

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, a castle on the left, and a lion on the right. Below the shield is a figure on horseback. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINA ACCOACTEMALENSIS INTER CETERA".

ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, SOCIOLÓGICAS Y JURÍDICAS
DEL INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS FAMILIARES CELEBRADOS EN JUICIOS
ORALES DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA PARTE
DEMANDADA CARECE DE OBJETO DE EMBARGO, EN ASENTAMIENTOS
ALEDAÑOS A LA ZONA DIECIOCHO DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA,
DURANTE LOS AÑOS 1994 A 2004

JENNY ARAYCA MADRID RECIOS

GUATEMALA, JUNIO DE 2007.

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

ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, SOCIOLÓGICAS Y JURÍDICAS
DEL INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS FAMILIARES CELEBRADOS EN JUICIOS
ORALES DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA PARTE
DEMANDADA CARECE DE OBJETO DE EMBARGO, EN ASENTAMIENTOS
ALEDAÑOS A LA ZONA DIECIOCHO DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA,
DURANTE LOS AÑOS 1994 A 2004

TESIS

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

JENNY ARAYCA MADRID RECIÑOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Junio de 2007.

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. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal:	Lic. Victor Guillermo Lucas Solis
Secretaria:	Licda. Rosa María De León Cano

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Adrián Antonio Miranda Pallez
Vocal:	Licda. Dora René Cruz Navas
Secretaria:	Licda. Viviana Nineth Vega Morales

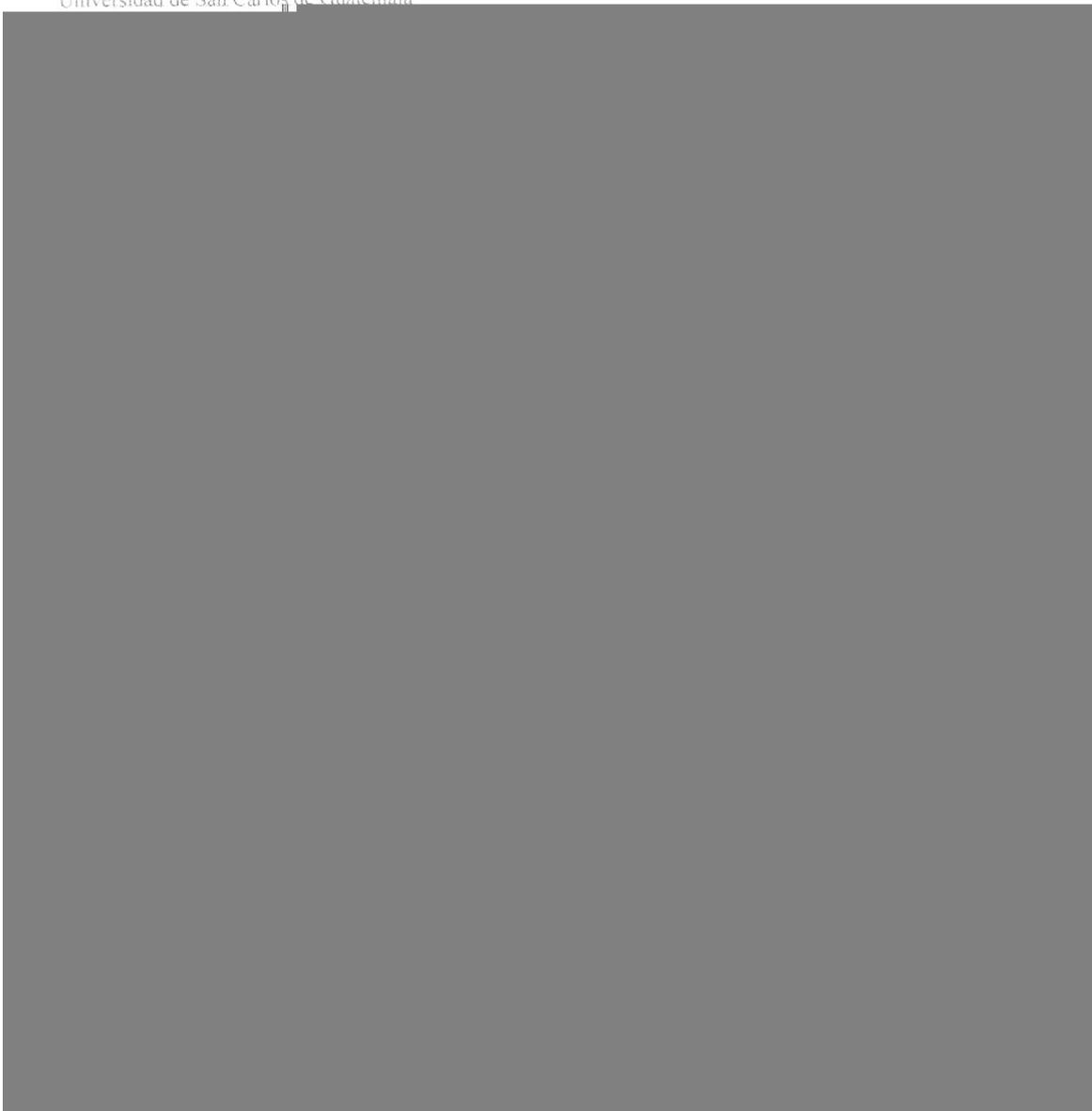
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)

*Bufete Juridico
Lic. José Arnoldo Rubio Escobar
10ª calle 12-81 zona 1*



Guatemala 28 de marzo de 2006

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) WILFREDO GODOY SANDOVAL, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante JENNY ARAYCA MADRID RECINOS. Intitulado: "ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, SOCIOLOGÍCAS Y JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS FAMILIARES CELEBRADOS EN JUICIOS ORALES DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA PARTE DEMANDADA CARECE DE OBJETO DE EMBARGO, EN ASENTAMIENTOS ALEDAÑOS A LA ZONA DIECIOCHO DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, DURANTE LOS AÑOS DE 1994 A 2004".

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.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZABO
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



Unidad de Tesis

Licenciado Wilfredo Godoy Sandoval

5ª calle 10-14 zona 1
3er nivel oficina 12 Edificio El Virrey
Teléfono: 2230-6062



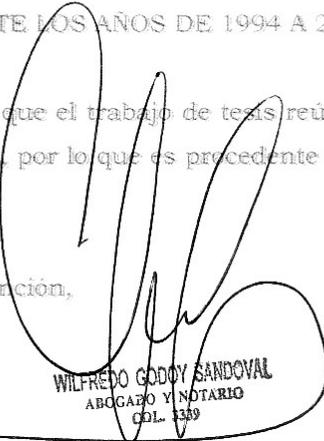
Guatemala 1 de junio de 2006

Licenciado
Mario Ismael Aguilar Elizardi
Jefe de Unidad de Asesoría de tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller JENNY ARAYCA MADRID RECINOS, intitulado "ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, SOCIOLOGÍCAS Y JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS FAMILIARES CELEBRADOS EN JUICIOS ORALES DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA PARTE DEMANDADA CARECE DE OBJETO DE EMBARGO, EN ASENTAMIENTOS ALEDAÑOS A LA ZONA DIECIOCHO DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, DURANTE LOS AÑOS DE 1994 A 2004".

Al respecto informo que el trabajo de tesis reúne los requisitos que exige la legislación universitaria, por lo que es procedente su discusión en el examen público de tesis.

Agradeciendo su atención,


WILFREDO GODOY SANDOVAL
ABOGADO Y NOTARIO
C.D.L. 4349



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de septiembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JENNY ARAYCA MADRID RECINOS Titulado ANÁLISIS SOBRE LAS CAUSAS ECONÓMICAS, SOCIOLÓGICAS Y JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE CONVENIOS FAMILIARES CELEBRADOS EN JUICIOS ORALES DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA CUANDO LA PARTE DEMANDADA CARECE DE OBJETO DE EMBARGO, EN ASENTAMIENTOS ALEDAÑOS A LA ZONA DIECIOCHO DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, DURANTE LOS AÑOS DE 1994 A 2004 Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/silh



DEDICATORIA

A Dios

supremo creador que me ha guiado
en este largo camino,
brindándome una fuente inagotable de fortaleza,
colocando su mano sobre la mía
para guiarme cada día de mi vida.

A mis queridos padres

con agradecimiento eterno
por sus esfuerzos y sacrificios
para hacer de mí lo que hoy soy.

A mi hermano

por apoyarme en todas mis decisiones
siendo motivación para alcanzar mis objetivos.

A mis familiares y amigos

por brindarme su ayuda incondicional
y estar presentes en cada momento de mi vida.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala,

por ser templo de enseñanza

y en especial a la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

por haberme formado como profesional.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por haberme permitido cumplir esta meta.

A MIS PADRES

Por haberme dado la vida.

A MI TIA NORMA

Por su amor sin condición a pesar de la distancia.

A HEIDY

Por su apoyo en todos los momentos de mi vida.

A MI ABUELITA FIDELA TRUJILLO

Por sus consejos y por tenerme presente en sus oraciones.

A LOS PROFESIONALES

Lic. Juan Carlos Ríos Arévalo

Lic. Emerson Alexis Ramírez Pérez

Lic. Héctor Indalecio Rodríguez Fajardo

Por brindarme su amistad y compartir sus conocimientos.

A MIS AMIGOS

Por estar a mi lado a lo largo de estos años.

¡GRACIAS!

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. La familia	1
1.1 Origen e importancia	1
1.2 Características	3
1.3 Protección	3
1.4 Forma legal de constituir la familia.....	4
1.4.1 El matrimonio	5
1.4.1.1 Definición	5
1.4.1.2 Importancia.....	5
1.4.1.3 Evolución histórica.....	7
1.4.1.4 Sistemas y clases.	12
1.4.1.5 Deberes y derechos que nacen del matrimonio	17

CAPÍTULO II

2. La separación y el divorcio	21
2.1 La separación	22
2.1.1 Clasificación	25
2.1.1.1 De hecho	25
2.1.1.2 Legal	25
2.1.2 Causas de extinción.....	25
2.2 El divorcio	26

	Pág.
2.2.1 Definición	26
2.2.2 Antecedentes	26
2.2.3 Regulación legal	29
2.3 Efectos comunes de la separación y el divorcio	32

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho y la filiación.....	33
3.1 La unión de hecho.....	33
3.1.1 Declaración voluntaria	34
3.1.2 Declaración judicial	36
3.1.3 Preferencia entre varias uniones	37
3.1.4 Efectos que produce la unión de hecho.....	38
3.1.5 Diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho	39
3.1.6 Cese de la unión de hecho debidamente declarada	39
3.2 La filiación	41
3.2.1 Definición	41
3.2.2 Clasificación	42
3.2.3 Determinación y presunción de la maternidad y de la paternidad	43
3.2.4 Maternidad y paternidad responsables	44

CAPÍTULO IV

4. La obligación de prestar alimentos	47
4.1 Generalidades	47
4.1.1 Definición	48
4.1.2 Características	50

	Pág.
4.1.3 Personas obligadas recíprocamente a prestarse alimentos	51
4.1.4 Cesación de la obligación alimenticia	52
4.2 Juicio oral de fijación de pensión alimenticia	53
4.2.1 Disposiciones generales	53
4.2.2 Materia del juicio oral	55
4.2.3 Definición	55
4.2.4 Características	56
4.2.5 Procedimiento	57
4.2.6 Convenio celebrado en juicio	59
4.3 Ejecución en vía de apremio	60
4.3.1 Disposiciones generales	60
4.3.2 Procedencia	61
4.3.3 Ineficacia del título ejecutivo	62
4.3.4 Las excepciones	62
4.3.5 Procedimiento	63

CAPÍTULO V

5. Del incumplimiento de obligaciones contraídas al celebrar convenio dentro de un juicio de fijación de pensión alimenticia	65
5.1 Generalidades	65
5.2 Delito de negación de asistencia económica	68
5.2.1 Elementos y características del delito de negación de asistencia económica	69
5.2.2 Incumplimiento agravado	70
5.3 Causas sociales, económicas y jurídicas que producen el incumplimiento	70
5.3.1 Causas sociales	70
5.3.2 Causas económicas	72
5.3.3 Causas jurídicas	73

CAPÍTULO VI

6. Investigación de campo	77
6.1 Análisis e interpretación de los resultados	79
6.2 Comentario personal	90
CONCLUSIONES	93
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	97

INTRODUCCIÓN

La complejidad de la vida, en esta época, caracterizada por el rápido progreso material, gran movilidad familiar, y un aumento increíble de la población, hace que cada día sean más difíciles de lograr el cumplimiento de todas las obligaciones adquiridas. El contenido de la presente investigación trata los aspectos sociales, económicos y jurídicos que influyen en el incumplimiento de convenios familiares celebrados en juicios orales de fijación de pensión alimenticia cuando la parte demandada carece de objeto de embargo, en asentamientos aledaños a la zona dieciocho del departamento de Guatemala, durante los años 1994 a 2004, aportando posibles soluciones para conseguir el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

Tomando en consideración que nuestra Constitución en el Título II, Capítulo II agrupa los derechos sociales, los cuales constituyen pretensiones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado, siendo algunos de éstos, la protección a la familia, la obligación a proporcionar alimentos, y el trabajo; este último derecho social es también una obligación y desde el momento en que una persona decide procrear, debe cumplir con lo necesario para el sustento adecuado del alimentista, aún cuando se haya desintegrado la familia, el deber prevalece, por lo que se planteó la siguiente hipótesis: el Estado debe obligar al progenitor a buscar un trabajo a su elección, fijándole un plazo prudencial para que inicie relación laboral y oficio rentable, en caso contrario debe asignársele cualquier tipo de trabajo para que cumpla con la manutención de sus hijos, para que el alimentante se encuentre ante la salvedad de no tener las posibilidades económicas, la salida fácil a sus deberes de padre. Además de que se debe aumentar la pena al delito de negación de asistencia económica, como medida preventiva, valorando adecuadamente los medios de prueba, eximiendo de la responsabilidad de prestar alimentos sólo a aquellas personas que por impedimento físico o mental no pudieran cumplirlo.

Las leyes jurídicas tienen carácter obligatorio, pero las normas morales descansan en la convicción de las personas, en los hábitos, en el peso que ejerce la sociedad, las normas y reglas morales cambian, cuando cambia la base económica de la sociedad. Algunas ideas morales son el bien, el deber, la honestidad, la responsabilidad, el honor que cada clase social interpreta de acuerdo con sus intereses. Por lo que el problema objeto de la presente investigación se solucionaría a largo plazo, promoviendo que dentro de la educación a la niñez se implemente la responsabilidad y obligación de los padres para con los hijos, para formar valores, no adquiridos en casa o bien reforzándolos, siendo el sistema de valores el conjunto de actitudes que una persona tiene frente a la vida, comprendidos los principios morales y sus creencias. Todo individuo tiene su propia filosofía de la vida y sus propios valores, que son el resultado de conocimientos anteriores, especialmente de aquéllas que más le han afectado y enseñado; vivencias que son el origen de los sentimientos íntimos y de las creencias, creando conciencia de que ser padre y madre es una experiencia maravillosa que puede ser fuente de realización personal, siempre y cuando se tenga la preparación adecuada para ello.

El buen desempeño de la maternidad y paternidad no es solamente un asunto de responsabilidades; es un aspecto de suma importancia en la relación con los hijos e hijas; es difícil encontrar una fórmula eficaz para el arte de ser padres. La clave del éxito se fundamenta en valores tradicionales como la confianza mutua, el respeto, el diálogo, la comprensión, la verdad y el amor incondicional.

Una separación y divorcio da lugar a que la atención de los padres esté muchas veces centrada en la pelea que mantienen por reivindicar sus posiciones, dejando a los hijos en lugar secundario, no teniendo en cuenta la importancia de que los hijos tienen para los padres. Muchos padres varones, cuando abandonan el hogar en el momento de la separación, sienten que su influencia en esa casa va a ser escasa y tienden a considerar que la educación es una tarea de la madre, que a fin de cuenta es quien se

queda con ellos. Asimismo, también muchas mujeres no son conscientes de la importancia de la función paterna, y tienden a hacerse cargo de todos los aspectos educativos de los hijos; la figura paterna aporta una presencia insustituible con fuerza especial en la formación de los hijos. Cuando el padre no asume su obligación, la manutención se establece a través de un juzgado, lo que se le llama *pensión alimenticia*.

Son muchos los beneficios psicológicos que los hijos experimentan con el solo hecho de saber que su padre responde a sus necesidades. El no cumplimiento de lo esperado por parte del padre tiene efectos devastadores en el desarrollo emocional de los hijos, debido a que la figura paterna proyecta la responsabilidad y seguridad.

Siendo el objetivo general de la presente investigación, determinar las causas que originan el incumplimiento de convenios celebrados en juicios de fijación de pensión alimenticia, cuando la parte demandada carece de objeto de embargo y plantear algunas soluciones de acuerdo con la realidad económica nacional, con el propósito de que se le brinde la protección social, económica y jurídica a la familia, como se garantiza en nuestra Constitución Política. Surgiendo como objetivos específicos: a) determinar el motivo por el cual los obligados a prestar alimentos, no lo hacen aduciendo que carecen de empleo y otros bienes materiales, b) obtener información sobre la cantidad de casos reales en los que se ha incumplido un convenio celebrado en juicio oral de fijación de pensión alimenticia, sin que el obligado a prestar alimentos sea perseguido por el delito de negación de asistencia económica, c) especificar los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación a la paternidad y maternidad responsables.

La investigación está comprendida en seis capítulos, en los cuales se estudiaron diferentes instituciones como: en el primer capítulo la familia, su origen e

importancia, características, protección y su forma legal de constitución a través del matrimonio; en el segundo capítulo se desarrolla la separación y el divorcio, clasificación y efectos comunes entre ambas; en el capítulo tercero la unión de hecho y la filiación; la obligación de prestar alimentos, el juicio oral de fijación de pensión alimenticia y la ejecución en la vía de apremio, en el capítulo cuarto; en el capítulo quinto se estableció el incumplimiento de obligaciones contraídas al celebrar convenio dentro de un juicio de fijación de pensión alimenticia, el delito de negación de asistencia económica, así como las causas sociales, económicas y jurídicas que originan el problema planteado; posteriormente en el capítulo sexto se encuentra la interpretación de las gráficas estadísticas en las cuales se comprobó la hipótesis planteada,.

Sinceramente, considero que al haber concluído el presente trabajo he encontrado soluciones las cuales planteó en las recomendaciones, a un problema que hoy en día, en nuestro país afecta grandemente a la mayoría de la población de escasos recursos, que carecen incluso de una vivienda digna; sugiriendo conciencia al tomar la decisión de ser padres.

CAPÍTULO I

1. La familia

1.1 Origen e importancia

En tiempos antiguos la promiscuidad o libertad sexual predominó, haciendo imposible concebir un tipo de familia propiamente, así como determinar alguna filiación pasando por el matriarcado, con distintas formas de matrimonio, generalmente por grupos, en que tampoco se podía establecer la filiación, hasta que tomo importancia en una sola mujer de lo cual derivó la filiación materna, hasta llegar a lo que se conoce como matriarcado. Según Engels: “No existió una historia de la familia predominando al influjo de los cinco libros de Moisés, con la forma patriarcal de la familia como la más antigua; siendo hasta 1861, con la publicación de la obra de Derecho moderno, de Bachofen, que se marca el inicio sistemático de esa historia, dando un avance formidable en 1871 con los estudios del norteamericano Lewis H. Morgan”. (1) Existen diversas opiniones sobre el origen de la familia debido a que alrededor del mundo los pueblos y culturas se han ido desarrollando a distintos niveles.

Considerando que la familia es una institución de gran interes por su importancia dentro del proceso moral y orgánico de las sociedades, partiendo de la una definición sencilla en donde este concepto se refiere a un núcleo social constituido por personas ligadas por el parentesco, que conviven en una relación que se basa en afecto, desde el punto de vista legal la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza su protección social, económica y jurídica. En una sociedad, la familia es el primer grupo humano unido por las más profundas relaciones de afecto. La clave para el cumplimiento de las funciones de la familia es el esfuerzo conjunto para lograr metas comunes y lealtad en las relaciones entre sus miembros.

(1) Engels Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado*. Pág. 12

El término familia tiene diversas acepciones, desde un sentido amplio enraizado con la interpretación histórica del vocablo, la familia hace relación a un conjunto más o menos amplio de personas, ligadas por relación de sangre y comunidad de vida. La mayoría entiende que la voz familia significa en sus orígenes una convivencia localizada en su hogar. El sánscrito deriva la palabra VHA que significa sentar y VHAMAM que significa asiento, morada o casa. El griego tiene las mismas expresiones denotadoras de domicilio o vivienda. El concepto de comunidad doméstica se recoge de Las Partidas, según las cuales por familia se entiende *el señor della, e su muger, e todos los que viven so el, sobre quien ha mandamiento, si como los fijos e los sirvientes, e los otros criados*. Otros encuentran el módulo diferencial de la familia, no en la sangre, sino en los bienes que constituyen su base. A ello las antiguas expresiones romanas *famiilae herescicunde iudicium; ex familiae cassia*. Y a partir de Savigny, se quiere encontrar la base para su definición y concepto en el elemento jurídico (potestad), que aglutina a todos los componentes del grupo familiar.

La palabra familia tiene varios significados según la extensión que abarca respecto a las individuales que en ella figuran. En su más extensa significación, familia es: el conjunto de personas ligadas entre sí por los lazos de parentesco. En sentido limitado o estricto, expresa la parentela de mayor proximidad, es decir, el grupo social integrado por el padre, la madre y los hijos de ellos procedentes.

Según el autor De Pina Vara, la familia es: “ El agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.// Conjunto de parientes que viven en un mismo lugar” (2) Por lo que la familia es la institución que asentada en el matrimonio o en la unión de hecho legalizada, enlaza, en una unidad total, a la pareja y a sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y el respeto, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esperas de la vida.

(2) De Pina Vara Rafael. *Diccionario de derecho*. Pág. 287.

La importancia de esta institución radica en que en su contribución que ha prestado a la sociedad donde se desenvuelve y desarrolla como núcleo social, desempeñando varias funciones, especialmente para el Estado, como una organización política, siendo la base de la sociedad, por eso se dice que la familia es para la sociedad la expresión de la orientación recibida por la familia. Actualmente en las estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo de toda la sociedad política y jurídicamente organizada. La familia juega un papel muy importante dentro de todas las actividades de la sociedad principalmente las derivadas de las situaciones familiares.

1.2 Características

- a. Es una institución que vive con autonomía, pues sus directrices no pueden ser alteradas por el capricho de la voluntad privada.
- b. Está basada en el matrimonio en la unión de hecho legalizada.
- c. Es la base de la sociedad, porque todas las situaciones familiares tienen efectos de toda índole dentro del grupo social.
- d. Dentro de esta institución la pareja y sus descendientes integran un solo componente personal.
- e. Se da para la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

1.3 Protección

La institución de la familia, como marco de referencia para el desarrollo del ser humano, siendo esta la célula básica de la sociedad, en donde los padres deben de

ser para sus hijos el prototipo de la afectividad y ternura, la figura acogedora, en la que los hijos encuentren confianza. Pero la vida en sociedad, lleva consigo un conjunto de problemas sociales, económicos y jurídicos, para contrarrestar esta situación encontramos que el hombre ha creado un conjunto de valores morales, que intentan regir la conducta del individuo, los cuales son impulsados por la familia en su función educadora y socializadora, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo II, derechos sociales, sección primera, en el epígrafe de protección a la familia, Artículo 47, en el que literalmente se lee: *El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.* Considerando al matrimonio, como una institución social de la cual se establece la familia, y de esta el Estado, habiendo en él un papel para cada uno de los cónyuges, determinado por el mismo Estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecos y la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacional en relación con la misma. Asimismo en el Artículo 48 de la legislación antes citada, se reconoce la institución de la unión de hecho, siendo esta otra manera de formar una familia la cual debe hacerse constar por declaración de los mismos convivientes ante el alcalde de su vecindad o un notario. Además la institución de la familia esta protegida por el Decreto Ley 106, Código Civil regulandola en el libro I, título II, y el Decreto Ley 206 Ley de Tribunales de Familia, en virtud que se considera a la familia, como elemento fundamental de la sociedad, deber ser protegida por el Estado, mediante la creación de 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, protegiendo así el núcleo familiar, como obligación del Estado.

1.4 Forma legal de constituir la familia

La persona humana es un ser social, cada uno no vive solo nos necesitamos

en las actividades de la vida. La primera y fundamental sociedad es la familia. El hogar es el lugar donde los miembros de la familia viven en un ambiente de armonía, cariño y bienestar desarrollando sus capacidades corporales y mentales. De acuerdo con la legislación guatemalteca la familia se constituye a través del matrimonio.

1.4.1 El matrimonio

1.4.1.1 Definición

Es la institución social, que se produce entre dos personas de distinto sexo por medio de la cual en acto legal y solemne, manifiestan ante la sociedad, la voluntad de unirse con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos, fundándose en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges.

1.4.1.2 Importancia

La familia ha sido siempre considerada, como la célula social, por ser la organización más pequeña que forma la sociedad. La familia se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón y mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse.

El matrimonio fomenta las buenas costumbres, los hábitos de orden, de economía, de trabajo; todo lo cual da mayor realce e interés así a la vida privada como a la vida pública del individuo. Por eso las leyes tratan siempre de favorecerlo de diversos modos, especialmente consistiendo su celebración desde temprana edad, ya protegiendo su estabilidad y rodeando de garantías a los cónyuges contra las

perturbaciones al goce de sus derechos y privilegios. La religión a su vez, en ejercicio de sus altos atributos, ha bendecido la unión calificándola con el sello de las cosas santas.

La inestabilidad del matrimonio trae como consecuencia la inadaptación de la pareja, la falta de comunicación de los hijos para con sus padres, la disolución del vínculo matrimonial, que a su vez trae aparejada generalmente una difícil situación económica para la esposa e hijos y un descontrol moral. El hecho mismo de que la especie humana se propague por generaciones hace necesaria la unión conyugal, la cual se legaliza por el matrimonio que, como anteriormente se menciono, es la base de la familia.

Los anteriores razonamientos están indicando como la organización del grupo social, su bienestar, desarrollo, etc., depende en gran parte, de la buena o mala organización de las familias que lo integran; de ahí la trascendencia del matrimonio en lo social, como su importancia primordial en lo individual. El derecho ha rodeado a éste de toda protección y defensas necesarias para darle la debida consistencia y solidez. El matrimonio, desde el punto de vista legal, tiene un carácter contractual; esto lo distingue del simple concubinato dándole fuerza obligatoria, sentada dicha institución sobre el principio de la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, ha de procurar cada uno ceder lo suyo en beneficio de los dos.

En la época romana el matrimonio no tenía la fuerza obligatoria, el divorcio era libre y tenía lugar sin causa determinada. Existía el llamado *repudium*, por el cual la sola voluntad de uno de los cónyuges era suficiente para disolver el vínculo. El gran hecho histórico que dió estabilidad al matrimonio, haciéndolo indisoluble a elevarlo a la categoría de sacramento, fue el Cristianismo. Por lo que consideró que el matrimonio se comprende de los siguientes factores:

- a) **La perpetuidad:** tomando en cuenta que se contrae matrimonio para toda la vida.

- b) **La intimidad:** como consecuencia de la convivencia se genera la confianza. La intimidad conyugal es la máxima expresión en todos los órdenes y se va alcanzando con la convivencia o cohabitación, con compartir penas y alegrías, así como soportar juntos el yugo que impone la vida en común, o sea, el conyugio. Exige, además, la adaptación que revisan de manera insoslayable la vida humana especialmente referente al sexo.

- c) **El desarrollo y protección de la personalidad y el estado conyugal,** se proyecta en cada momento en la vida del hombre.

1.4.1.3 Evolución histórica

El matrimonio figura entre las instituciones sociales de mayor importancia, por ser la base del núcleo social primitivo, la familia, cuyo amplio desenvolvimiento en el curso de los siglos, ha dado origen a las sociedades e impulsado su progreso en todo sentido. Esta institución obedece a una necesidad del individuo que le impulsa a constituir un círculo familiar, el cual llega a ser como complemento de su naturaleza racional y sensible. El hombre y la mujer se completan entre sí para formar una entidad superior que reúne las condiciones necesarias para la perpetuidad de la especie y el bienestar común. El afecto recíproco de los cónyuges y el amor a la prole, desarrollan en ellos sentimientos de benevolencia y sacrificio que elevan en gran manera su nivel moral.

El matrimonio es la unión íntima de vida cuyo fin reside en el estrecho lazo por el que están unidas dos personalidades. El amor matrimonial es la afección fundamental

y armónica por el que una persona se une por completo a otra. Los sentimientos no son más que rayos esparcidos de esta afección integral en que una personalidad que se ensancha en todas sus cualidades y aspira a una unión siempre más profunda y más completa. Cuando más ricamente desarrolladas están las personas que se aman en toda su personalidad, más numerosos son los puntos de contacto y más duraderos los lazos.

Tan en consonancia se halla el matrimonio con las condiciones de la naturaleza humana. En la última mitad del siglo pasado varios investigadores como Bachofen, Morgan, Giraud-Teulon y McLennan, sentaron como conclusión en sus estudios, que en los tiempos prehistóricos hubo en todos los pueblos completa promiscuidad a la manera como sucede entre los animales, de suerte que las relaciones íntimas entre hombre y mujer estuvieron desprovistas del carácter formal y estable que el ligamen matrimonial reviste, siendo la madre quien asumía, en absoluto la jefatura sobre la prole, lo que dio origen al matriarcado, o sea, al régimen social de las madres.

Semejante teoría pronto se extendió por todas partes, encontrando desde luego entre los socialistas de la escuela de Marx, por cuando ella venía a alentar sus tendencias encamadas a la del orden social existente, y en particular, de una de las grandes instituciones históricas: la familia. Pero las serias objeciones en contra de esa teoría formularon Darwin y Spencer, robustecidas más tarde en virtud, de serios trabajos de investigación llevados a cabo por otros hombres de ciencia tales como Starcke y Westermarck, han desvanecido esas ideas y acentuado la probabilidad de que aunque la unión sexual entre miembros de la especie humana con frecuencia transitoria, el matrimonio ha constituido siempre la forma típica de tal unión, desde la infancia de los pueblos que han hecho su aparición en la tierra.

Las formas y condiciones del matrimonio han evolucionado, a pesar de las costumbres antiguas y del atraso intelectual y moral de muchos de los medios en que

ha actuado en las distintas épocas de la historia. Así se observa que en unos pueblos el acto matrimonial revistió forma violenta pues el varón se apodera de la mujer sacándola por la fuerza del lado de sus padres para conducirla al nuevo hogar, que en otros se adquiría la consorte mediante la entrega a su familia de ciertos objetos o valores como precio de la adquisición –hábito que persiste todavía en las tribus arábicas-, como si se tratara de una venta de cosa mueble. Por mucho tiempo prevaleció en el mundo el procedimiento de que los padres de los contrayentes eran quienes ajustaban el enlace prescindiendo del consentimiento de éstos. Entre los antiguos egipcios regía la práctica de la prueba conyugal, consistente en juntarse a vivir por espacio de un año, la pareja proyectaba unirse en matrimonio, a intento de experimentar si congeniaban, o sea, *amañaban* a vivir juntos, como decían los indígenas del Perú, que tuvieron de tiempo inmemorial la misma costumbre.

De otro lado, la poligamia simultánea, en sus dos formas, o sea, la constituida por el estado de la mujer que se halla casada con varios hombres al mismo tiempo (poliandría), y la resultante de la liga matrimonial de un hombre con más de una mujer a la vez (poligamia), fue cosa muy generalizada antiguamente. No obstante en las naciones de mayor adelanto cultural así antiguas como modernas, la *monogamia*, que es el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, ha sido la regla predominante, porque sólo esa forma de unión realiza el ideal del hombre doméstico, ordenado y feliz, asiento de las virtudes privadas que con la base de las virtudes cívicas. En el pasado la condición jurídica de los cónyuges es totalmente desigual, en perjuicio del ser más débil, que es la mujer, pues carecía por lo común de todo derecho en frente a su marido, quien ejercía plena autoridad respecto a ella y a la prole.

En la edad antigua no tuvo el matrimonio carácter indisoluble, ni en pueblos tan bien ordenados como el hebreo; porque entre ellos el lazo podía ser roto por el marido sin que le fueran preciso aducir ningún motivo ni recurrir al juez, pues se hallaba investido con el derecho de despedir a su esposa sin otra formalidad que extenderle

una *carta de repudio*, consistente en un escrito en que se consignaba la disolución del vínculo, a efecto de que la mujer pudiera disponer de sí libremente y contraer otras nupcias sin tropiezo alguno.

Según las instituciones del pueblo ateniense, era lícito obtener la ruptura del vínculo por mutuo consentimiento de los cónyuges, o por la sola voluntad de uno de ellos. Algunas veces el marido repudiaba a su mujer a intento de casarse con otra, como hay memoria de que lo practicó el famoso político y orador Pericles. También el padre de la contrayente tenía la facultad de romper el casamiento de su hija para reintegrarla al hogar paterno o para darla a un nuevo consorte.

En Roma, el derecho de divorciarse los cónyuges fue reconocido por la ley, afirma el historiador Plutarco, desde la fundación de la ciudad, pero dicese que transcurrieron cinco siglos, sin que ningún marido se atreviera a usar de semejante derecho, tal era la severidad y corrección de las costumbres. La historia ha conservado el nombre del que, según parece fue el primero en divorciarse, hecho que se verificó en el año 520 A. C. Ya en los últimos tiempos de la República se puso en práctica con alguna frecuencia el divorcio; pero no fue sino durante el imperio cuando debido a la relajación de las costumbres, se abusó grandemente de él, de suerte que el matrimonio sólo constituyó, por lo común unión tan pasajera que apenas si duraba el tiempo de un consulado —un año— según Séneca. A más del divorcio, que era declarable por mutuo consentimiento, existía el repudio, que producía el mismo efecto de disolver el vínculo, de que podían hacer uso tanto el marido como la mujer, en virtud de ciertas causales puntualizadas por la ley; siendo esto frecuente por conveniencias políticas o pecuniarias, los hombres rompían su matrimonio para contraer otro más ventajoso a causa de proporcionales riquezas o el apoyo de personajes de elevada posición política o social. Octavio nos expone que en ese momento histórico se tenía libertad de disolver no una, sino varias veces enlaces matrimoniales para realizar otros que en ciertos momentos les eran de suma utilidad.

Con el triunfo definitivo del Cristianismo sobre los cultos paganos, y al dignificar la Iglesia el matrimonio a la categoría de sacramento, imprimiéndole así un valor eminentemente espiritual; al declarar la unión indisoluble y al asumir plena jurisdicción acerca del conocimiento de todos los asuntos relacionados con la materia, se transformó la viciada situación de antes, en otra mas depurada y correcta, a lo que contribuyó también el cambio operado en las ideas, sentimientos y costumbres, a influjo de la nueva religión. Conforme a los cánones de la Iglesia existe el divorcio, éste se halla organizado de modo diferente de como suele estarlo en las legislaciones civiles, pues significa, ya la simple separación de los cónyuges por tiempo determinado o indefinidamente, pero no romperse el vínculo, de modo que cualquier día pueden juntarse de nuevo, ya la disolución del matrimonio, pero en virtud de causas simultáneas o anterior a él, constitutivas de lo que se designa con el nombre de impedimentos dirímenes, porque dirimen o disuelven el enlace indebidamente realizado. Tales impedimentos provienen de causas sumamente graves, como la existencia de un matrimonio anterior, el vínculo de próxima consanguinidad, el error en cuanto a la persona de uno de los cónyuges; y, otros hechos por el estilo.

En estos casos lo que en realidad produce es la anulación del matrimonio, en virtud de haberse contraído en condiciones absolutamente irregulares, de manera que el acto resulto inoperante por falta de alguno o varios de los requisitos esenciales para su eficacia. El divorcio civil sobreviene, al contrario, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, tales como la infidelidad, malos tratos, abandono del hogar conyugal entre otros. El divorcio de esta clase entre nosotros la disolución del vínculo, mientras que la separación es únicamente modificativa del vínculo.

La disciplina eclesiástica mantuvo su imperio respecto los asuntos matrimoniales, hasta la Reforma; más a partir de ella, las naciones protestantes siguiendo las doctrinas de Lutero y Calvino quienes declararon que el matrimonio y todo cuanto con él se relaciona son materias de competencia puramente civil, asumieron exclusivo poder en el asunto, legislando cada cual a su manera acerca del

mismo. Igual cosa ha sucedido aún en muchos de los pueblos católicos que sin romper abiertamente con Roma, separándose de la comunión de los fieles, le han negado jurisdicción tocante al matrimonio y al divorcio. Hoy, por lo común, la regla es tanto en Europa como América, que sólo el matrimonio civil tiene valor legal ante el Estado.

En nuestro sistema civil es, considerado uno de los más adelantados, porque en él los cónyuges son iguales en derechos y obligaciones ante la ley; la mujer puede activa o pasivamente comparecer en juicio sin autorización del marido, contratar y disponer libremente de sus bienes y sus productos, sobre los que no tiene su consorte parte alguna a título de gananciales, todo lo cual está en oposición con el régimen jurídico que anteriormente imperaba.

1.4.1.4 Sistemas y clases de matrimonio

Así también, la evolución histórica del matrimonio tuvo varias circunstancias para poder llevarse a cabo, el matrimonio se daba entonces en base a:

- a) **La promiscuidad primitiva:** que como ya dijo, todos los miembros de una tribú tenían relaciones con todos los miembros, aquí es en donde se dio el matriarcado, tomando en cuenta que todos sabían quien era la madre, más no el padre. Sociológicamente se supone que la promiscuidad de sexos fue característica de los primeros tiempos de la humanidad, desconocedora entonces de la institución matrimonial y del proceso de gestación. Admitido el comercio recíproco entre todos los hombres y mujeres de la misma horda, tribu o gens, los hijos se consideraban de la comunidad o sí acaso de la madre tan sólo.

- b) **El matrimonio por grupos:** también llamado promiscuidad relativa, ya que los varones de una tribu contraían matrimonio con las mujeres de otras tribus en grupos.
- c) **El matrimonio por raptó:** en donde la mujer era tomada como botín de guerra y le correspondía a los vencedores y era considerada propiedad arrebatada a los vencidos. Consiste en el apoderamiento material de la mujer, consentidora, o no, del acto de arrebatarla de su hogar. En algunos tiempos, el raptó era supuesto por convenio con los parientes de la raptada, pero mantenido por tradición o simbolismo.
- d) **El matrimonio por compra:** en esta etapa de matrimonio la mujer se adquiría en propiedad, era considerada un objeto, se semeja al matrimonio del oriente cuando se otorga una dote. Se consideraba a los hijos, patrimonio del jefe de familia; por lo cual la emancipación o salida de este círculo representaba una pérdida incluso material, y una ganancia para el futuro marido. La superación de éste conflicto se encontró con cierta facilidad convirtiendo el consentimiento paterno para el matrimonio en una transacción lucrativa más. Por tal motivo esta forma de matrimonio subsiste en ciertas tribus salvajes, y en algunos pueblos muy atrasados, según la cual el futuro marido debe entregar al padre, o a otro pariente de la pretendida, cierta cantidad de dinero o determinada cantidad de ganado u otros objetos; en algunos casos sera la familia de la mujer la que ha de abonar una suma o entregar otra cosa para comprar al marido. En el fondo la dote ven algunos la supervivencia refinada de la costumbre o práctica del matrimonio por compra.

- e) **El matrimonio consensual:** es aquel en el que las partes, ambos contrayentes, hombre y mujer, se ponen de acuerdo, existe la voluntad expresa para contraerlo, dándole la característica de negocio jurídico, tomando en cuenta que se perfecciona por el solo consentimiento de los cónyuges, declarando su voluntad expresamente.

Dentro de la concepción cristiano católica, se considera como principales las siguientes clases:

- a) **El matrimonio canónico:** es el celebrado ante el sacerdote y con arreglo a los ritos y formalidades de la legislación eclesiástica.
- b) **El matrimonio solemne:** es el celebrado ante la autoridad correspondiente, con todas las formalidades y requisitos que se exigen.
- c) **El matrimonio rato:** es el matrimonio que no es seguido de la unión de cuerpos de los contrayentes.
- d) **El matrimonio no solemne o secreto o de conciencia:** es el celebrado, por razones muy especiales, reservadamente, permaneciendo así hasta que los cónyuges quieran darle publicidad.
- e) **El matrimonio igual:** es el celebrado entre personas de igual condición social.

- f) **El matrimonio morganático:** éste es de origen germánico, supone el enlace entre personas de distinto rango y clase social, con pacto de no participar el inferior, ni los hijos, de los títulos y bienes del superior.

En Guatemala, las anteriores clases de matrimonio no tienen, a excepción del matrimonio canónico ninguna significación actual. Pero si la tienen preponderantemente, las clases de matrimonio que se denominan: matrimonio religioso, el cual es celebrado ante el sacerdote o ministro de otro culto no católico, y el matrimonio civil que se celebra ante la autoridad facultada para ello, y que obligatoriamente debe ser previo al religioso, por disposición de la ley. Es necesario señalar, en cuanto al matrimonio religioso, que generalmente el consenso social da suma importancia a su celebración, aunque no tiene relevancia legal, siempre que sea hecha dentro de las ritualidades de una religión arraigada en las doctrinas cristianas, o que sea profesada, si no tiene esa base, por un conglomerado que acepte la monogamia fundamento del matrimonio.

Partiendo de las dos clases de matrimonio *civil y religioso*, han surgido los distintos sistemas matrimoniales, que pueden ser agrupados así:

- a) **Sistema exclusivamente religioso:** que sólo admite el matrimonio celebrado ante la autoridad eclesiástica, o por lo menos sólo al mismo reconoce efectos.
- b) **Sistema exclusivamente civil:** surgido de la revolución francesa, que establece la obligatoriedad del matrimonio civil, *en su variedad pura, debe celebrarse antes que el religioso, sin ser éste obligatorio; otra variedad admite que pueda celebrarse después del religioso.*

- c) **Sistema mixto:** surgido como resultado de la exigencia y reconocimiento de los matrimonios civil y religioso, a manera de que, en casos determinados, uno u otro surtan plenos efectos. Las variedades de este sistema, son: **el sistema del matrimonio civil facultativo**, en el que el varón y la mujer pueden casarse a su elección ante un ministro religioso o ante un funcionario del Estado, y **el sistema del matrimonio civil por necesidad**, cuando admite el matrimonio civil solamente para las personas que no profesan la religión del Estado, la religión oficial, lo cual se da solo en aquellos países que oficialmente reconocen una religión.

Al referirse a la historia de matrimonio civil, Castán escribe: “ La concepción del matrimonio como un acto civil, regulado exclusivamente por las leyes seculares, fue ya preparada por la reforma protestante al negar al matrimonio su cualidad de sacramento. En 1580 se introdujo por vez primera el matrimonio civil en Holanda, al obligarse a todos los católicos y a los que no profesasen la religión calvinista, a celebrar el matrimonio, o en presencia del ministro calvinista o ante el oficial civil. El ejemplo de Holanda fue seguido por Inglaterra, que en 1652 promulgó una ley de matrimonio civil obligatorio, que estuvo en vigor hasta la vuelta de los Estuardos, en 1660. Más tarde, la tendencia secularizadora de la Revolución Francesa facilitó la difusión del matrimonio civil. La Constitución francesa de 1791 estableció que la ley no considera el matrimonio más que como un contrato civil”⁽³⁾

Generalmente se considera que el sistema de la celebración del matrimonio civil previamente a la del religioso, es una manifestación de la supremacía estatal respecto a la Iglesia, y que el sistema de su celebración después del religioso, lo es de la independencia del Estado y de la Iglesia.

(3) Castán Tobeñas, José. *Derecho civil*. Pág 47

En Guatemala, se celebra el matrimonio civil, el cual puede ser autorizado según el Artículo 92 del Código Civil, por el alcalde municipal o el concejal que haga sus veces, o por un notario hábil legalmente para el ejercicio de su profesión, también lo podrá autorizar el ministro de cualquier culto que tenga esa facultad, otorgada por la autoridad administrativa que corresponde. Con respecto al matrimonio religioso, la iglesia católica, exige que previamente se haya celebrado el matrimonio civil y que los contrayentes presenten la constancia respectiva.

1.4.1.5 Deberes y derechos que nacen del matrimonio

Deberes: son aquellas facultades que la ley da a los contrayentes.

Derechos: son las facultades que les asisten conforme a la ley.

Estos deberes y derechos que nacen del matrimonio, tienen características genéricas, las cuales son:

- a. Fundamentalmente son de carácter moral y sólo son incorporadas al derecho en limitada medida en que es posible lograr su sanción y efectividad por los medios legales.
- b. Son recíprocos.
- c. Son irrenunciables.
- d. Son de carácter positivo.
- e. Son de marcado carácter ético.

Siendo la celebración y autorización del matrimonio civil una cuestión tan importante y esencial de la sociedad, nuestra legislación desarrolla el contenido de esta institución, enunciando la importancia de los derechos y obligaciones recíprocos de los cónyuges y de su descendencia, en relación con las normas específicas que regulan la patria potestad.

El Artículo 108 del Código Civil, indica el derecho que tiene la mujer casada de agregar a su propio nombre el apellido del esposo, conservando ésta sus propios apellidos, y pierde ese derecho cuando el matrimonio se disuelve por nulidad o divorcio.

El Artículo 109 del Código Civil reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República declara que la representación de la comunidad conyugal, corresponde en igual forma a ambos cónyuges, sin quebrantar el principio de igualdad para ambos, es necesario enfatizar que fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia y arreglarán lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la economía familiar, si existiere divergencia entre ellos, el juez de familia decidirá sobre el particular.

En el Artículo 110 del Código Civil, para que logre ese cometido, corresponde obligar al marido a suministrar todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, según sus posibilidades económicas; además se obliga a la mujer, en el Artículo 111 del mismo Código a coadyuvar en el hogar cuando ésta tuviere bienes propios productivos de renta o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio, es natural que sus ingresos coadyuven también para los gastos domésticos, de manera proporcional y equitativa; si el marido estuviere imposibilitado para trabajar o careciere de bienes productivos, la mujer debe cargar con todos los egresos domésticos.

Debo también indicar que el Artículo 132 nos manifiesta que cualesquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden en perjuicio del patrimonio familiar y, también pueden solicitar que cese la administración del otro cónyuge, así que se modifique el régimen económico del matrimonio por la separación de bienes, cuando su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración, amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. Y en el Artículo 269 también del Código Civil nos dice que: si el marido, en este caso, disipa los bienes de los hijos o por su mala administración estos disminuyen o deprecian, también dará lugar para ser separado de la administración.

CAPÍTULO II

2. La separación y el divorcio

Habiendo quedado expuesto que, el hombre, ser humano mujer y varón, son seres sociales, por lo que no pueden vivir solos, ya que todos nos necesitamos para el desarrollo de las actividades de la vida, siendo la familia la primera y fundamental sociedad, la cual se constituye legalmente a través del matrimonio el cual debe llenar las siguientes características; el ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos, y auxiliarse entre sí, basándose en la igualdad de derechos.

La unión matrimonial está formada a manera de procurar la mayor permanencia y estabilidad de la unión, en tal forma que los preceptos que la rigen son de orden público, en su gran mayoría, con aplicación en el ámbito del derecho privado. Sin embargo, la permanencia y la estabilidad del matrimonio no dependen de la voluntad del legislador, quien fija las normas generales de observancia obligatoria por parte de los cónyuges, pero no puede ir más allá de circunstancias de índole personal, familiar o social, son determinantes del buen o mal suceso de un matrimonio que efectiva o aparentemente se celebró con ánimo de permanencia. Puede suceder, y en efecto sucede con frecuencia, que la armonía conyugal desaparezca y de paso a un franco o velado antagonismo entre los cónyuges, que al acentuarse, cree una situación insoportable para uno o para ambos; o bien que circunstancias determinadas impidan la consecución de importantes fines del matrimonio.

Originalmente la solución sencilla: el matrimonio podía disolverse, aún mediante el repudio de uno de los cónyuges. Después, y en virtud de la influencia de las ideas cristianas sustentadas en principio de orden moral que fueron contrapuestos a la desorganización que acusaba el núcleo familiar, el divorcio es rechazado y admitida únicamente la separación de cuerpos o divorcio relativo. Posteriormente y en especial

a raíz de las ideas dominantes que influyeron en la revolución francesa, y por la clara tendencia de los legisladores a ocuparse de la materia, vuelve a ser manifiesto el problema de la disolubilidad o indisolubilidad del vínculo matrimonial, el problema sigue latente y visible; siendo la discusión respecto a la conveniencia o inconveniencia del divorcio, gira en torno a ideas religiosas sobre el matrimonio y en torno a si la sociedad conyugal o institución social resultante del mismo puede ser disuelta, considerándose su incidencia en importantes aspectos morales que rigen el desarrollo de la sociedad.

Lo deseable indudablemente, sería que los cónyuges, al confrontar situaciones que inclinen hacia la suspensión o terminación de la vida en común, actuaran con la mayor comprensión y ecuanimidad para evitar o reducir en lo posible las implicaciones del problema.

2.1 La separación

La separación conyugal es la causa modificativa del matrimonio, en donde se interrumpe la vida en común, sin ruptura definitiva del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial.

Esta figura es definida por Planiol-Ripert como: “ El estado de dos esposos que han sido dispensados por los tribunales de la obligación de vivir juntos”.⁽⁴⁾

Según Vasquez Ortiz dice que: “Esta institución llamada también separación de

(4) Planiol-Ripert, *Tratado práctico de derecho civil francés*. Pág 368

cuerpos, que como ya se dijo, es para designar el relajamiento legal del vínculo del matrimonio, es poco apropiado al objeto y hasta mal sonante, pues por una parte, no se indica el carácter jurídico de la separación, y por otra, despierta la idea demasiado material y vulgar del concepto de la unión. En otros momentos y legislaciones se ha tratado de cambiar la frase en cuestión, de esa cuenta el derecho canónico la llama como separación de la mesa y del lecho, siendo a nuestro criterio más inadecuada y vulgar que la usada por nosotros. Preferiblemente debería llamarse separación judicial o como nuestra legislación la llama separación de personas”.⁽⁵⁾

Su origen eclesiástico es expuesto por Planiol-Ripert, en los siguientes términos: “La introducción del principio de la indisolubilidad del matrimonio se debe a la Iglesia; ciertos hogares, profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos ésta luchó contra las leyes romanas y las costumbres germánicas que autorizaban el divorcio y logró poco a poco obtener su supresión. Como no era posible mantener que no es otra cosa sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos, y conservó la palabra misma de divorcio, pero indicando que se reducía a una simple separación de habitación (*divortium quoad torum et mensum*), los esposos separados no podían volver a casarse (*manet enim vinculum conjugale inter eos*)”.⁽⁶⁾ Y agregan dichos autores franceses: “Otro cambio se produjo. Mientras que el divorcio antiguo resultaba, de la sola voluntad de los esposos, la separación tenía que ser pronunciada en justicia; la jurisdicción competente era de la Iglesia. Esta regla se fundaba sobre la necesidad de comprobar la existencia de una causa suficiente de separación, y ha sido mantenida en la legislación moderna del divorcio y de la separación de cuerpos, con la variante de que la competencia corresponde a los tribunales civiles”.⁽⁷⁾

(5) *Vásquez Ortíz, Carlos. Derecho civil I. Pág 162*

(6) *Ob. Cit. t.2. Pág 369*

(7) *Ibidem*

Esta separación de personas es el estado en la que los cónyuges que no obstante conservan su calidad de esposos, se hallan judicialmente dispensados de la vida en común que el matrimonio les imponía.

Nuestra legislación, permite la separación ya sea en juicio por determinadas causales, o bien por el simple acuerdo de las partes. La característica principal de esta institución, es que el vínculo matrimonial queda subsistente a pesar de que el marido y la mujer viven aparte y extraños entre sí a las relaciones que el estado de casados reclama en el orden regular de las cosas. Por lo mismo, cualquier día pueden reanudar sin tropiezos la vida conyugal con sólo que se junten de nuevo con ese fin, quedando desde ese momento sin ningún valor la sentencia de separación que hubiere recaído, o el juicio que simplemente se hallare en curso, pues la reconciliación produce legalmente esos resultados. Otra consecuencia nacida de la subsistencia del vínculo, es la obligación en que están los esposos de guardarse fidelidad.

Puesto que la separación da por resultado la cesación de la vida en común, proceden las mismas medidas provisionales y definitivas acordadas en los casos de divorcio respecto a los hijos, como también tocante a la separación de bienes y pensión alimenticia.

El mutuo consentimiento de ambos cónyuges, posibilidad que el legislador ha introducido, como medio de separarse por mutuo acuerdo, sin que nadie se entere de los motivos que a ellos les induzca, debiendo verificarse o concurrir los requisitos siguientes:

- a) Que el convenio conste en escritura pública.

- b) Que haya pasado por lo menos un año desde la celebración del matrimonio.
- c) Que la separación se decrete judicialmente.

2.1.1 Clasificación

2.1.1.1 De hecho

Se tipifica cuando uno de los cónyuges abandona el hogar, por su voluntad o de común acuerdo con el otro, a efecto que cese la vida en común, sin mediar en todo caso previa resolución judicial. Esta clase de separación no es regulada por la ley, pero puede producir determinados efectos jurídicos.

2.1.1.2 Legal

Es aquella que es declarada judicialmente y es modificativa del matrimonio, por cuanto hace desaparecer el ánimo de permanencia de la unión conyugal y el fin de vivir juntos marido y mujer, dejando subsistente el vínculo matrimonial. Puede ser solicitada:

- a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges. (no puede pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio)
- b) Por la voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. (cualquiera de las causales del divorcio)

2.1.2 Causas de extinción

- a) La muerte de los cónyuges.
- b) La conversión de la separación en divorcio.

c) La reconciliación de los esposos.

Cuando ha sido declarada la separación en sentencia firme, cada uno de los esposos tiene derecho a pedir el divorcio.

2.2 El divorcio

2.2.1 Definición

El divorcio es la institución por cuya virtud se rompe o disuelve plena, absoluta y definitivamente el lazo matrimonial, dejando a los esposos en libertad de contraer nuevo matrimonio.

El divorcio propiamente dicho, o divorcio absoluto o vincular, produce la disolución del vínculo matrimonial, o sea, del matrimonio, lo cual supone necesariamente que los cónyuges estén vivos, y en todo caso que el matrimonio sea válido; si no es válido se le impugnará por insubsistencia o por nulidad, sin perderse de vista en este último caso que por quedar la petición de nulidad a criterio de la parte agraviada, puede muy bien demandarse el divorcio y no la nulidad de un matrimonio inicialmente viciado en tal sentido.

2.2.2 Antecedentes

Etimológicamente la palabra divorcio se encuentra en las raíces latinas de divortium del verbo divertere, separarse, irse cada uno por su lado; y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Históricamente y, de acuerdo a las normas bíblicas, el matrimonio era indisoluble, en

el apartado del Génesis se indica que se dejará padre y madre, para que ellos (los esposos) formen una sola carne. Con tal exclamación de unidad material no era sino un símbolo trascendental de la indisolubilidad institucional del matrimonio. Posteriormente el divorcio se comenzó a tomar como una necesidad a causa de los problemas de la poligamia, siendo ésta condenada y repudiada por la condición de los judíos.

Sin embargo, la indisolubilidad sacramental del matrimonio se encuentra también plasmada en la Biblia, cuando San Pablo en la Epístola a los Corintios expone que *a las personas casadas mando no yo, sino el Señor, que la mujer no se separe del marido; que si se separe, no pase a otras nupcias, o bien reconcíliase con su marido. Ni tampoco el marido repudie a su mujer.* Dentro de los pueblos paganos, como el griego y el romano, el divorcio tuvo amplitud ilimitada; pero como privilegio del marido, que podía repudiar a su mujer en forma antojadiza. Y con la conversión al cristianismo, se inició la aceptación del divorcio cuando existían pruebas de adulterio de la mujer, sodomía (homosexualidad) del marido o cuando éste quisiera que su mujer adulterase con otro y ésta se resistiera.

La situación se mantiene en los países cristianos durante la Edad Media, hasta la reforma protestante, desde comienzos del siglo XVI, se muestra favorable a la admisión del divorcio, que toma auge en Europa en donde se arraigan las nuevas creencias. Con el movimiento liberal y la difusión de los ateos y con el influjo político el divorcio es acogido en el mundo entero. Desde inicios del siglo XX son pocos los países que aun no aceptan la institución del divorcio, es más, dentro del derecho canónico existen normas que establecen sobre la posibilidad de una dispensa papal para que se de la disolución del matrimonio religioso católico.

Con el mutuo consentimiento no da lugar, de modo directo, al divorcio, pero si puede indirectamente llegar a producirlo y, es cuando lo pida alguno de los cónyuges, es decir, que con el solo acuerdo de los cónyuges sobre la disolución del matrimonio, no es suficiente para que se rompa el vínculo, sino debe existir la presencia del órgano jurisdiccional para que autorice la disolución del matrimonio, declarándose el divorcio.

El tema del divorcio, como el matrimonio, y por las mismas razones, ha estado desde hace mucho tiempo ligado a dos criterios radicalmente distintos; el eclesiástico y el estatal. Según el primero, sólo es aceptable el que el matrimonio es indisoluble, como no sea por la muerte de uno de los cónyuges o por razones especialísimas determinadas y apreciadas por la Iglesia; la cual, en última instancia, ha visto con agrado que la legislación civil acepte esa forma de divorcio, y nada más. Según el criterio estatal generalizado, es recomendable, y no existe razón valedera en contra, que un matrimonio pueda disolverse si no se alcanzaron las finalidades del mismo.

En la legislación guatemalteca, el divorcio ha tenido variantes claramente deslindables. Durante el gobierno del doctor Mariano Gálvez, fue emitido el decreto legislativo de fecha 19 de agosto de 1837, que admitió el divorcio como una de las formas de disolución del vínculo matrimonial, o sea el divorcio vincular, en sus dos formas: divorcio por mutuo consentimiento y divorcio por causa determinada. Durante el gobierno del general Justo Rufino Barrios, fue abandonada esa postura sobre la materia objeto de estudio, El código civil de 1877, dispone que divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo matrimonial. Un cambio radical de criterio se manifiesta en el decreto gubernativo número 484, promulgado el 12 de febrero de 1894, cuando gobernaba el país el general José María Reina Barrios, el cual contiene la ley de divorcio, basándose en que según la ley el matrimonio es un contrato civil, y que por lo tanto una de sus consecuencias es indudablemente la disolución del vínculo legal, siendo esta ley la que autorizo el divorcio. Con algunas variantes, los códigos de 1933 y el vigente mantienen el mismo criterio en cuanto al

divorcio, reconociendo la separación de personas, con efectos modificativos del matrimonio, y el divorcio por mutuo acuerdo o por voluntad de los cónyuges mediante causa determinada, con efectos disolutivos del vínculo matrimonial.

2.2.3 Regulación legal

En el Artículo 153 del Código Civil dispone: *El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.* El Artículo 154 del mismo código establece que: *la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: por mutuo acuerdo de los cónyuges, y por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.*

Divorcio por mutuo acuerdo: Es la disolución del vínculo matrimonial por la simple decisión de los cónyuges. Con respecto Rojina Villegas escribe: “En realidad, la idea del divorcio voluntario que parte del código francés, se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del código que lleva su nombre, Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos, y también porque pensaba que el divorcio voluntario constituye una forma conveniente de ocultar causas graves; causas que pueden ser escandalosas, que pueden originar la deshonor, el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges”.⁽⁸⁾ En el Artículo 163 se preceptúa que si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre todos los puntos relativos a las obligaciones provenientes del matrimonio que se pretende disolver.

Divorcio por causa determinada: Es el típico divorcio absoluto o vincular, constituye la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo

(8) Rojina Villegas, Rafael. *Derecho mexicano*. Pág. 41

consentimiento. Esta disolución no queda al acuerdo de los cónyuges; es necesario que uno de éstos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.

El Código Civil admite varias causales de divorcio dentro de quince numerales, las que se encuentran en el Artículo 155 y son las siguientes:

- a) La infidelidad de cualquiera de los cónyuges.

- b) Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta de haga insoportable la vida en común.

- c) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

- d) La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año.

- e) El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.

- f) La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.

- g) La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados.
- h) La disipación de la hacienda doméstica.
- i) Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando emenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia conyugal.
- j) La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.
- k) La condena de uno de los cónyuges; en sentencia firme, por el delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión.
- l) La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.
- m) La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
- n) La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción.

- o) La separación de personas declaradas en sentencia firme.

2.2 Efectos comunes de la separación y el divorcio

- a) La liquidación del patrimonio conyugal, que procede al estar firme la sentencia declarativa de la separación o el divorcio.

- b) Derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso.

- c) La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada.

Debe citarse como efecto propio del divorcio, el que la mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido. (Art. 171 CC.) En sentido contrario, la separación no priva de ese derecho de la mujer. El problema, sin embargo, y sin restar importancia a sus proyecciones sociales en cuanto a la colectividad, tiene sobre todo singular relevancia para la familia que confronta la posibilidad de su desintegración, sea por la vía de la separación de los cónyuges o por la del divorcio absoluto. En uno u otro caso, (separación o divorcio) y en el supuesto mas generalizado de haber descendencia dentro del matrimonio, son los hijos quienes por lo regular de improviso se ven obligados a afrontar difíciles situaciones surgidas en el seno de su propia familia, sin estar preparados o sin que se le haya preparado para comprenderlos en su real magnitud, lo cual se traduce en graves daños morales resultantes de las desavenencias entre sus padres.

CAPÍTULO III

3. La unión de hecho y la filiación

3.1 La unión de hecho

Es la unión de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los mismos fines que la institución del matrimonio.

Brañas dice: “Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino al hecho del reconocimiento de una situación cuasimatrimonial, en donde hombre y mujer, sin estar casados pero siendo capaces para contraerlo, cumplen los requisitos del matrimonio, exigiéndose para su reconocimiento que hayan convivido no menos de tres años, en la que el hombre y la mujer han vivido juntos, procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueran casados”.⁽⁹⁾ La intención de los legisladores es reconocer un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Si esta institución no existiera se seguiría consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el patrimonio.

Para que la unión de hecho sea declarada, deben estar juntos, permanecer juntos, procrear a sus hijos, educarlos, alimentarlos y auxiliarse entre sí, tomando en consideración que no tienen parentesco por filiación del matrimonio, esa relación

(9) Brañas Alfonso. *Manual de derecho civil*. Pág 204

deberá manejarse con familiaridad hacia los parientes de cada uno de ellos, continuidad en su relación y publicidad en su convivencia.

El Código Civil en el Artículo 173 la define así: *la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.*

Anteriormente esta institución era regulada por el decreto número 444 del Congreso de la República, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombre de *Estatuto de las Uniones de Hecho*. El Decreto Ley 106 Código Civil la incorpora, haciéndole las modificaciones pertinentes, reconociendo un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige.

3.1.1 Declaración voluntaria

La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos, siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Siendo como requisito primero y esencial que hombre y mujer sean solteros, cumpliendo con la capacidad para casarse.

En consecuencia, y siempre que exista hogar y vida en común que se haya mantenido por más de tres años ante familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco, la

unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario. Si se trata de menores de edad, los alcaldes de su vecindad o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho, sin el consentimiento de los padres o del tutor, o, en su caso autorización del juez.

La manifestación para formalizar la unión de hecho se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido notario; al identificarse en forma legal, los comparecientes declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que inició la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común.

Los requisitos esenciales que determinan la procedencia de la declaración voluntaria de unión de hecho son:

- a) Que el hombre y la mujer tengan capacidad para contraer matrimonio.
- b) Que exista hogar y vida en común mantenida constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales.
- c) Que en la unión se estén cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco.
- d) Respecto a la unión de menores de edad, aunque la ley no precisa una edad determinada, se entiende que se exigen las mismas exigidas en el matrimonio

(16 años para el varón y 14 para la mujer), toda vez que la ley determina, tratándose de mayores, la capacidad necesaria para declarar la unión.

3.1.2 Declaración judicial

Para esta declaración la ley ha previsto que puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiera sido plenamente probada. En dicha declaración fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella.

La acción a que se refiere el artículo anteriormente citado, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el sólo efecto de establecer su filiación.

La declaración judicial de la unión de hecho puede solicitarse, según sea el caso, en uno de los dos siguientes supuestos:

- a) Si el varón o la mujer se opone a la declaración voluntaria de la unión.
- b) Si ha fallecido uno de ellos.

En ambos casos debe acudirse a la vía judicial, iniciándose juicio ordinario, por no estar señalada para el efecto tramitación especial en Código Procesal Civil y Mercantil. Por lo tanto, en tres ocasiones puede solicitarse la declaración judicial de unión de hecho:

- a) Mientras dura la unión, y uno de los interesados la solicita, por ser el otro renuente a la declaración voluntaria.

- b) Cuando termina la unión, por cualquier causa que no sea la muerte del varón o de la mujer.

- c) Cuando hubiese muerto un miembro de la misma.

3.1.3 Preferencia entre varias uniones

La legislación guatemalteca dispone que si varias mujeres, igualmente solteras, demandaran la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará a favor de aquella que probare todos los requisitos establecidos en el Artículo 173 del Código Civil, o sea los exigidos para la declaración voluntaria; y en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará en favor de la unión más antigua; en todo caso, siempre que las uniones cuya declaración se pretende, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión. Sin embargo, en el Artículo 180 del Código Civil indica que: si la mujer que a sabiendas de que el varón tiene registrada unión de hecho con otra mujer; y el hombre que a sabiendas de que la mujer tiene registrada una unión de hecho con otro hombre, hicieren vida en común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes.

3.1.4 Efectos que produce la unión de hecho inscrita en el registro civil

En el Artículo 182 del Código Civil se enumerán los siguientes:

- a) 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 quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario.
- b) Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad.
- c) Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.
- d) En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en caso del inciso anterior.
- e) Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

3.1.5 Diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho

El matrimonio es un acto constitutivo de una institución social de carácter especialísimo, cuyos efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho, a tenor del Artículo 173, del Código Civil, configuran un acto declarativo, mediante el cual se retrotraen los efectos de la unión a partir de la fecha en que la misma se inició.

Tanto el matrimonio como la unión de hecho declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el primero con carácter de invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial, según lo previsto en el Artículo 189 del Código Civil.

Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas.

3.1.6 Cese de la unión de hecho debidamente declarada

- a) **Por mutuo acuerdo:** En este caso, es necesario que varón y mujer lo manifiesten en la misma forma en que la unión se constituyó. Según el Artículo 183 del Código Civil, la cesación de la unión de hecho debe hacerse constar ante el juez competente del domicilio de los convivientes, o ante un notario; excluyendo la posibilidad de que en este caso intervenga el alcalde. Para que se reconozca el cese de la unión, y se ordene la anotación respectiva en el registro civil, los interesados han de cumplir previamente con

lo que dispone el Artículo 163 del Código Civil, o sea presentar un proyecto de convenio sobre la custodia, alimentos y educación de los hijos, la pensión a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades, y la garantía de cumplimiento de las obligaciones que por el convenio asumen los convivientes.

- b) **Por resolución judicial:** Si no existe mutuo acuerdo de varón y mujer para que cese la unión legalmente declarada, dispone el mismo Artículo 183 que puede cesar en virtud de resolución judicial por cualquiera de las causas expresadas en el Artículo 155 (*ambos del Código Civil*), es decir, por tipificarse cualesquiera de las causas comunes para obtener la separación o el divorcio. Necesariamente, la vía judicial en este caso ha de ser el juicio ordinario, por cuyo medio se llegue a la sentencia en que se haga constar que cesa la unión de hecho, siempre, por supuesto, que la causa o causas invocadas hubiesen sido debidamente probadas.

Terminadas las diligencias relativas al cesé de la unión, y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes, dará aviso al registro civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente.

La separación una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservan íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres. Para que puedan autorizarse el matrimonio de cualquiera de los dos que hayan hecho vida en común que estuviere registrada, es

indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el Artículo 183, o sea que se proceda en forma legal al cese de la unión.

Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio, entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudiere, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción del registro civil, en la cual conste dicha circunstancia.

3.2 Filiación

3.2.1 Definiciones

Es la relación de descendencia que existe entre dos o más personas, una de las cuales es padre o madre de la otra. Es la relación que existe entre padre, madre e hijos, entre los cuales existen derechos y obligaciones recíprocos. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad según que se considera en relación con el padre o con la madre.

Paternidad: “Relación jurídica existente entre los padres y sus hijos”. (10)

Filiación: “Es la relación existente entre una persona de una parte, y otras dos, de las cuales es el padre y otra la madre de la primera”. (11)

(10) De Pina Vara, Rafael. *Ob cit.* Pág 399

(11) Espín Canóvas, Diego. **Manual de derecho civil español.** Pág 216.

La filiación tiene como presupuesto necesario el fenómeno biológico de la concepción y luego de ella tiene que continuar un estado típico de preñez para culminar en el parto viable, puesto que si no hay vida no habrá nuevo ser y por lo tanto la relación de filiación no podrían darse.

La filiación conlleva la relación de la maternidad y la paternidad, manifestada en un hecho natural que en determinadas condiciones y circunstancias se encuentra protegido por el derecho, en virtud, que una vez establecido el vínculo biológico entre los padres y madres e hijos, se constituyen desde el hecho mismo del nacimiento diversos derechos y obligaciones recíprocos que son inherentes a la persona individual. Por lo que Vásquez Ortiz la define así: “la filiación es el vínculo de carácter biológico y jurídico existente entre los padres, las madres y los hijos, o bien, entre uno solo de aquellos y éstos, que tienen su origen en la concepción natural de la persona humana y que al estar declarado en forma legal, hace derivar entre los mismos, diversos derechos y obligaciones recíprocos”. (12)

3.2.2 Clasificación:

- a) **Filiación matrimonial:** la del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.
- b) **Filiación cuasimatrimonial:** la del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada.
- c) **Filiación extramatrimonial:** la del hijo procreado fuera del matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada.

(12) *Ob cit. Pág 160*

d) Filiación adoptiva: la del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta.

3.2.3 Determinación y presunción de la maternidad y de la paternidad

La ley no se preocupa en normar los principios necesarios para precisar el nexo que crea la maternidad, por ser un hecho notorio en la mujer durante el proceso de la gestación. No obstante, puede ocurrir que la madre oculte el embarazo y el nacimiento de un hijo concebido dentro del matrimonio, de ahí que sea deseable que la ley fije determinados principios concernientes a la maternidad, ya que el hijo puede en un momento dado requerir la prueba de la misma, así como la mujer, en otro supuesto, impugnar la maternidad que se le atribuya. Porque el vínculo familiar es uno solo e irrepetible, y cada descendiente tiende a formarse una familia propia, en la que el vínculo nuevo es advertido con más intensidad que el antiguo. El parentesco no se extingue por muerte de uno de los dos parientes, porque viene de la naturaleza.

Con relación a la paternidad, la legislación guatemalteca dispone que el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable.

Se presume concebido durante el matrimonio: 1º el hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del mismo, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. (Art. 199 Código Civil)

Contra la presunción contenida en dicho precepto legal, se admite la denominada impugnación de paternidad, que sólo puede basarse en la prueba de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los

primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquiera otra circunstancia. (Art. 200 Código Civil)

La impugnación de paternidad no puede tener lugar cuando: 1º si antes de la celebración del matrimonio tuvo el marido conocimiento de preñez; 2º si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el registro civil, firmó o consintió que se firmara a su nombre la partida de nacimiento; y 3º si por documento público o privado, hubiese reconocido al hijo. (Art. 201 Código Civil)

3.2.4 Maternidad y paternidad responsables

Los padres son una influencia decisiva en el desarrollo de la vida de un niño, cuando los ve trabajar y empeñarse en cumplir todas sus responsabilidades, ese mismo modo seguirá cuando sea adulto.

Ser padre y madre es una experiencia maravillosa que puede ser fuente de realización personal, siempre y cuando, se tenga la preparación adecuada para ello. Cada quien escoge como llegar a la paternidad y a la maternidad: ya sea por azar, o como resultado de una libre, consciente y responsable decisión. Una buena parte de las parejas, no hablan ni mucho menos acuerdan criterios sobre la crianza que darán a los hijos e hijas, se unen con una visión fantasiosa de ser padres, desconociendo aspectos importantes relacionados con la crianza exitosa. Se tienen hijos y en el camino de la vida familiar ajustan las cargas al ritmo del ensayo y el error. La construcción de un proyecto de vida familiar no es incompatible con la construcción de un proyecto de vida personal, pero es importante saber planearlo para que armonice y no sea fuente de conflicto.

El sentido de ser padres, de tener hijos y de contruir una familia ha evolucionado con el desarrollo de la cultura humana. Encaminado a ello, las parejas modernas cuentan con mayores alternativas para regular la posibilidad de embarazo, lo cual ha llevado a que la formación de una familia con hijos pueda ser prevista cada vez más como una opción responsable y madura, producto de una toma de decisión. Por ello la educación sexual y la planificación familiar debe ser vista como una formación de actitudes, valores y habilidades necesarias para el desarrollo y la estructuración de una maternidad-paternidad responsable y realizable.

El buen desempeño de la maternidad-paternidad no es solamente un asunto de responsabilidad; es un aspecto de suma importancia en la relación con los hijos/as, es difícil encontrar una fórmula eficaz para el arte de ser padres. La clave del éxito se fundamenta en valores tradicionales como la confianza mutua, el respeto, el diálogo, la comprensión, la verdad y el amor incondicional.

La experiencia demuestra que existen algunas reglas sobre lo que los hijos e hijas necesitan de sus padres:

- a) **Vea el mundo a través de los ojos de sus hijos:** recuerde su propia niñez y podrá entender mejor los temores, las ilusiones y las necesidades de sus hijos e hijas.

- b) **Disciplina y límites:** la disciplina es necesaria en la crianza y en la educación, pero debe hacerlo de manera justa y con sentimientos de amor, nunca de manera dura o arbitraria o con malos tratos, la disciplina justa y amorosa tiene como finalidad enseñar una lección o un ejemplo y así lo entenderán.

c) Demostración de amor: los hijos necesitan, más de lo que se piensa, demostraciones de amor, ya sea a través de un simple abrazo, de un beso o de decirle lo mucho que se le quiere. Con ello les está brindando seguridad y el estímulo que necesitan.

d) Tiempo con calidad: la presencia de los progenitores es importante en todo momento, pero es a veces lo que menos se les brinda, es primordial la calidad en el tiempo que se les dedica no solamente la cantidad.

Son muchos los beneficios psicológicos que el menor experimenta con el sólo hecho de saber que su padre responde a sus necesidades. El no cumplimiento de lo esperado por parte del padre tiene efectos devastadores en el desarrollo emocional de los hijos, debido a que la figura paterna proyecta, en el aspecto psicológico, la responsabilidad, la seguridad y la justicia. El padre que no cumple con su rol está violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna. En el aspecto emocional construye en sus mentes el denominado *divorcio traumático*, porque no logran ver a su padre y a su madre ponerse de acuerdo, ni siquiera en relación con ellos.

Los padres deben cumplir todas las obligaciones, con respecto a sus hijos estando unidos o bien en el caso de una separación o divorcio mostrarse atentos en todo lo concerniente a los niños, teniendo presente que ellos no tienen la culpa de sus conflictos, recordando que ellos ven a sus padres como el modelo a seguir cuando sean adultos, he aquí la importancia tomar la decisión de ser padres cuando se considere que se tiene capacidad de cumplir con todas sus responsabilidades.

CAPÍTULO IV

4. La obligación de prestar alimentos

4. 1 Generalidades

Es la institución que surge de la relación jurídico-familiar, se constituye en el deber alimenticio entre determinados parientes que imponen el orden jurídico, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

Es la asistencia debida y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario. Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Etimológicamente alimento deviene del sustantivo latino *ALIMENTUM* el que a su vez procede del verbo *ALERE* (alimentar), es decir, la comida y bebida que el hombre y los animales toman para subsistir, lo que sirve para mantener la existencia.

Constitucionalmente toda persona por ley natural tiene derecho a la vida, a la cual deberá proveérsele de los medios necesarios para su subsistencia, este derecho se transforma en deber cuando la persona, por sí misma, puede buscar esos medios a través de su trabajo u ocupación. Pero a falta de tal capacidad para poder mantenerse por sí mismo, el orden jurídico busca a su pariente más cercano y que tenga las condiciones económicas favorables para imponerle la obligación de asignarle el deber de alimentar al que no tiene la posibilidad de hacerlo por si mismo.

4.1.1 Definición

Es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir de otra llamada alimentante lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio, en determinados casos.

Respecto al fundamento de la obligación alimenticia, haciendo énfasis en el aspecto obligatorio, Valverde escribe: "Los alimentos constituyen una forma especial de la asistencia. Todo ser que nace, tiene derecho a la vida; la humanidad y el orden público, representados por el Estado, están interesados en proveer al nacido en todas sus necesidades, sean físicas, intelectuales o morales, ya que el hombre por sí sólo, y singularmente en mucha situaciones, es imposible que se baste a sí mismo para cumplir el destino humano. Pero si el derecho a la asistencia, en el que está comprendido el de alimentos, es indiscutible, la ley no regula igual e indistintamente este deber, porque de otro modo se fomentaría el vicio y la holgazanería, por la cual, al imponer esta obligación de dar alimentos, debe tener en cuenta las circunstancias y los casos. ¿Y cuál es o puede ser el fundamento de la obligación alimenticia? No es el cuasi-contrato que para algunos existe entre procreantes y procreados, puesto que se da esta obligación también entre personas que no tienen ese vínculo entre sí, como

son los hermanos y los consortes; ni tampoco puede asentarse, según opinan otros, en que es un anticipo a la herencia, porque hay quien tiene derecho a alimentos, y no goza del derecho a suceder a la persona obligada a alimentar. El fundamento de esta obligación está en el derecho a la vida que tienen las personas, del que es emanación la asistencia, como conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho, que se traduce en el deber de alimentos, y que no se concreta en la sustentación del cuerpo, sino que se extiende al cultivo y educación del espíritu, puesto que el hombre es un ser racional. Esto explica, que la institución alimenticia sea en realidad de orden e interés público, y por eso el Estado se encuentra obligado muchas veces a prestar alimentos. Lo que hay es que en su ejecución y cumplimiento la obligación de la generación y de la familia, son el motivo primordial para originar esta relación recíproca; pero otras afecta al interés público, cuando el Estado, ejercitando su acción tutelar, provee, en defecto de los individuos, a las necesidades de la asistencia del ser humano por medio de lo que se llama la beneficencia pública". (13)

Sin embargo, este derecho está circunscrito a tres situaciones:

- a) Por la existencia de un vínculo de parentesco entre dos personas, excépcionalmente, puede darse entre extraños, por ejemplo en caso de sucesión; por disposición testamentaria, como consecuencia de actos derivados de la gestión de negocios; por contratos de promesa, mandato, por constituirse usufructo con ese fin, en los casos de la tutela y constitución de patrimonio familiar.

- b) El alimentista o acreedor de alimentos debe estar necesitado, debiendo ser proporcionados en atención a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe.

(13) Valverde y Valverde, Calixto. *Tratado de derecho civil español*. Pág 526

- c) Que el obligado o alimentante debe encontrarse económicamente posibilitado para suministrarlos, nuestra legislación indica que en el caso que, cuando el padre no estuviera en condiciones de atender las necesidades de alimentación de sus hijos y, la madre tampoco pudiera hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos mientras dure la imposibilidad del padre de éstos.

4.1.2 Características

- a) Es irrenunciable.
- b) Existe reciprocidad en las pretensiones.
- c) Es intransferible o intransmisible.
- d) Es puramente personal.
- e) Es inembargable.
- f) No se puede pignorar, son intransigible.
- g) No son compensables con deudas que el alimentante fuere responsable.
- h) Su pago debe hacerse en forma mensual y adelantada.
- i) Crea un derecho preferente hacia la persona necesitada.
- j) Es proporcional.
- k) Es divisible, por no ser obligación patrimonial se cumple mediante el pago en dinero o especie.

- l) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.

Los alimentos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Deben de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe; que se reducirán o aumentarán proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos; y que los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades.

4.1.3 Personas obligadas recíprocamente a prestarse alimentos

Dispone el Código Civil, en el Artículo 283 que: están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Además, cuando el padre, por sus circunstancias personales y pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos, y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas.

Cuando el pago o cumplimiento de la prestación alimenticia, recaiga sobre dos o más personas, se repartirá entre ellas, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde.

El orden de prestación de los alimentos, cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviera fortuna bastante para atender a todos, los prestara en el orden siguiente: 1º., a su cónyuge; 2º., a los descendientes del grado más próximo; 3º., a los ascendientes también del grado más próximo; y 4º., a los hermanos. (Art. 285 CC)

La obligación alimenticia presenta dos aspectos en cuanto a su exigibilidad: a) el de la exigibilidad en potencia, surge por el hecho mismo, y aún antes, del nacimiento de la persona a cuyo favor la ley ha creado el derecho y la correlativa obligación de alimentos, que permanece latente mientras se determina en qué medida necesita de esa prestación y quién está obligado a cumplirla; y b) el de la no exigibilidad efectiva, que se tipifica al obtenerse dicha determinación, debe entenderse que ha de existir y comprobarse la relación derecho-obligación alimenticia, determinándose en cada caso concreto que una persona efectivamente necesita que se le proporcionen alimentos y que otra determinada persona es la obligada legalmente a proporcionarlos.

4.1.4 Cesación de la obligación alimenticia

Queda en suspenso la obligación de suministrar alimentos:

- a) Cuando aquel que los proporciona se ve en la imposibilidad de continuar prestándolos, o cuando termina la necesidad del que los recibía.

- b) Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan esas causas.

- c) Cuando a los descendientes se les ha asegurado la subsistencia hasta la edad de dieciocho años cumplidos.

Se extingue o termina la obligación de dar alimentos:

- a) Por la muerte del alimentista.
- b) En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.
- c) Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres.
- d) Cuando los descendientes han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción.

4.2 Juicio oral de fijación de pensión alimenticia

4.2.1 Disposiciones generales

Por este proceso o vía, se instruyen los procesos que requieren decisiones de urgencia en base a la cuantía de lo que se reclama o de la naturaleza del caso concreto.

Es uno de los procesos cognoscitivos que regula nuestra legislación vigente y se caracteriza por la brevedad de sus términos preestablecidos en el desarrollo verbal o

escrito del mismo. Su finalidad reside en la posibilidad de que se puedan resolver asuntos o cuestiones de gran importancia para la integridad de la familia en lo que se refiere a proporcionar lo adeudado para poder sobrevivir.

En nuestro medio, el trámite específico del Juicio Oral de Alimentos se distingue en virtud de que el mismo, se le dan amplias facultades al juez instructor del mismo en busca de la verdad material, basándose siempre en la tutelaridad hacia la parte débil que es por lo general la mujer.

El juicio oral, regulado a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil, en el mismo prevalecen ciertos principios de oralidad, en virtud de que se puede tramitar a través de peticiones verbales; la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de prueba, impugnaciones.

Principio de oralidad: consiste en que el proceso se lleva a cabo por medio del sistema de audiencias, durante las cuales las partes participan activamente y se reciben las pruebas ofrecidas o aportadas, discutiéndose el conflicto de intereses. Todas las otras fases del proceso se generan por escrito, pero lo actuado queda constante en actas levantadas por el órgano jurisdiccional.

Principio de concentración: consiste en reunir toda la actividad en la menor cantidad que sea posible de actos procesales y, de esa manera, evitar la dispersión de los mismos. Con el fin de acelerar el proceso.

Principio de inmediación: requiere que el juez tenga mayor contacto con las partes. Supone la participación del juzgador de manera directa y personal en el procedimiento;

el juez tiene la obligación legal de observar y escuchar a los litigantes, con sus defensores, testigos, peritos y toda recepción de medios probatorios; es decir, debe presidir personalmente todos los actos y diligencias que se realicen en el proceso.

Principio de celeridad: este pretende que el proceso sea rápido, que se agilicen las actuaciones.

4.2.2 Materia del juicio oral

Artículo 199, se tramitarán en esta vía:

- 1º. Los asuntos de menor cuantía.
- 2º. Los asuntos de ínfima cuantía.
- 3º. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.
- 4º. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.
- 5º. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma.
- 6º. La declaratoria de jactancia.
- 7º. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

4.2.3 Definición

Para Guillermo Cabanellas en su diccionario de derecho usual, lo define de la siguiente manera: "Es la asistencia que en especie o en dinero, contrato o testamento, se da a una persona, para su manutención y subsistencia, esto se refiere a la comida, bebida, vestido, habitación, salud, educación e instrucción, cuando el alimentista es menor de edad, o sea incapaz". (14)

Según Manuel Osorio: " Es la forma clara de reclamar de una persona a otra, la prestación que le servirá para su mantenimiento, todo esto para su determinación en la ley o resolución judicial, en la cual una persona tiene derecho de exigir a otro los fines indicados". (15)

4.2.4 Características del juicio oral de alimentos

Algunas particularidades de este proceso son:

- a) Debe presentarse el título con que se demanda; testamento, documentos que justifiquen el parentesco, contrato, ejecutoria en que conste la obligación. Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

- b) El juez debe fijar pensión provisional con base a los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos según las circunstancias que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero sin

(14) Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 212..

(15) Osorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 311.

perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades de demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia. Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se de en especie u otra forma.

- c) Las medidas precautorias pueden decretarse sin prestar garantía. Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratara de cantidades en efectivo.
- d) Si el demandado no concurriere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declarará confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.
- e) Todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral.

4.2.5 Procedimiento

El procedimiento del juicio oral de fijación de pensión alimenticia es el siguiente:

- d) **Demanda:** podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. O por escrito,

cumplándose con los requisitos que para el efecto establecen los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil.

- e) **Emplazamiento:** presentada la demanda el juez debe señalar audiencia para juicio oral, siendo requisito que entre la notificación de la demanda y la primera audiencia, medien por lo menos tres días, plazo que puede ser mayor, pero nunca menor.

- f) **Primera audiencia:** En la primera audiencia del proceso oral, se realiza el mayor número de etapas procesales; en consecuencia, en esta audiencia se intenta la conciliación, el demandado toma su actitud frente a la demanda y se propone prueba.

- g) **Conciliación:** Es una etapa obligatoria del proceso oral, previo a la actitud del demandado frente a la demanda; en consecuencia, en el primera audiencia, al iniciar la diligencia el juez debe intentar la conciliación, debiendo quedar claro que la misma no siempre pretende terminar el proceso, sólo si las partes así lo acuerdan.

- h) **Actitud del demandado:** Prevalciendo el principio de concentración, en este proceso todas las excepciones, es decir previas y perentorias, se interponen al contestar la demanda, al igual que la reconvencción. La incomparecencia del demandado se tiene por rebeldía equivalente a aceptación, en el caso de fijación de pensión alimenticia.

- i) **Prueba:** En este proceso, se ofrece en la demanda o en la contestación, pero la proposición y el diligenciamiento se desarrollan en audiencias, para el efecto la prueba se propone en la primera audiencia y prodece a diligenciarse. Cuando no fuere posible rendirla en la primera audiencia, se señala una segunda en un plazo no mayor de quince días y en caso extraordinario una tercera, solo para prueba, en un plazo de diez días después de la segunda. En el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece la prueba legal o tasada.

- j) **Sentencia:** Es la única forma normal de ponerle fin a un proceso, cuando se han cumplido todas las etapas. La sentencia deberá pronunciarse por escrito dentro de los cinco días siguientes al de la última audiencia en que se hubiere diligenciado la prueba.

- k) **Recursos:** En el proceso oral la apelación procede únicamente en contra de la sentencia, sin embargo, no se excluyen los remedios procesales de nulidad, revocatoria, aclaración y ampliación, no procediendo la casación.

- l) **Incidentes y nulidades:** En este proceso el incidente tiene un trámite especial no aplicándose las normas de la Ley del Organismo Judicial. En el Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil, planteado el incidente se oirá por veinticuatro horas a la otra parte y la prueba se recibirá en una de las audiencias del juicio oral.

4.2.6 Convenio celebrado en juicio

En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren la parte demandante y la demandada, llegando a un acuerdo, destinado a crear, transferir, modificar o extinguir la obligación que se pretende.

Entonces, si las partes están de acuerdo con respecto a todas las pretensiones, se levantará acta en que conste el convenio poniéndole fin al proceso, con la salvedad que si la parte obligada a cumplir, no lo hiciera procederá la ejecución en vía de apremio.

4.3 Ejecución en vía de apremio

4.3.1 Disposiciones generales

En nuestro sistema legal según hemos visto, el título ejecutivo es siempre un documento, cuyo origen puede ser civil o mercantil, en el cual se establece una obligación a cargo del deudor y en caso de incumplimiento es preciso promover la actividad jurisdiccional para que el órgano respectivo decida al respecto.

En el Código Procesal Civil y Mercantil los verdaderos títulos (en realidad ejecutorios) que conducen directamente a la vía de apremio los enumera el Artículo 294 y gozan de un estatus jurídico especial. Por lo cual la ejecución en vía de apremio se constituye en el procedimiento de pago al acreedor mediante la liquidación o conversión en metálico de los bienes embargados al rematador o al deudor.

Prieto Castro dice que: “la acción de ejecución cuando se ejercita para las finalidades concretas de obtener la efectividad de una sentencia no es más que la primitiva acción que pudo extinguirse al concluir la fase cognoscitiva y declarativa de el proceso pero que continúa su vida para provocar la iniciación de una nueva etapa de la actividad jurisdiccional en los casos en que esta es necesaria”.⁽¹⁶⁾

Atendiendo a la división tradicional que se hace de los títulos ejecutivos en judiciales o jurisdiccionales (sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, convenio celebrado en juicio, confesión del deudor prestada judicialmente).

La ejecución en vía de apremio se encuentra regulada en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil y procede cuando se ejecuta algún título que traiga aparejada la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible. Entre otros un convenio celebrado en juicio, que es de interés para esta investigación.

4.3.2 Procedencia

Procede la ejecución en vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquida y exigible:

1º. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

2º. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación.

(16) Prieto Castro, Leonardo. *Tratado de derecho procesal civil II*. Pág 22..

3º. Créditos hipotecarios.

4º. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones.

5º. Créditos prendarios.

6º. Transacción celebrada en escritura pública.

7º. Convenio celebrado en el juicio.

4.3.4 Ineficacia del título ejecutivo

Los títulos que se encuentran regulados en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, pierden su eficacia y su fuerza ejecutiva a los cinco años si la obligación es simple y a los diez años si hubiere prenda o hipoteca. En ambos casos el término se contará desde el vencimiento del plazo o desde que se cumpla la condición si la hubiere.

4.3.5 Las excepciones

Cuando se trate de ejecuciones que no sean sentencias las únicas excepciones que se permiten interponer son: las que destruyen la eficacia del título y se fundamentan en prueba documental.

El anterior aspecto se encuentra regulado en el segundo párrafo del Artículo 296 del Código Procesal Civil y Mercantil e indica que se deben de interponer dentro del tercer día de ser requerido o notificado el deudor. Las excepciones se resolverán en la vía de los incidentes.

4.3.6 Procedimiento

- a) **Demanda:** Debe cumplir con los requisitos establecidos en los Artículos 61, 106,107, del Código Procesal Civil y Mercantil y acompañándose el título ejecutivo, sobre el que se funda la demanda.
- b) **Calificación del título y mandamiento:** El juez califica el título y si lo considera suficiente despachará mandamiento de ejecución ordenando el requerimiento y embargo de bienes. No será necesario el requerimiento ni el embargo si la obligación estuviere garantizada con prenda o hipoteca.
- c) **Actitud del demandado:** En esta clase de juicio la oposición del demandado únicamente puede fundamentarse en excepción que destruyan la eficacia del título, se fundamentan en prueba documental y se interpongan dentro del tercer día de ser requerido o notificado. (Art. 296 CPCyM)
- d) **Tasación:** Posterior al embargo se procede a la tasación salvo que las partes se pongan de acuerdo en el precio. Cuando fueren bienes inmuebles pueden servir de base para el remate. (Art. 312 CPCyM)
- e) **Orden de remate:** Hecha la tasación o fijada la base del remate se ordena la venta en pública subasta anunciándose tres veces por lo menos en el diario oficial y en otro de mayor circulación. Los postores depositan el diez por ciento para participar en la subasta. (Art. 313 CPCyM)

- f) **Remate:** El día y hora señalado para el remate se declara fincado en el mejor postor o al ejecutante a falta de postores el termino para el remate no será menor de quince ni mayor de treinta días. (Art. 313 CPCyM)

- g) **Escrituración:** Llenados los requisitos el Juez señalara tres días al ejecutado para que otorgue la escritura traslativa de dominio y en caso de rebeldía el juez la otorga de oficio. (Art. 324 CPCyM)

- h) **Liquidación:** Practicado el remate se hace liquidación de la deuda con interés y costas librando orden a cargo del subastador. (Art. 319 CPCyM)

- i) **Entrega de bienes:** Otorgada la escritura el juez procede a dar posesión de los bienes al adjudicatario fijando un plazo no mayor de diez días bajo apercibimiento de decretar el secuestro. (Art. 325 CPCyM)

CAPÍTULO V

5. Del incumplimiento de obligaciones contraídas al celebrar convenio dentro de un juicio de fijación de pensión alimenticia

5.1 Generalidades

En los anteriores capítulos, se desarrollaron distintos temas como la familia, el matrimonio y la forma legal de constituirlo, la separación y el divorcio, la unión de hecho, la filiación, la obligación de prestar alimentos, el juicio oral de fijación de pensión alimenticia y la ejecución en vía de apremio, siendo las base para alcanzar el razonamiento para determinar las causas del incumplimiento de los convenios familiares celebrados en juicios orales de fijación de pensión alimenticia, como ya se estableció la normativa en general, debe de aplicarse a cada caso en particular, tomando en cuenta que hay padres irresponsables que después de una desintegración familiar, se desentienden de las obligaciones con respecto a sus hijos, incluso después de haber plasmado su aceptación en un convenio.

El incumplimiento de convenios familiares celebrados en juicio se ha convertido en algo muy usual, ya que los obligados a prestar alimentos, simulan durante la audiencia estar de acuerdo con respecto a las pretensiones de la parte demandante, buscando una salida fácil, para terminar el proceso.

La paternidad irresponsable es considerada un importante problema social en todo el istmo centroamericano. Autoridades han comenzado a enfrentar este problema, cuyas manifestaciones puntuales han sido evidentes desde hace siglos sin que enfrentaran un tratamiento riguroso. Esta situación ha guardado relación con un sistema de relaciones de género estructurado sobre la base de una perspectiva

androcéntrica, que no otorgaba relevancia a un determinado comportamiento masculino, tanto si este era percibido como privilegio o como disfunción. De hecho, el tratamiento normativo que recibió este problema tenía frecuentemente un enfoque religioso y se hacía desde bienes jurídicos como la herencia o el honor, donde además de hijos e hijas, eran las mujeres quienes solían salir perjudicadas. No es casualidad por tanto, que el tratamiento riguroso más reciente, haya procedido del contexto reivindicativo y de cambios en las relaciones de género planteados por sectores de mujeres en las últimas décadas, siendo el principal papel de la madre amar a sus hijos y protegerlos.

Alrededor de la madre gira todo, y gracias a ella el hogar funciona satisfactoriamente, la manera en que haga frente a las diferentes situaciones problemáticas en la familia determinará, en gran medida, el buen funcionamiento de su hogar, teniendo cierta autoridad por lo que se debe acentuar su importancia dentro de la sociedad de la familia.

La familia desde un principio ha sido por excelencia, el nudo vivo de toda existencia individual, así como el medio más favorable para el nacimiento y desarrollo normal del ser humano. Es al mismo tiempo, la célula inicial de toda verdadera sociedad. El factor principal de su riqueza es la garantía más segura de su prosperidad. La familia cumple determinados cometidos en una triple vertiente, para con el individuo, para consigo mismo y para con la sociedad. Puede medirse su significación como institución social por el número de funciones básicas que cumple. La forma como se desempeñan estas funciones en la familia de hoy diferente de la forma en como se cumplían en el pasado, estas han sido alteradas; las fuerzas principales de cambio han sido la industrialización, la urbanización y como consiguiente las distintas corrientes ideológicas a través del proceso histórico de la sociedad, que han generado una lucha de contrarios dentro del seno familiar.

La paternidad responsable incumbe tanto al padre como a la madre, no basta con traer niños al mundo, ya que los niños necesitan alimentación, vestido, vivienda, educación, afecto, amor. Los padres tienen la obligación de brindarles todos estos ingredientes a sus hijos, teniendo cada uno distinta función.

El papel del padre no debe ser igualado ficticiamente al de la madre, las influencias del padre y la madre difieren en calidad y su importancia varía según la edad del niño, estando profundamente intrincado en sus incidencias y consecuencias. Se espera de él, además de recursos económicos, intelectuales y morales, amor. Por lo que al quedar desintegrada la familia, por cualquier causa, el padre no debe olvidar que debe seguir cumpliendo todas sus obligaciones y enseñar a sus hijos lo verdadero y lo justo, y presentar una imagen de fuerza, paciencia y optimismo frente a las contrariedades. Por lo que en la presente investigación se establecieron las causas por las que los progenitores no cumplen con sus funciones.

Además, en cuanto al sector objeto de este análisis, generalmente carece de bienes objeto de embargo, por lo que se toma como medida precautoria únicamente el embargo de salario, puede darse el caso que el demandado aduzca que también carece de empleo, por lo que el juez le fija una pensión alimenticia a favor de sus hijos, no acorde a las necesidades económicas actuales.

Cuando realmente existe en el deudor alimentario el deseo de afrontar el pago de la correspondiente cuota, éste se puede presentar ante juez competente y exponer su problemática de modo de alcanzar una solución que compatibilice los intereses comunes. Implicando un equilibrio entre los valores en juego y el derecho a trabajar, en cualquier tipo de industria lícita o comercial debiendo ceder frente a la protección de los niños y adolescentes, con relación a los cuales el Estado se comprometió por

normas de jerarquía constitucional a adoptar las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimentaria.

El fin tuitivo de la ley al regular *—la protección a familia—* no se limita a la familia constituida por los padres y los hijos menores de edad. Por el contrario, los legisladores han considerado extender dicha protección; a los ascendientes, descendientes, hijos adoptivos. El Estado ha regulado la institución con normas precisas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de sus miembros. Si un convenio establece una obligación alimentaria, debe ser cumplido a cabalidad, con el fin de brindarles las condiciones necesarias para el desarrollo social e intelectual a los hijos. En caso contrario el obligado a prestar alimentos comete delito de negación de asistencia económica por el incumplimiento de sus deberes.

5.2 Delito de negación de asistencia económica

Delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal, en el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra en el libro segundo, título quinto de los delitos contra el orden jurídico familiar, capítulo quinto del incumplimiento de deberes, Decreto Número 17-73 Código Penal

Artículo 242 Código Penal *—Negación de asistencia económica—* *Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de la obligación. El autor no quedara eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado.*

Respecto de los delitos contra la seguridad de la familia, la legislación anterior indicaba que lo cometía la persona que estando obligada a prestar alimentos a hijos menores, padres desvalidos, cónyuge o hermanos incapaces en virtud de sentencia firme o de convenio en documento público o auténtico, se negare a cumplir tal obligación después de ser legalmente requerido. Dicho precepto pasó al código actual, quedando como se transcribió en el párrafo anterior.

Actualmente este delito se encuentra enmarcado dentro de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, en el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal. En 1997 el Congreso de la República efectuó una reforma al Artículo 24 del mismo código, cambiando la acción pública a privada, y estableció que las madres que no recibían manutención para sus hijos contrataran a un abogado particular para accionar penalmente contra los padres irresponsables. Cuatro años después, en julio de 2001, impugnaron el cambio con una acción de inconstitucionalidad. La Corte de Constitucionalidad resolvió, dieciocho meses después; declaró inconstitucional el cambio a este artículo del Código Procesal Penal que fomentaba la paternidad irresponsable. Argumentando que la reforma violaba normas constitucionales que protegen a la mujer y la familia.

5.2.1 Elementos y características del delito de negación de asistencia económica

El hecho material consiste en negarse a prestar los alimentos que se está obligado en virtud de sentencia firme, de convenio que conste en documento público o auténtico, después de requerírsele legalmente. Se requiere entonces, básicamente;

- a) Que haya una obligación de prestar alimentos, legalmente constituida a través de una sentencia recaída en el juicio respectivo.

- b) La negación, cuando el ministro ejecutor, en cumplimiento a la orden del juez para que proceda a cobrar o ejecutar la sentencia, hace el requerimiento respectivo y el obligado no paga la suma, entonces el alimentista o su representante, la madre generalmente, solicita la certificación de lo actuado al juzgado del orden criminal para que se inicie el proceso respectivo.

Al respecto los autores De León y De Mata expresan: “ A través de la experiencia, hemos notado que quienes incumplen esta obligación no lo hacen dolosamente en el sentido penal de la palabra. No hay una voluntad de infringir la norma que constituirá el dolo, lo que existe materialmente es la imposibilidad, en caso todos los casos, de pagar una obligación que la ley ha impuesto, sin tomar en consideración ningún tipo de realidad; véase si no, el hecho de que las personas con recursos económicos jamás incurrir en este ‘delito’, que por otra parte se afirma ser un delito de gente pobre”. (17)

5.2.2 Incumplimiento agravado

El sujeto que con el fin de evadir la obligación, realiza el traspaso de bienes a terceras personas, consume entonces el delito de negación de asistencia económica agravado, en el momento que realiza las acciones de traspaso.

5.3 Causas sociales, económicas y jurídicas que producen el incumplimiento

Hoy en día existen gran número de hogares desintegrados por diversas causas; principalmente por el abandono de uno de los padres, siendo en mayor porcentaje

(17) De León, Héctor y Francisco De Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Pág 467

los casos de abandono por el consorte masculino. Motivo por el cual las madres se ven en la necesidad de sostener económica y moralmente su hogar debido a que no reciben ayuda del padre de sus hijos, viéndose en la obligación de buscar más de un empleo que les permita llevar el sustento diario, además de brindarles educación y vestuario a sus menores hijos.

Ante la extrema pobreza en que vive nuestro país, en donde la minoría posee la riqueza, mientras que la mayoría de la población vive de un salario mínimo que no alcanza a cubrir lo indispensable. Surgiendo la interrogante ¿Por qué los progenitores (padres), no cumplen con la obligación de prestar alimentos a sus menores hijos, aún sabiendo cuánto lo necesitan? Encontrándose distintas razones o motivos que aunque no son justificables causan dicho comportamiento, las cuales se desarrollan a continuación.

5.3.1 Causas sociales

- a) **La paternidad irresponsable;** como principal causa del incumplimiento de convenios familiares de fijación de pensión alimenticia, porque la formación de una familia debe ser prevista como una opción responsable y madura, producto de una decisión. Caso contrario cuando no se está preparado para cumplir con todas las obligaciones que el ser padre implican, sin recordar que según los estímulos que proporcionen puede hacer o deshacer una vida.

- b) **La falta de construcción de un proyecto de vida familiar compatible con el proyecto de vida personal;** sin tomar en cuenta la importancia de saber planearlos para que armonicen y no sea esta una fuente de conflicto.

- c) **El descuido del sistema de valores;** sin considerar que sobre estas normas descansa la convicción de las personas, en los hábitos y en el peso que ejerce la sociedad, por ser el conjunto de actitudes que una persona tiene frente a la vida, comprendiendo los principios morales y sus creencias. Algunas ideas morales son el bien, el deber, la honestidad, la responsabilidad, el honor, entre otras.

- d) **La falta de preparación académica de los padres;** ya que la educación tiene como fin la formación del individuo para que pueda desenvolverse en el campo social, pues se halla en íntima relación con los elementos que constituyen la vida social, como la familia.

- e) **La falta de planificación de la descendencia;** porque solo se deben concebir los hijos a los que se les pueda brindar todo lo necesario para su desarrollo.

- f) **La formación de un nuevo hogar;** este comportamiento generalmente del padre, después de la desintegración familiar, decide formar otra familia, dejando totalmente olvidadas las obligaciones correspondientes a los hijos que ya no conviven con él.

- g) **Conductas sociales no adecuadas;** es todo comportamiento que se considera dañino para los sujetos en quienes es observable y socialmente no aceptados. Estas conductas se presentan en calidad de falsas salidas de una persona a una realidad crítica, están asociadas con el alcohol y las drogas.

5.3.2 Causas económicas:

- a) **La pobreza extrema;** problema latente en nuestro país, en donde la mayoría no posee las condiciones necesarias para vivir. Encontrando un desequilibrio entre población y recursos, que se manifiestan por alimentación deficiente, falta de recursos, zonas marginales y asentamientos humanos improvisados.

- b) **Falta de vivienda;** este problema se da en diversos grupos de la población, por el elevado costo de la misma y el elevado índice de crecimiento poblacional que se manifiesta a nivel mundial en oposición al bajo nivel de ingreso económico de las familias y la constante inflación. Por otro lado, en el área urbana, especialmente en la capital, se afronta el problema del éxodo rural-urbano que ocasiona desempleo, escasez de vivienda e incremento de los asentamientos humanos que carecen de los servicios complementarios básicos.

- c) **Bajos salarios;** la política salarial deberá permitir que éstos guarden relación con la productividad de la mano de obra y con el costo de vida, sin perder de vista la indispensable conciliación entre intereses empresarios y trabajadores.

- d) **Desempleo;** no habiendo suficientes fuentes de trabajo, se dificulta la posibilidad de ocupar a toda la mano de obra disponible, y al no tener los conocimientos necesarios y una preparación académica que les permita optar a cualquier tipo de plaza vacante.

5.3.3 Causas jurídicas:

- a) **La falta de efectividad de los convenios familiares celebrados en juicios de fijación de pensión alimenticia ante la salvedad de probar el no tener las posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.**

- b) **No se aplica el principio de economía o celeridad procesal;** debido a que son muy pocos los Juzgado de Familia, y no logran conocer todos los asuntos relativos a dicha institución por la gran cantidad de demandas. No se agilizan los trámites que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes, con respecto a la familia.

- c) **El monto económico de fijación de pensión alimenticia no acorde a las necesidades actuales.** En virtud que se fija de acuerdo a los ingresos obtenidos, tomando como base el salario mínimo, el cual debe cubrir tanto los gastos propios de quien debe prestarlos y una parte designada a quien debe recibirlos, siendo esta mínima.

- d) **Debido al largo proceso que se debe de seguir, del juicio ejecutivo en vía de apremio la demandante decide no continuar con el mismo, y aunque existe un convenio, la obligación no se cumple y el responsable no es perseguido por el delito de negación de asistencia económica, porque solo**

se persigue a requerimiento de parte, dejando desprotegida la institución de la familia.

- e) **La pena relativa al delito de negación de asistencia económica;** actualmente es de seis meses a dos años, la que debería ser aumentada como medida preventiva.

Habiendose determinado las distintas causas que originan el incumplimiento de convenios celebrados en juicios orales de fijación de pensión alimenticia, cuando la parte demandada carece de objeto de embargo, se deben plantear soluciones de acuerdo a la realidad económica nacional, con el propósito de que le brinde la protección social, económica y jurídica a la familia, como se garantiza en nuestra Constitución Política, después de haber analizado e interpretado los resultados obtenidos de la muestra evaluada.

CAPÍTULO VI

6. Investigación de campo

Con el propósito de confirmar o desechar la hipótesis planteada, se elaboró un cuestionario de diez preguntas dirigido a mujeres que hayan celebrado un convenio familiar de fijación de pensión alimenticia, durante la década de 1994 y 2004, residentes en asentamientos aledaños a la zona dieciocho del municipio y departamento de Guatemala, la muestra fue tomada principalmente en los asentamientos Nuestra Señora de Candelaria y Señor de Esquipulas. Aplicandósele a un total de setenta y cinco mujeres que tuvieran uno o más hijos menores de edad y que actualmente no estuvieran recibiendo ayuda económica del padre de los menores.

La investigación de campo se realizó durante los meses de octubre y noviembre del año dos mil cinco, considerando que la muestra tomada fue suficiente debido a que en cada vivienda conviven aproximadamente de dos a tres madres con sus hijos, de las cuales solo una de ellas vive con el padre de los menores, mientras que las otras no reciben ayuda económica del progenitor de los niños, las cuales colaboraron con la investigación contestando la encuesta y remitiéndome hacia otras mujeres en la misma situación.

El cuestionario que se utilizó para esta investigación contenía las siguientes preguntas:

1. ¿ Cuántos hijos tiene?

UNO

DOS

TRES O MÁS

2. ¿Recibe actualmente, ayuda económica del padre de sus hijos?

SÍ

NO

3. Si la respuesta anterior es NO. ¿ Por qué cree usted que no lo hace?

- a) NO TIENE TRABAJO
- b) ES IRRESPONSABLE
- c) DESCONOCE LA OBLIGACION
- d) OTRAS CAUSAS ESPECIFIQUE _____

4. ¿ Considera usted necesario acudir ante órgano jurisdiccional para exigirle ayuda económica al padre de sus hijos?

SÍ NO

5. ¿Sabe usted que el padre que no cumple con su función de paternidad responsable, está violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna?

SÍ NO

6. ¿Considera necesaria la intervención del Estado para obligar a todo hombre que haya procreado, a buscar un trabajo para el sustento de sus hijos?

SÍ NO

7. ¿Considera que es eficaz la celebración de convenios familiares en juicios orales de fijación de pensión alimenticia?

SÍ NO

8. ¿Cree usted que si el Estado brindara la protección social, económica y jurídica a la familia, como lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, ayudaría a evitar la desintegración familiar?

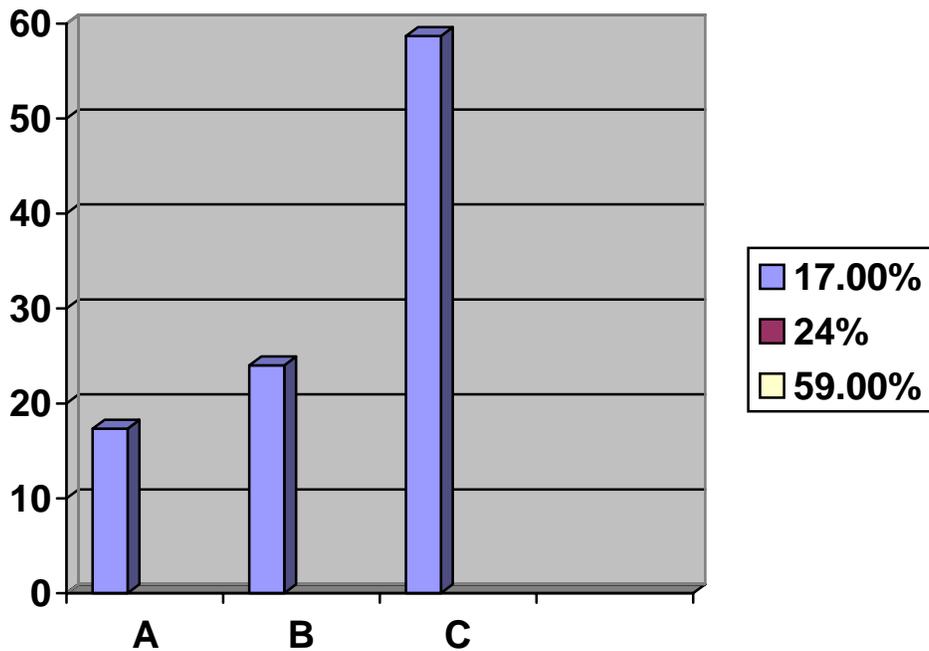
GRÁFICA No. 1

¿ Cuántos hijos tiene?

A = UNO

B = DOS

C = TRES O MÁS



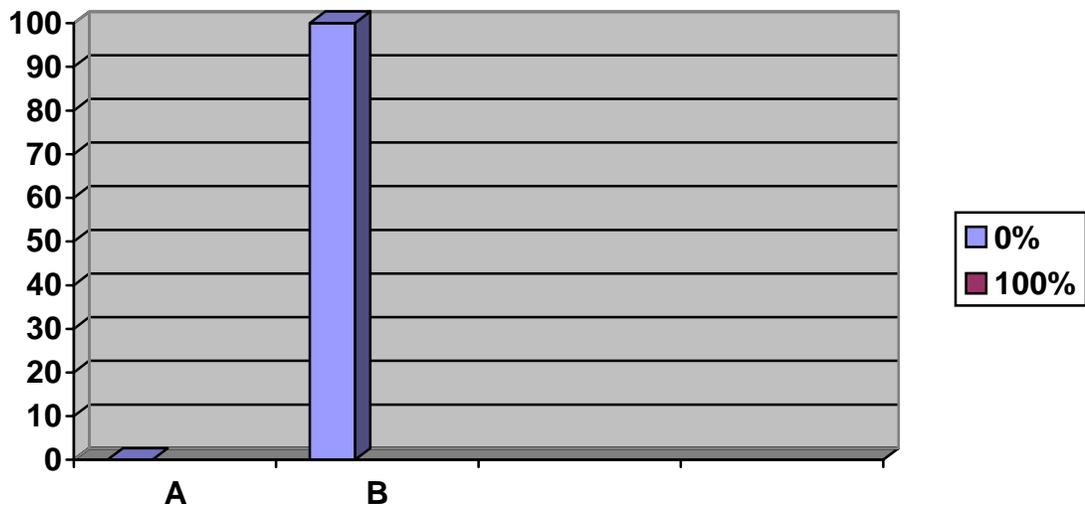
INTERPRETACIÓN: Del total de las mujeres encuestadas, 13 que representan el 17%, tienen un solo hijo; 18 que representan el 24% tienen dos hijos y 44 que representan el 59% tienen más de tres hijos. Lo que se traduce en que este problema afecta a una gran cantidad a la sociedad guatemalteca.

GRÁFICA No. 2

¿Recibe actualmente, ayuda económica del padre de sus hijos?

A = Sí

B = NO

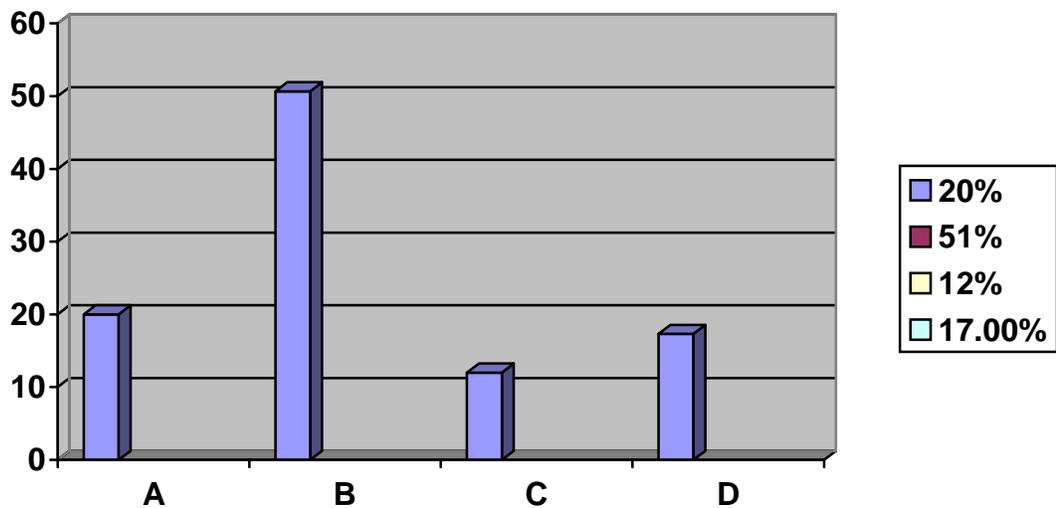


INTERPRETACIÓN: Del total de las mujeres encuestadas, lógicamente todas respondieron que no recibían ayuda económica del padre de sus hijos, en virtud de que ésta era una de las características necesarias para resolver este problema.

GRÁFICA No. 3

Si la respuesta anterior es NO. ¿ Por qué cree usted que no lo hace?

- a) NO TIENE TRABAJO
- b) ES IRRESPONSABLE
- c) DESCONOCE LA OBLIGACION
- d) OTRAS CAUSAS ESPECIFIQUE _____



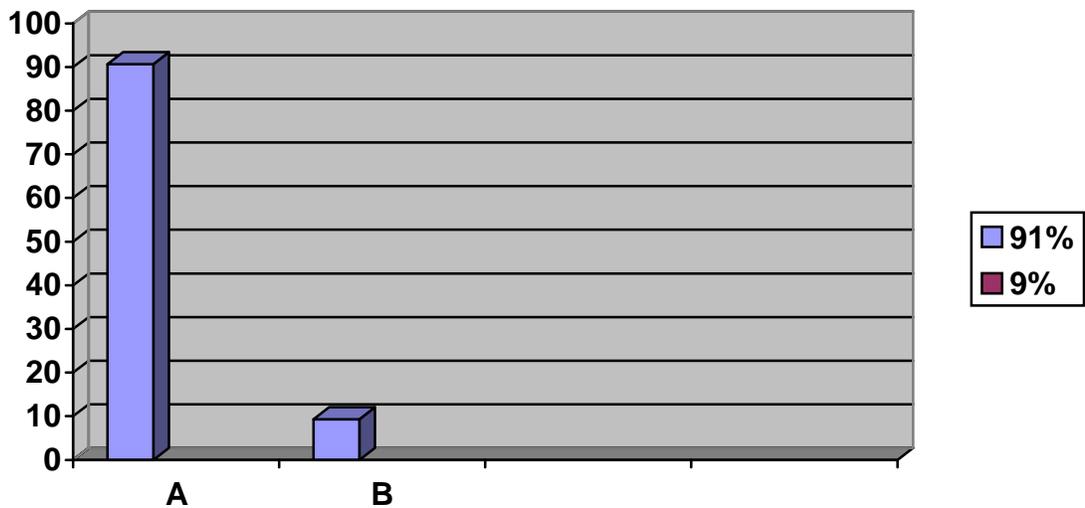
INTERPRETACIÓN: Del total de mujeres encuestadas 15 que representan el 20%, dicen que se debe a que no tienen trabajo; 38 que representan el 51% por ser irresponsables; 9 que representan el 12% desconocen la obligación; y 13 mencionaron otras causas, entre ellas alcoholismo, drogadicción, formaron otra familia, desconocen su paradero. Por lo tanto, se cree que la mayoría de los padres no ayuda económicamente a sus hijos por ser irresponsables de sus obligaciones.

GRÁFICA No. 4

¿Considera usted necesario, acudir ante órgano jurisdiccional para exigirle ayuda económica al padre de sus hijos?

A = SÍ

B = NO



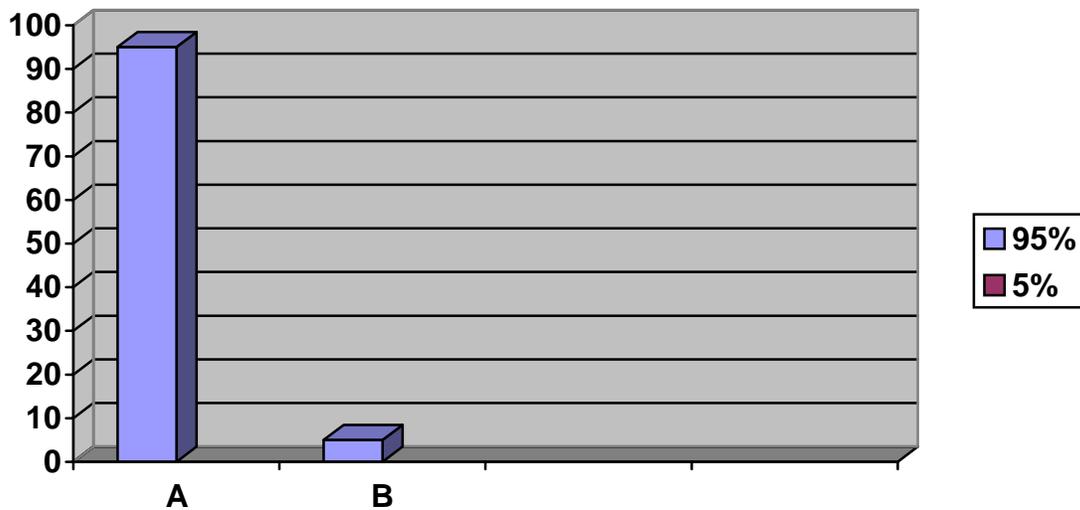
INTERPRETACIÓN: Del total de las encuestadas, 68 de ellas que representan el 91% de la muestra respondieron que sí es necesario acudir ante órgano jurisdiccional para exigirle la ayuda económica al progenitor de sus hijos; 7 de ellas que representan un 9% no consideran necesario acudir ante órgano jurisdiccional, no porque reciban ayuda del padre, sino porque lo ven como tiempo perdido.

GRÁFICA No. 5

¿Sabe usted que el padre que no cumple con su función de paternidad responsable, está violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna?

A = SÍ

B = NO



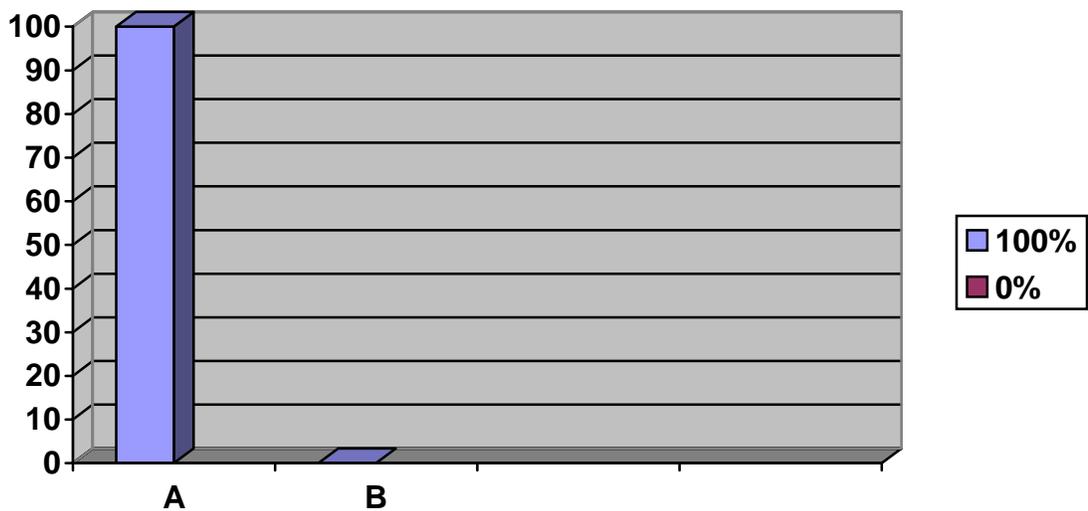
INTERPRETACIÓN: Del total de las mujeres encuestadas, 71 de ellas que corresponde al 95% respondieron que ellas si saben que se está violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna, mientras que 4 de ellas que representan un 5% respondieron que no lo sabían. La mayoría de ellas reconocen los derechos de sus hijos, y les preocupa la situación con respecto a los padres de los mismos.

GRÁFICA No. 6

¿Considera necesaria la intervención del Estado para obligar a todo hombre, que haya procreado, a buscar un trabajo para el sustento de sus hijos?

A = SÍ

B = NO



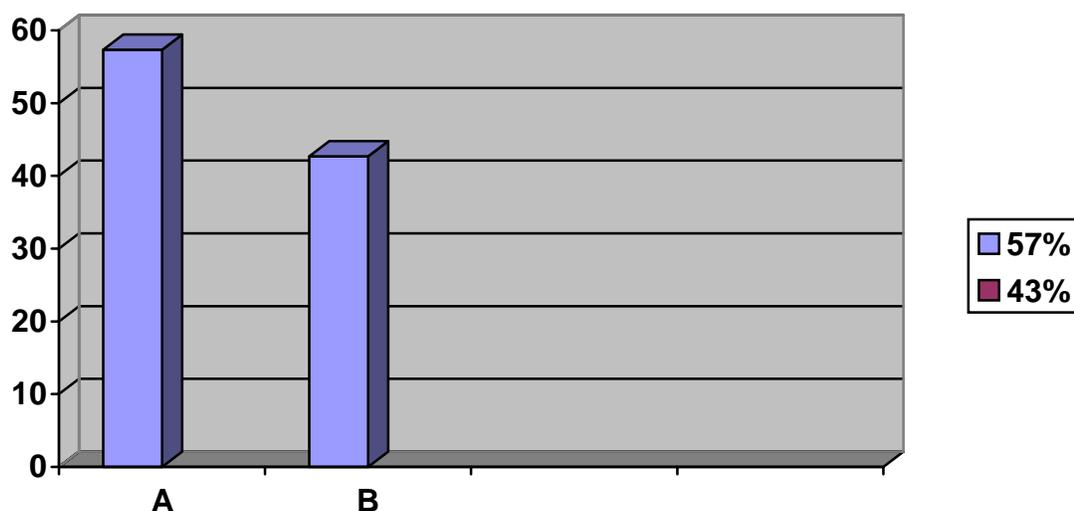
INTERPRETACIÓN: Todas las mujeres encuestadas, consideraron que seria una posible solución, que el Estado obligue a todo hombre que haya procreado, a buscar un trabajo que alcance para el sostenimiento propio y de sus hijos, en caso contrario que el mismo Estado le asigne uno.

GRÁFICA No. 7

¿Considera que es eficaz la celebración de convenios familiares en juicios orales de fijación de pensión alimenticia?

A = SÍ

B = NO



INTERPRETACIÓN: Del total de mujeres encuestadas, 43 de ellas que corresponden al 57% manifestaron que si consideran eficaces los convenios celebrados en juicios porque les brindaron ayuda económica unos meses después de su celebración, mientras que 32 de ellas que representan un 43% no los consideran eficaces porque no han recibido ninguna ayuda a pesar de haber celebrado el convenio.

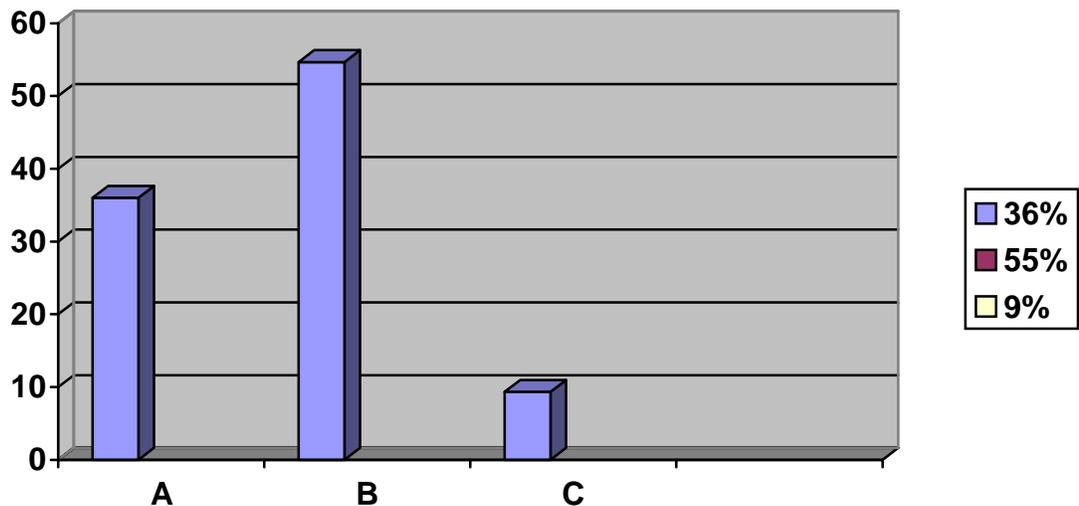
GRÁFICA No. 8

¿Cree usted que si el Estado brindara la protección social, económica y jurídica a la familia, como lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, ayudaría a evitar la desintegración familiar?

A = SÍ

B = POSIBLEMENTE

C = NO CREO



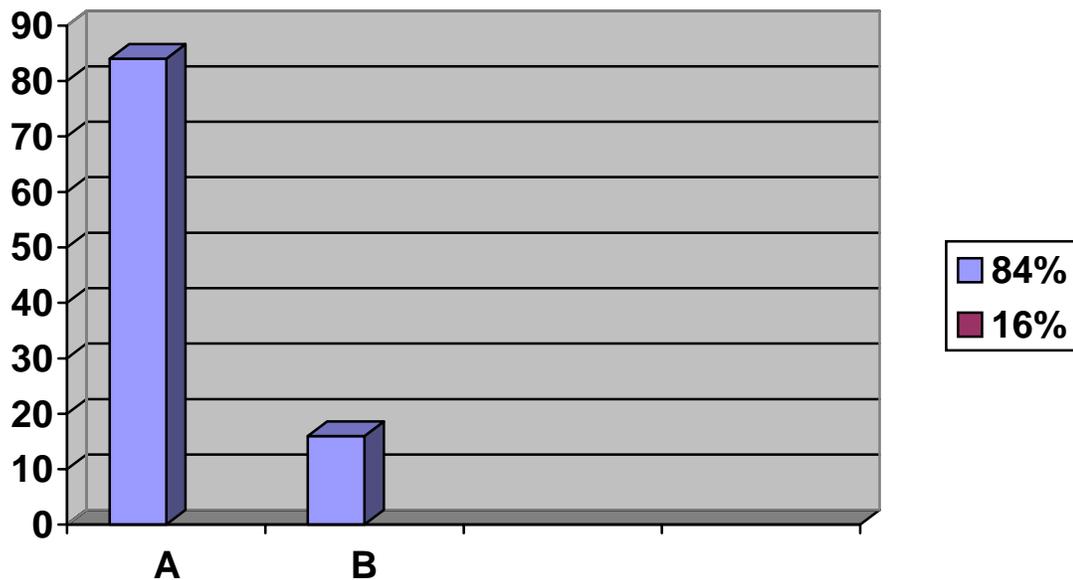
INTERPRETACIÓN: De todas las personas encuestadas; 27 de ellas que corresponden al 36% respondieron que si lo consideran, 41 de ellas que corresponden al 55% lo ven como una probabilidad, y 7 de ellas que corresponden al 9% no creen esto como una solución. Por lo que la mayoría opina que existe la probabilidad que si el Estado le brindara la debida protección social, económica y jurídica a la familia disminuiría la desintegración familiar.

GRÁFICA No. 9

¿Tiene usted conocimiento que el delito de negación de asistencia económica puede ser sancionado de seis meses a dos años de prisión?

A = SÍ

B = NO



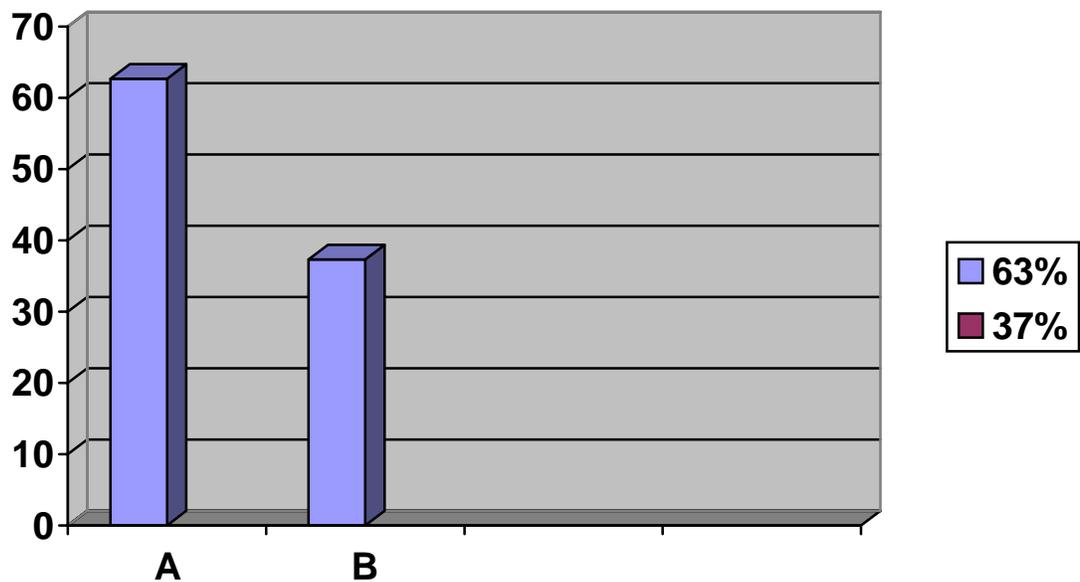
INTERPRETACIÓN: De todas las mujeres encuestadas, 63 de ellas que corresponden al 84%, respondieron que si conocen la pena relativa al delito de negación de asistencia económica, porque se los habian indicado al celebrar el convenio, mientras que 12 de ellas correspondiendo al 16% incluso en algunos casos no sabian que los padres de sus hijos al no brindarles ayuda económica cometian un delito.

GRÁFICA No. 10

¿Considera necesario inculcarles a los hijos, valores tradicionales guatemaltecos, la diversidad de concepciones, costumbres y creencias nacionales en relación a la paternidad y maternidad responsable para combatir este problema a futuro ?

A = SÍ

B = NO



INTERPRETACIÓN: De todas las mujeres encuestadas, 47 de ellas que corresponden al 63%, respondieron afirmativamente a esta pregunta, considerando los valores morales como punto de partida para combatir este problema a futuro, creando conciencia en la niñez guatemalteca y la importancia que tiene para la sociedad la familia. Mientras que 28 de ellas correspondiente al 37% no lo ven como una solución.

6.2 Comentario personal

La investigación socio-jurídica, tiene como objeto investigar un problema en relación a la incidencia de las leyes en la sociedad, aplicándolo a la realidad nacional, con el objeto de crear nuevas políticas que solucionen dicho problema. Por lo tanto, el presente análisis sobre la causas económicas, sociológicas y jurídicas del incumplimiento de convenios familiares celebrados en juicios orales de fijación de pensión alimenticia cuando la parte demandada carece de objeto de embargo, en asentamientos aledaños a la zona dieciocho del departamento de Guatemala, durante los años 1994 a 2004; basándose en la investigación de campo realizada, a través del cuestionario de diez preguntas que se le formularon a un total de setenta y cinco mujeres que no reciben ayuda económica del padre de sus hijos a pesar de haber celebrado convenio en juicio durante la década ya mencionada, residentes en los asentamientos Nuestra Señora de Candelaria y Señor de Esquíputas, ambos ubicados en la zona dieciocho del municipio y departamento de Guatemala, y habiéndose establecido en el plan de investigación la siguiente hipótesis:

Ante la falta de efectividad de los convenios familiares celebrados en juicios de fijación de pensión alimenticia, tomando en consideración que nuestra Constitución en el Título II, Capítulo II agrupa a los derechos sociales, los cuales constituyen pretensiones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado, siendo algunos e estos; la protección a la familia, la obligación a proporcionar alimentos y el trabajo; este último derecho social es también una obligación desde el momento en que una persona decide procrear, debe cumplir con lo necesario para el sustento adecuado del alimentista, y el Estado debe obligarlo a buscar un trabajo a su elección, fijándole un plazo prudencial para que inicie relación laboral u oficio rentable, en caso contrario debe asignársele cualquier tipo de trabajo para que cumpla con la manutención de sus hijos, para que el alimentante, no encuentre ante la salvedad de no tener las posibilidades económicas una salida fácil a sus deberes de padre. Además de que se debe aumentar la pena al delito de negación de asistencia económica, como medida preventiva valorando adecuadamente los medios de prueba,

eximiendo de la responsabilidad de prestar alimentos sólo a aquellas personas que por impedimento, físico o mental no pudieran cumplirlo.

Basándose en la investigación de campo realizada, se estableció que de cada una de las mujeres encuestadas la mayoría tiene más de tres menores que alimentar, porque ninguna de ellas recibe ayuda económica del progenitor, atribuyéndole a esta situación diversas causas, principalmente la irresponsabilidad, no tener un trabajo que les proporcione ingresos para cumplir la obligación y otras conductas sociales inadecuadas, por lo que consideraron necesario acudir ante un órgano jurisdiccional para exigirle el deber de alimentar, predóminando la opinión que los convenios fueron eficaces únicamente en los primeros meses subsiguientes a su celebración, porque los obligados no poseen ningún bien objeto de embargo, no pudiéndose aplicar otra medida cautelar para garantizar la obligación dejando desprotegida a la familia. Y al preguntarles a las encuestadas que si el Estado brindará la debida protección a la familia, contribuyendo a disminuir la desintegración familiar proporcionando más fuentes de trabajo, lo visualizaron como una posibilidad. Tomando como punto de partida para combatir este problema a futuro reforzando los valores tradicionales guatemaltecos sobre la paternidad responsable creando conciencia en la niñez guatemalteca y la importancia que tiene para la sociedad la institución de la familia.

La presente investigación permitió establecer la exacta dimensión del problema así como la causas económicas, sociológicas y jurídicas, llegando como consecuencia de los anteriores razonamientos que: el incumplimiento de los convenios celebrados en juicios de fijación de pensión alimenticia, se debe principalmente a que el obligado a prestar los alimentos, al no tener ningún bien objeto de embargo, no pudiéndose garantizar la obligación por medio de medidas cautelares, actúa irresponsablemente, desentendiéndose del deber, violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna, aduciendo que no cuenta con la capacidad económica para hacerlo, por no tener un trabajo, sabiendo que la pena relativa al delito de negación de asistencia económica exime a todo aquel que pruebe no tener las posibilidades económicas para el

cumplimiento de la obligación; presentando como medio de prueba su argumentación “no tengo trabajo”, por lo que puedo llegar a la conclusión general que la hipótesis de trabajo planteada ha sido confirmada positivamente, ya que en efecto, no existe ningún beneficio al enviar a prisión a un individuo, porque estando en libertad el Estado le puede asignar un trabajo para que cumpla con la manutención de sus hijos, y sea útil a la sociedad. Confirmando que la pena al delito de negación de asistencia económica debe ser aumentada únicamente como medida preventiva, para que el obligado a prestar los alimentos valore más su libertad.

CONCLUSIONES

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección del Estado, porque toda persona debe tener un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales.
2. Actualmente, existe un gran número de hogares desintegrados, por el abandono del conviviente varón. Por lo que las madres se ven en la necesidad de sostener económica y moralmente su hogar, debido a que no reciben ayuda del padre de sus hijos.
3. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional, la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
4. Los trámites que se deben seguir para exigir el cumplimiento del deber de prestar alimentos, son extensos; en el juicio oral se deben observar el principio de celeridad o economía procesal, lo que en realidad resulta difícil por la cantidad de demandas que deben atender los tribunales de familia.
5. Ya que al interponer la demanda de fijación de pensión alimenticia, no se encontró ningún bien objeto de embargo a favor del obligado a prestar alimentos, no hay forma de garantizar el deber, a través de una medida cautelar sino que se debe esperar la buena voluntad del alimentante.

6. Toda persona tiene derecho al trabajo y a la libre elección del mismo, en condiciones equitativas y satisfactorias. Pero al tener la obligación de prestar alimentos, se debe priorizar el derecho de los hijos a ser alimentados.
7. El incumplimiento de convenios familiares celebrados en juicios de fijación de pensión alimenticia, por parte del padre, tiene efectos devastadores en el desarrollo emocional de los hijos, debido a que la figura paterna proyecta la responsabilidad, la seguridad y la justicia.
8. El padre que no cumple con su rol está violando el derecho de sus hijos a tener una vida digna; porque debe de entender que todas las obligaciones se encuentran del lado de ambos progenitores; lo fundamental es comprender que quienes se separaron o divorciaron son ellos y no los hijos.
9. En casos de incumplimiento de convenios familiares de fijación de pensión alimenticia, lo que realmente interesa es el bienestar de los hijos; no se busca enviar a prisión a un hombre, porque estando allí tampoco brindará la ayuda económica necesaria.
10. La formación de una familia debe ser prevista como opción responsable y madura, producto de decisión; porque el padre que no cumple con sus obligaciones, influye decisivamente en el desarrollo de la vida de un niño, cuando lo ve trabajar y empeñarse en cumplir todas sus responsabilidades; ese mismo modelo seguirá cuando sea adulto.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe brindar la protección social, económica y jurídica a la familia, como lo garantiza la Constitución Política de la República de Guatemala, contribuyendo a evitar la desintegración familiar, a través de programas de ayuda social, dirigidos específicamente a fortalecer los valores familiares.
2. La vida en sociedad lleva consigo un conjunto de problemas sociales, económicos y jurídicos; para contrarrestar esta situación encontramos que el hombre ha creado un conjunto de valores morales que intentan regir la conducta del individuo, los cuales deben ser impulsados por la familia en su función educadora y socializadora.
3. Dentro de la educación a la niñez, es necesario que se implemente la responsabilidad y obligación de los padres para con los hijos, para formar valores no adquiridos en casa, o bien, reforzarlos; ya que el sistema de valores es el conjunto de actitudes que una persona tiene frente a la vida, comprendidos principios morales y sus creencias.
4. Los tribunales de familia deben fijar una pensión alimenticia de acuerdo con las necesidades actuales, que realmente cubran los gastos de manutención de los menores.
5. Aumentar el número de tribunales de familia para que se preste la debida atención eficiente a la protección del núcleo familiar, con suficiente flexibilidad.

6. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala legisle la obligación de trabajar, a las personas que tienen que cumplir con la manutención de sus hijos, dejando a elección del alimentante, su trabajo; en caso contrario, que el Estado le asigne un trabajo de acuerdo con sus conocimientos para que cumpla con su deber.
7. Que el juez competente valore adecuadamente los medios de prueba para determinar que el obligado a prestar alimentos no tiene posibilidades económicas para cumplirlas, para que no encuentre en esta salvedad la salida fácil a sus deberes de padre.
8. Es necesario que en la ampliación a la legislación se aumente la pena del delito de negación de asistencia económica, como medida preventiva para que el alimentante valore más su libertad.
9. Se debe legislar en la ampliación a las normas un registro de los padres que no cumplen con la obligación de prestar alimentos, con el objeto de que cada vez que pretenda realizar cualquier tipo de trámite administrativo, no se le permita sin antes probar que ha garantizado el bienestar de sus hijos.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR ELIZARDI, Mario. **Técnicas de estudio e investigación**. Editorial Estudiantil Fénix. 2ª edición.
- ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I**. Impreso por Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales 7ª impresión 1995.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil, libros I, II, III**. Editorial Estudiantil Fenix 3ª edición. (s.f.)
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. 6ª. Edición (s.e.), Buenos Aires, Argentina 1968.
- CASTAN, Tobeñas. **Derecho civil español. Derecho de familia. Relaciones paterno-filiales y tutelares**. Editorial Reus. 8va. Edición.
- CHAVEZ ASECIO, Manuel. **La familia en el derecho**. Editorial Porrúa. México (s.e.) 1990.
- COLIN, Ambrosio y capitán. **Curso elemental de derecho civil**. Madrid, España. Instituto Editorial Reus, (s.e.) 1961.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco**. Editorial Estudiantil Fénix. 16ª Edición. 2005.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. Editorial Porrúa. 33ª edición. Actualizado por Juan Pablo De Pina García. México 2004.
- ENGELS, Federico. **El origen de la familia, la propiedad privada y del Estado**. Editorial Claridad. Buenos Aires, Argentina 1957.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España. Editorial Revista de derecho privado 1974.
- GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. **Diccionario básico Larousse**. Cía Editorial Ultra, S. A. México, D.F. 2001.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco. Aspectos generales de los procesos de conocimiento**. Editorial Estudiantil Fénix. 2ª. edición.

MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de familia.** Editorial Porrúa S. A. México D.F. 1984.

MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso de planeación del proceso de la investigación científica.** Edición 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1982.

PIETRO CASTRO, Leonardo. **Tratado de derecho civil II.** Editorial Aranzadi. 1998.

PLANIOL, Marcel. **Tratado elemental de derecho civil. Regímenes matrimoniales.** Editorial Cultural S. A. La Habana Cuba 1947.

PLANIOL, Marcel y Jorge Riepert. **Tratado práctico de derecho civil francés.** Editorial Cultural S. A. La Habana Cuba 1952

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Editorial revista de derecho privado. Madrid, España 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano.** Editorial Antigua Librería Prado. México D. F. 1980.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto. **Derecho civil español.** Editorial Cuesta. Valladolid, 1936.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil I. De las personas y el matrimonio.** Edición 2002

Legislación:

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

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

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

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 206, 1964.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Congreso de la República, Decreto número 97-96.