentos y el derecho de percibirlos. y que son de suma importancia .

Dentro de los aspectos más importantes de resaltar en el tema de los derechos de la mujer y de los alimentos de ésta y de los hijos dentro de un matrimonio, se encuentran los siguientes:

El artículo 112, refiere que existe el derecho de la mujer de obtener el salario del marido para lo que corresponde de gastos de los alimentos de ella y de sus hijos, incluyendo todo lo que corresponde dentro de los alimentos

En materia de alimentos, incluso, se señala que el divorcio no es un motivo para que los cónyuges dejen de cumplir con la obligación de dar alimentos y educación a sus hijos, como lo refiere el Artículo 128 del Código Civil.

Dentro de las causas comunes que se regulan para que se pueda obtener la separación o el divorcio, en el artículo 155 del código Civil, numeral 7 dice: La negativa de uno de lo cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado.”

Con respecto al proyecto de convenio en el tema de la separación o divorcio por mutuo consentimiento, este contendrá tal como lo preceptúa el numeral dos

lo siguiente: “Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges en qué proporción contribuirá cada uno de ellos.”

Adicionalmente, el Artículo 165 dice: al final establece que no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y la educación de los hijos.

Artículo 936: establece que la libertad de testar solo tiene por límite el derecho que algunas personas tienen a ser alimentadas.

Artículo 1004: Preceptúa “Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas gravámenes y porciones alimenticias entre los legatarios, en proporción en valor de sus respectivos legados.

Artículo 1081: en orden de Sucesión Intestada, se entenderán sin perjuicios el derecho de alimentos.

Artículo 1615: de las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos que deben de indemnizarse si consiste en daños corporales en sus numerales, segundo de este Artículo establece que: obligación de la víctima de alimentar a las personas que tengan derecho conforme a la Ley. Tercero Posibilidad y capacidad

de pago de parte de la obligada. En caso de muerte los herederos de la víctima, o las personas que tenían derecho a ser alimentadas de ser alimentadas por ella, podrán reclamar la indemnización que será fijada de conformidad con las disposiciones del Código Civil.

Artículo 1866: la donación gratuita y onerosa en la parte que constituye la donación efectiva, pueden ser revocada por causa de ingratitud del donatario.

Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes: numeral tercero "Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desamparare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.

Artículo 2158: de la prohibición a transigir en el numeral cuarto establece sobre el derecho a ser alimentado; sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos.

Los Artículos antes mencionados demuestran que el Código Civil de Guatemala, es una ley bastante extensa en cuanto al derecho de alimentos y la protección que tienen las personas necesitadas de esta institución y el resguardo que el Estado demanda con respecto a estos preceptos que deben de cumplirse mayormente cuando se trata de los menores de edad y los incapacitados.

El Estado de Guatemala, se ha preocupado por mantener en vigencia todas las normas que regulan el derecho de alimentos, para que ningún menor de edad quede desprotegido y pueda servirse de esta gama de Artículo que son alternativas para un bien estar social.

D- Otras normas relacionadas con el tema que garantizan los alimentos de los menores, en la unión de hecho declarada y en el matrimonio las cuales deja en desventaja a la unión libre o unión de hecho no declarada:

a) Código de Trabajo Decreto Número 1442 del Congreso de la Republica de Guatemala

El Código de trabajo es un código que fue creado para apoyar la relación que existe entre patronos y trabajadores, siendo un Código que solo es de interés para empeador y empleado, dentro de este mismo cuerpo legal que regula la relación laboral, hay Artículos que favorecen y protegen el derecho de alimentos, como los siguientes:

Artículos 35: El Ministerio de Trabajo y Previsión Social, no debe autorizar los contratos a guatemaltecos que puedan prestar sus servicios fuera de la república en el inciso b de este Artículo establece: "Si los trabajadores no subsisten de

cumplir con la obligación en forma satisfactoria la prestación de alimentos a quienes dependan económicamente de ellos”.

Artículo 97: Toda clase de salario hasta un 50% para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que deban desde los seis meses anteriores al embargo.

b) Código Procesal Civil y Mercantil; Decreto Número 107 del Jefe de gobierno
Enrique Peralta Azurdia

Atendiendo a las necesidades de esa época de una legislación adecuada, en ese entonces el gobierno del general Enrique Peralta Azurdia designó una comisión integrada por varios abogados, para preparar un nuevo Código que sustituiría al anterior, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que en esa época tenía más de veintisiete años de su aplicación. Esa comisión tomando en cuenta toda referencia de la doctrina, de grandes juristas y códigos de otros países, y después de varias sesiones, entregó el proyecto del Código procesal civil y Mercantil que inició su vigencia el uno de julio de 1964 como Decreto Ley 107.

En el ordenamiento jurídico de este código, se le permite a las partes que por diferentes motivos no puedan otorgar la fijación de la pensión alimenticia en forma voluntaria, mediante contrato o testamento, en una forma legal mediante

un convenio ante los tribunales de familia, si este convenio no se suscribe o las partes no llegan a ningún acuerdo ante el tribunal competente, la parte interesada, quién promoverá el juicio oral para tramitar los asuntos relacionados a la obligación de prestar alimentos y que dentro de éste juicio se exija la cantidad de la pensión alimenticia.

El juicio oral es un juicio corto, y por tratarse de una necesidad económica de urgencia para la vida se ventila en este proceso, llevando por nombre oral de alimentos, en donde se fija, se extingue, se aumenta o suspende la obligación de prestar alimentos. Algunas de las particularidades de este proceso son. a) Que debe de presentarse el título con que se demanda, (testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación); b) el juez debe fijar pensión provisional, las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía; c) la rebeldía del demandado equivale a confesión de las pretensiones del actor. Es por eso que es necesario demostrar con el fundamento en donde se encuentran plasmados cada uno de los mandamientos que la ley permite que se pueda recurrir a este proceso para una mejor garantía de los necesitados de la prestación alimenticia. A continuación el fundamento necesario.

Artículo 119: Materia de Juicio Oral: se tramitarán en Juicio Oral, numeral 3º. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.

Artículo 212: Título para demandar: El actor presentará con su demanda el título en que se funda, y pueden ser; el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificados del parentesco, justificados del parentesco, se presume la necesidad de prestar alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

Artículo 213: Pensión provisional: Con base en los documentos acompañados en la demanda y mientras se ventile la obligación de dar alimentos; el Juez ordenará según las circunstancias, que se den provisionalmente fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución; si la persona quién se demanda obtiene sentencia absoluta.

Artículo 214: En su segundo párrafo; medidas precautorias y de ejecución; si el demandado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe o el pago, si se tratare de cantidades en efectivo.

Artículo 216: Todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales del éste capítulo.

Siendo este el medio por el cual la persona obligada a prestar los alimentos se ven en la necesidad de hacerlo por que la ley así lo exige.

c) Código Penal; Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala

El Código Penal en su capítulo V como título tiene “Del incumplimiento de deberes”. Dentro de éste tiene regulado la asistencia económica en lo que respecta a la pensión alimenticia.

Este cuerpo legal es uno de los códigos de los que se utiliza para coaccionar a quien tiene la obligación del suministrar los alimentos; sirve para exigir las obligaciones de dar la pensión alimenticia cuando se niega a hacer efectivo el pago requerido en la fijación de alimentos dentro del juicio oral o en convenio exigir, al obligado de dar la pensión alimenticia cuando se niega a hacer efectivo el pago requerido en la fijación de alimentos dentro del juicio oral o en convenio celebrado dentro del Juicio, este se convierte en delito tipificado en el siguiente precepto.

La pensión alimenticia que se haya fijado da lugar a la deuda alimenticia, que resulta ser aquella prestación concurrente entre determinadas personas que impone a uno de ellos a la obligación de proporcionar a otro la ayuda necesaria para que el beneficiado con el cumplimiento de la obligación de la subvenir a las necesidades mas importante de su existencia, obligación que puede satisfacerse, ya sea asumiendo al obligado mediante la fijación de una cantidad de dinero determinada que puede satisfacer aunque sea una minima parte, las necesidades del alimentista, cantidad que debe ser proporcionada al capital del quien paga y a las necesidades

de quien recibe el pago. De acuerdo a un deber de reciprocidad y que pueda ser convenida entre el principal y el obligado.

La negativa del cumplimiento de la obligación alimenticia, en ambos delitos se hace una referencia de manera particular en uno y general en otro, a la negativa de la prestación de alimentos civiles, obligándose una obligación preconstituida dirigida a fomentar el desarrollo integral de la persona humana, y que tras haber sido legalmente requerido el obligado para el cumplimiento de la misma este incumplimiento sin eximir razones que fundamenten su incumplimiento deriva del quebranto del desarrollo integral de los derechos de la persona a ser alimentadas y educadas, quien genera en el abandono material y moral de la ayuda del beneficiario de la deuda alimenticia.

Todo ello perjudica el bien estar de la persona humana dependiendo del vínculo que se origina entre ella y el obligado, como consecuencia de la institución de la familia.

El normativo que da la exigencia de cumplir la obligación de la prestación alimenticia toma otra tipo de acción para que el obligado lo cumpla siendo los siguientes Artículos que dentro del cuerpo del Código penal se encuentran que a continuación se describen y que por ser parte del tema relacionado en la investigación es necesario mencionarlos por que son de suma importancia para el beneficiario y da cumplimiento a lo que se exige.

Artículo 242: Negación de asistencia económica: Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de asistencia firme, o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación, después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años; salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.

Artículo 483: De las faltas contra las personas en su numeral 9º Quién estando obligado y en posibilidad de prestar alimentos se resistiere a cumplir con su obligación dando lugar a que se le demande judicialmente, será sancionado con arresto de quince a cuarenta días.

Esta es la muestra de que en la legislación de Guatemala, existe una serie de preceptos que establecen el derecho de alimentos, y que es necesario de mencionar porque cada uno de ellos responden a diferentes situaciones que el guatemalteco no puede dejar de escapar de una reglamentación tan grande que merece ser divulgada para que se conozca y no se ignore su existencia.

Es por ello que se indican algunos de los Artículos que fundamentan el derecho de alimentos y que no se puede dejar sin mencionar por ser parte del presente trabajo, y que conllevan la obligación de dar alimentos. Sabiendo que en la ley se encuentra la solución a los problemas que se derivan de los alimentos.

d) Análisis del Artículo 188 del Código Civil respecto a la oposición al matrimonio, sus repercusiones en el caso de las uniones de hecho no declaradas y la necesidad de reformar el acta de matrimonio como una imposición al notario para garantizar y asegurar la pensión alimenticia de los menores de edad y discapacitados

Como se ha venido desarrollando en el presente análisis, existe una irresponsabilidad manifiesta y clara si se confronta con la realidad, respecto a los contrayentes en el matrimonio o en la unión de hecho declarada, pues como lo señala el Código Civil, cuando existe una unión de hecho declarada, esta asume en el caso de los contrayentes o convivientes los mismos derechos y obligaciones como que si se tratase del matrimonio.

Sin embargo, tal como se ha analizado anteriormente, no existe nada absolutamente regulado en el Código Civil en el caso de las uniones libres, o bien la unión de hecho no declarada, y el problema que se plantea es fundamentalmente en relación a los hijos y su aseguramiento de los alimentos en el momento de contraer matrimonio.

El artículo 95 del Código Civil únicamente se refiere a cuando el contrayente en el matrimonio fuere casado, entonces, impone como obligación legal que debe presentar el documento 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 inventario respectivo.

En el caso de las uniones libres o uniones de hecho no declaradas, esta situación es totalmente desproporcional respecto a la realidad, por cuanto, las familias, generalmente se encuentran dentro de éstas características, y los varones, fundamentalmente, deciden contraer matrimonio, pero la ley no les impone absolutamente ninguna obligación de asegurar o garantizar los alimentos, como si sucede en el matrimonio y en la unión de hecho no declarada, por lo que refiere al respecto de esta última institución,

el Artículo 188 del Código Civil que dice: en el último párrafo “El funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos de los hijos.”

A pesar de lo anterior, también se pueden señalar algunas prerrogativas que tienen los convivientes en unión de hecho declarada o en el matrimonio, de lo cual tiene

desventaja la familia que mantiene una unión libre no declarada o una convivencia marital no legalizada, por los siguientes supuestos que se regulan en diversas normas del Código Civil que se señalan a continuación.

Artículo 360: la constitución del patrimonio: Cuando haya peligro de que la persona que tiene la obligación de dar alimentos, pierda sus bienes por mala administración o por que lo esté dilapidando, los acreedores alimentistas tienen derecho a exigir judicialmente que se constituya patrimonio familiar sobre determinado bien del obligado . La oposición al matrimonio, el que establece: “Al matrimonio puede oponerse la parte interesada para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes. El funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y haber asegurado la prestación de alimentos de los hijos.”

Como toda norma jurídica- positiva constituye un producto humano, algo que los hombres elaboran incitados por una necesidad social surgida en determinado tiempo y en cierta situación, por un problema de convivencia o por un problema de cooperación que requiere ser solventado. Por consiguiente, esta norma jurídica es la respuesta práctica de un problema práctico, el cual debe llevarse a cabo a través de las formalidades del acta de matrimonio, sin que se de la necesidad de que se oponga el mismo antes o al momento de la celebración; porque muchas

veces los interesados no se enteran del matrimonio hasta cuando éste ya se celebró; debido al hecho de que el hombre se representa el futuro y se preocupa por éste, las satisfacciones actuales no son suficientes, mientras que se perciba el porvenir incierto²⁵

Ese deseo de seguridad insita a creación de normas e instituciones de derecho positivo, que lo protejan y siendo un menor de edad o una persona declarada en estado de interdicción un desvalido, el padre a través del Estado le garantiza buenas condiciones de vida, por medio de dejar en suspenso la celebración del matrimonio hasta que esté asegurado la prestación de alimentos de los hijos de uno o ambos contrayentes.

Cuando la ley dispone “La parte interesada”, puede oponerse, se refiere según Manuel Ossorio a: “La actuación Civil o Canónica previa a la celebración del matrimonio de una u otra especie, y que tiende a evitarlo; o la acción judicial, posterior al mismo ante la jurisdicción ordinaria o la canónica, para reclamar la nulidad de un matrimonio viciado sustancialmente.”

El mismo diccionario de Manuel Ossorio dice “La parte interesada es: “La parte que posee una razón económica o la que puede alegar un interés legítimamente protegido, sin el cual no se da acción o la intentada se encuentra predestinada a ser

²⁵ Recasens Siches, Luís; Introducción al estudio del derecho Pág. 63

rechazada” Al acudir el interesado ante el funcionario a oponerse a la celebración del matrimonio y expresar el motivo (que debe estar fundamentado) éste, se convierte en un impedimento dirimente, para contraer matrimonio.

Si el funcionario que interviene en acto teniendo conocimiento de la existencia del impedimento por el cual se presenta la oposición, el Artículo 91 del Código Civil establece que ordenará la suspensión de las diligencias matrimoniales y no podrá proseguirlas sino hasta que los interesados obtengan resolución favorable por la autoridad competente. Si la denuncia no fuere ratificada quedará sin efecto.

El funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurados la prestación de alimentos de los hijos. Al analizar bien el Artículo 188 el Legislador quiso proteger los bienes comunes y el derecho de alimentos que tienen los hijos, sabiendo que es un derecho muy importante que no se puede dejar de percibir por la misma necesidad que se tiene de ellos.

El problema está en que únicamente se protege tanto los bienes y alimentos de aquellos hijos que nacen de una Unión de Hecho declarada y del matrimonio.

Pero que pasa con aquellos hijos que nacen de una unión de hecho natural, la que no esta declarada, es aquí donde es necesario tomar en cuenta la urgencia que hay

de ayudar a aquellos niños que no fueron reconocidos por el padre y que tienen la necesidad que el Estado los proteja y que pueda contribuir con todos aquellos menores e incapacitados que se quedan desprotegidos por la irresponsabilidad de los padres; y la única manera de poder hacerlo es tomar en cuenta que es necesario reformar o modificar la norma.

e) Análisis del Artículo 93 en lo que respecta al acta de matrimonio.

Al analizar el precepto: El matrimonio como institución social en sus formalidades relata; “que las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán así ante el funcionario quién recibirá bajo juramento de parte de ellos...” Esta es la norma que se necesita que se reforme agregando una pregunta más de las que se hacen dentro de esa norma.

Es en esta parte del normativo, es donde se puede contribuir a que los hijos no queden desprotegidos con esta vital necesidad; y si todos los involucrados en el asunto ponen interés para que se pueda llevar a cabo.

En éste Artículo se puede dar cuenta el funcionario que celebre el matrimonio, cuando el padre ha sido irresponsable y ha dejado abandonados a sus hijos y éstos han quedado desprotegidos y se convierten en aquellas personas resentidas que tratan de descargar su resentimiento en algo diferente por lo que es de urgencia

tomar en cuenta que se necesita ayudar a los que son olvidados por sus padres, cuando estos los necesitan, y que no se pueden valer por si mismos.

4.1 Personas obligadas a prestar alimentos

La reclamación de los alimentos a sufrido dificultades para conseguir que se fije la pensión que debe pagar el obligado, y el incumplimiento de éste ha permitido la efectiva realización a través de que el Código involucre a los demás parientes para que se pueda cumplir lográndose llenar una de las mas apremiantes necesidades de la multitud de madres que se han visto desamparadas y burlados los derechos de sus menores hijos e incapacitados por la deficiencia de las autoridades competentes o por el incumplimiento de las normas procesales; quines pueden ser no solo los hijos , sino también los cónyuges, así como todos aquellos beneficiarios de los alimentos dentro de los cuales deben de estar comprendidos los mismos padres , por el deber de reciprocidad que impone la prestación alimenticia o los incapaces.

Es así como se puede ver la claridad de la ley cuando establece quienes están obligados a prestar alimentos además de los padres, siendo estos según lo establece la ley; los abuelos, los conyuges, los ascendientes, descendientes y los hermanos, pero a pesar de que está señalado en estatuto normativo, algunas veces a quienes corresponde esta obligación no la cumplen porque desconocen la legislación y porque no tienen caridad para ayudar a quienes lo necesitan a pesar

que son de su mismo linaje; podría ser también que quienes tienen el derecho de recibir este deber desconocen las normas que los amparan.

-Cónyuges. La legislación guatemalteca contempla que entre los cónyuges según el orden correlativo de la ley especifica en el primer lugar de cumplimiento del varón a cerca de su mujer que tiene la obligación de alimentar a su conviviente, y si por razones de alguna enfermedad que dejara a este en un estado de invalidez entonces la mujer tiene la obligación de hacerlo para con su marido.

La reciprocidad se da dentro de los conyuges dependiendo de la situación en que se encuentren. Porque la ley lo determina, ascendientes y descendientes Los hijos que ya tienen la capacidad de poder trabajar y que puedan aportar tienen la obligación de proporcionar alimento a sus padres y los padres tienen ese compromiso para con sus hijos de dar alimentos.

- Hermanos La legislación guatemalteca reconoce el derecho de los hermanos de ser alimentados; cuando estos adolecen de alguna enfermedad que no les permita valerse por si mismos y que los priva de discernimiento, y que por la misma situación en que se encuentren sean declarados en estado de interdicción, los hermanos están en la obligación de prestarles el alimento, y además de protegerlos en todas sus necesidades que por ser un ser humano pueda requerir.

- Abuelos Cuando el padre o la madre no estuviere en posibilidad de proporcionar alimento a sus hijos, por constancias personales y pecuniarias o no estuviere en posibilidad de cumplir con esa responsabilidad; tal obligación corresponde a los abuelos paternos o en su caso los maternos de los alimentistas por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos y que no lo puedan hacer.

Los abuelos no están en la obligación de hacerlo si no se dan las exigencias que establece la ley, lo pueden hacer si están en la voluntad de colaborar con los padres estando ellos en la condición de cumplir con este requerimiento; como se da en la vida real que algunos abuelos se toman esta responsabilidad por caridad o por que le tienen afecto a sus nietos y desde que son menores les ayudan a sobresalir dándoles todos los beneficios necesarios para su bienestar..

- Alimentos entre adoptante y adoptado. Desde el momento que el adoptante toma como hijo al adoptado queda en la obligación de alimentar al que ha tomado como hijo, los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos propios, los atribuye la ley a los hijos adoptados, y lo mismo para el adoptante, que cualquiera que fuere la situación en forma reciproca se tienen que alimentar dependiendo de la necesidad de cada uno, con las mismas obligaciones y derechos que le corresponde al hijo, como al padre.

4.2 Supuestos legales en el cese de la obligación de dar alimentos.

Dentro de los supuestos esenciales que conviene relacionar en este trabajo, se distinguen.

A) Por hechos que hacen improcedente la obligación

-Por muerte del alimentista. Si el alimentista deja de existir cesa la obligación del alimentante,

-Por que aquel que los proporciona se vea en la imposibilidad de no continuar prestándolos, pero si existe uno de los parientes que menciona la ley éste toma el compromiso de seguir haciéndolo.

-Cuando termina la necesidad del alimentista, la ley indica que cesa la obligación del padre cuando el hijo cumple la mayoría de edad, dejando al hijo con libertad para poder trabajar y así mismo que pueda subsistir por si solo.

Pero; si el padre desea seguir ayudando a su hijo la ley no se lo impide, únicamente indica un parámetro sabiendo que el hijo siendo mayor ya puede defenderse por si sólo. En la mayoría de edad la ley da la potestad para que pueda adquirir derechos y contraer obligaciones, pero si se da la oportunidad de seguir recibiendo lo que son

alimentos, todo está, en el comportamiento del hijo y en las posibilidades y deseos del padre de colaborar con los hijos sin importar la edad.

-Cuando los descendientes han cumplido la mayoría de edad y pasan a ser adultos, aquí concluye la obligación de quien presta los alimentos.

Esto no quiere decir que el padre o la madre ya no debe de ayudar a su hijo, si esta en las posibilidades y tiene voluntad, puede seguir ayudando a su hijo.

B) Por razones morales

-En caso de malos tratos, la falta de educación y daños graves que se puedan provocar en contra del alimentante.

-Cuando la necesidad del alimentista dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista.

-Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.

Es importante reconocer que cuando cesa la obligación de dar alimentos, para la persona que tuvo la oportunidad de hacerlo fue un gran privilegio pues además de ser admirado por la sociedad, ha cumplido con su deber y con el Estado.

Y en este caso también el agradecimiento de los hijos de haber recibido de sus padres y que nunca fallaron con la responsabilidad que el estado les impuso con el hecho de ser padres por lo tanto estos padres merecen ser admirados por el propio Estado y por la sociedad por que contribuyeron a que sus hijos no sufrieran consecuencias precarias por falta de alimento, y que por lo mismo también son hijos satisfechos y útiles a la humanidad por haber tenido padres responsables.

4.3 Bases para que se pueda reformar las formalidades del acta de Matrimonio y la importancia de que se imponga al notario la obligación de asegurar la pensión alimenticia a los menores de edad o incapaces.

La necesidad de reformar las formalidades del acta de matrimonio es para asegurar la Pensión Alimenticia de los menores de edad e incapacitados, siendo estas las personas que no se pueden valer por sí mismo; y viendo la necesidad que hay en nuestro país por ser un gran número de menores e Incapacitados que quedan desprotegidos por algo tan importante en la vida del ser humano como los alimentos.

La sugerencia por que sea en las formalidades del acta de matrimonio, es por que en el acta es donde el funcionario tiene la oportunidad de recibir ciertas declaraciones de puntos que en forma expresa la recibe de los contrayentes, quienes bajo juramento lo manifiestan para hacerlo constar en la misma, dentro de estas preguntas que el Notario o el Funcionario que haga sus veces, según nuestra ley la

última pregunta que realiza el notario o el funcionario es: ¿Esta unido de hecho con tercera persona? El supuesto es que después de esta pregunta que realiza, debe hacerse la siguiente. “**¿Tiene usted hijos con tercera persona?**” Dependiendo de la respuesta y advertido del Delito de Perjurio si su declaración es falsa. Es donde el notario o el funcionario que haga sus veces tienen la obligación de tomar en cuenta que si la pensión alimenticia no ha sido asegurada no puede celebrar el matrimonio hasta que no sea cumplido lo que la ley pide.

Y así mismo procurar que esta persona quede ligada de una sola vez a un proceso de alimentos; para no permitir que este sujeto pueda realizar el matrimonio con otra funcionario y en otro lugar y así mismo , se pueda fugar de su responsabilidad y quede impune.

Y que uno de los pasos, previo a celebrar el matrimonio el funcionario llegue a consultar al departamento de información de demandas presentadas de pensiones alimenticias y verificar si hay una demanda de alimentos en contra de sujeto que va a contraer matrimonio; si no lo hay el notario o funcionario en el momento de celebrar el matrimonio hará lo que corresponde con forme a lo expuesto anteriormente en el momento de la juramentación.

Es importante reconocer que uniones de hecho declaradas hay muy pocas, pues la mayoría de parejas aunque llenen los requisitos para poder declarar una unión

de hecho no lo hacen, porque prefieren el matrimonio; posiblemente sea porque piensan que en el matrimonio hay más formalidad que en la unión de hecho.

Es por eso que oposición del matrimonio en una unión de hecho declarada casi no se dan; por el motivo que uniones de hecho existen pocas, en cambio unión de hecho natural es la mayoría o no declaradas, pero es imposible que la parte interesada sé de cuenta cuándo su pareja va a contraer matrimonio.

Y de esto únicamente se dará cuenta el notario a quien requieran los contrayentes, porque es a quien se le declarará si existen hijos con una tercera persona.

Es por ello que es de gran necesidad ponerle atención hacía donde se quiere llegar con este punto de tesis, y que todos los que puedan contribuir lo hagan con todo lo que esté al alcance y si se logra sería un gran triunfo, para aquellas personas que lo necesitan en nuestro país.

Guatemala es un país en donde se ven varios casos de hijos que están desprotegido por sus progenitores y mayormente por el padre que únicamente los engendran y luego desaparecen negando la paternidad que le corresponde al hijo.

Porque la concepción se da por emociones, por falta de conocimiento a cerca del compromiso que se adquiere al tener una relación sexual con una pareja que

únicamente lo hace para satisfacer el deseo. Además esta modalidad esta induciendo en los jóvenes por medio de la droga, del alcohol u otra sustancia que les permite perder el control y dejarse llevar por esa difícil situación que a lo largo del tiempo repercute en los hijos que se van quedando desprotegido pero que se puede lograr que estos hijos lleguen a tener el derecho de alimentos en el momento que el padre desea contraer nupcias y con la reforma de las formalidades del acta de matrimonio se lograría posiblemente no de todos pero cierto número sería beneficiado y la cantidad de desprotegidos disminuiría.

Se pretende lograr con la reforma que los menores de edad e incapacitados desprotegidos logren recuperar el derecho de alimentos y que puedan disfrutar su niñez con todas las facultades que como personas se merecen, y si se logra sería de bendición tanto para los menores como para los padres que les gusta ver la felicidad en sus hijos.

Por lo que es necesario que el Estado intervenga, y que se cumpla lo que emana la Constitución Política de la Republica en lo que respecta a la protección física y moral de los menores de edad, y ver la forma de garantizar su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. Por lo que se ve necesario reformar las formalidades del acta de matrimonio para garantizar la pensión alimenticia de los menores de edad e incapacitados.

CONCLUSIONES

- 1 El Derecho de alimentos se constituye de varios elementos que son importantes para que el ser humano pueda subsistir en la vida, y ninguno de ellos puede considerarse menos, como lo hacen algunos padres con la educación, que no la creen importante, es por eso que no permiten que sus hijos menores estudien, mejor los obligan a trabajar con ellos, para que puedan aportar esa ayuda para el hogar.
- 2 Existe en la realidad guatemalteca una paternidad irresponsable, y la proliferación de las uniones libres, no declaradas y mucho menos, motiva a las parejas a contraer matrimonio, lo cual tiene repercusiones negativas para los hijos menores de edad o los mayores que adolecen de incapacidad
- 3 La paternidad irresponsable conlleva a que los varones convivan libremente y tengan sus hijos, sin embargo, si tienen la oportunidad de contraer matrimonio o acceder a una declaración de unión de hecho legalmente establecida con tercera persona, lo hacen sin importar la deficiente situación en que dejan los hijos ya procreados, circunstancia que marca la realidad de la sociedad guatemalteca y que impone la necesidad de realizar reformas a las leyes vigentes.

- 4 El acta de matrimonio es el instrumento faccionado por el funcionario que lo celebra, en donde se hace constar la ceremonia, los derechos y obligaciones de los contrayentes, el régimen económico, las prohibiciones, además impone hacer constar el hecho de que si el contrayente que hubiese 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 los alimentos, y si tuviere bienes de menores bajo su administración presentará el inventario respectivo

- 5 En la unión de hecho declarada, cuando el conviviente varón desea contraer matrimonio con tercera persona, se impone la obligación de hacer constar que puede existir oposición de parte interesada para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes, y la comprobación previa de que se haya liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de los alimentos de los hijos menores de edad o incapaces, sin embargo, como lo demuestra la realidad, no existe ningún amparo legal respecto a los hijos y el aseguramiento de sus alimentos en el caso de las uniones libres no declaradas.

RECOMENDACIONES

- 1- Las autoridades del Estado tienen la obligación de considerar lo que para el efecto regula el artículo 278 del Código Civil con respecto a que comprende los alimentos, por lo tanto, no solo debe circunscribirse a los alimentos o la comida propiamente dicha, y sobre esta materia tienen la obligación de legislar, y crear políticas acorde a la realidad guatemalteca de los menores y los incapaces, toda vez, que las implicaciones que tiene el derecho a los alimentos tienen un mismo nivel de jerarquía en relación al derecho a la vida.
- 2- El Estado debe propiciar las políticas necesarias para disminuir los índices de esa paternidad irresponsable, especialmente cuando los padres buscan contraer nupcias o uniones de hecho declaradas con terceras personas, aún teniendo hijos de una primera o segunda relación libre.
- 3- El Organismo Legislativo deben establecer leyes que contengan obligaciones especiales para quienes autorizan los matrimonios y suscriben el acta correspondiente, especialmente en el tema de los hijos anteriores y el aseguramiento de los alimentos de éstos, previo autorizar una nueva unión bajo estas instituciones.

- 4- Los legisladores tienen la obligación de efectuar estudios y confrontarlo con la realidad, respecto a lo que sucede en las uniones libres o no declaradas especialmente cuando ya existen hijos, y ajustar el Código Civil a estas circunstancias, especialmente para el amparo de la mujer y de los hijos.

- 5- El Congreso de la República debe de legislar sobre la garantía o aseguramiento de los alimentos de los menores y los incapaces, por ser personas más vulnerables en una relación marital, así como lo establece el Artículo 188 del Código Civil sobre las uniones de hecho declaradas, así también, deben existir instituciones gubernamentales que promuevan la protección especial hacia éstos.

BIBLIOGRAFÍA

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Ed. Estudiantil Universidad de San Carlos. De Guatemala, 1998. Pág. 194, 195.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. S. R. L. Ed. Buenos Aires Argentina.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Heliasta S. R. L. Buenos Aires Argentina.

Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Espasa, 1970.

MUÑOZ., Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Talleres de Impresión de los Talleres C & J Abril del 2001. Págs. 23 al 46

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. 3a Ed. Registro No. 231 GAYC. Julio 1993. Pág. 29 al 38

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español familia y sucesores** Tomo V. Ed. Pirámide, Artes Graficas, Grefol. S.A. 1976; Págs. 37 al 374

RECASENS SICHES, Luís. **Introducción al Estudio del Derecho**. Editorial Purrua S.A. Avenida Republica de Argentina 15; México, 1979; Pág. 63

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**, Antigua Librería Robredo, México D. F. 1959. Pág. 68, 199 al 201

VALVERD y VALVERD, Calixto. **Tratado de derecho civil es español** Talleres Tipográficos, Cuesta Valladolid España, 1932 .Tomo V Pág. 526.

Legislación:

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

Código Civil de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto ley 106. de 1964

Código Procesal Civil y Mercantil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe Gobierno de la Republica de Guatemala, Decreto Ley. 107 de 1964

Código Penal, Decreto número 17-73, Congreso de la República de Guatemala 1973

Código De Trabajo, Decreto Número 1441del Congreso de la República de Guatemala 1961

Código de Notariado, Decreto Número 314 del Congreso de la República Guatemala, 1976

Código Municipal, Decreto número 12-2002, del Congreso de la República de Guatemala, 2002

Ley de adopciones, Decreto 77-2007, Congreso de la República de 2007