

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



**LA DIVISIÓN PROPORCIONAL DEL MONTO DEL EMBARGO DEL
CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO EN LOS CASOS EN QUE HAY
DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE ALIMENTOS**

BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD

GUATEMALA, DICIEMBRE DEL 2007

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

**LA DIVISIÓN PROPORCIONAL DEL MONTO DEL EMBARGO DEL
CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO EN LOS CASOS EN QUE HAY
DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE ALIMENTOS**

TESIS
PRESENTADA A LA HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
POR

BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD

PREVIO A CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE
ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, DICIEMBRE DEL 2007.

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

DECANO: LIC. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
VOCAL I: LIC. CESAR LANDELINO FRANCO LOPEZ
VOCAL II: LIC. GUSTAVO BONILLA
VOCAL III: LIC. ERICK ROLANDO HUITZ ENRIQUEZ
VOCAL IV: BR. HECTOR MAURICIO ORTEGA PANTOJA
VOCAL V: BR. MARCO VINICIO VILLATORO LOPEZ
SECRETARIO: LIC. AVIDAN ORTIZ ORELLANA

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edgar Enrique Lemus Orellana
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Secretaria: Licda. Berta Araceli Ortiz Robles

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Homero Nelson López Pérez
Vocal: Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval
Secretario: Lic. David Sentes Luna

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

GARCÍA CABEZAS & ASOCIADOS

Adela García Cabezas
Abogada y Notaria



Guatemala, 20 de septiembre del 2007.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución de fecha seis de junio del año en curso procedí a Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD intitulado: **LA DIVISIÓN PROPORCIONAL DEL MONTO DEL EMBARGO DEL CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO EN LOS CASOS EN QUE HAY DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE ALIMENTOS.**

Hago constar que, con el Bachiller Mota Charnaud sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias que se consideraron pertinentes, con el objeto de perfeccionar el mismo de forma consensuada.

Respecto al contenido científico y técnico del trabajo de investigación, me permito manifestar que es una interesante exposición de los motivos que hacen necesaria la modificación de las normas atinentes en materias de Familia, Laboral y Penal, modificándolas y armonizándolas a manera de lograr la protección integral del derecho de alimentos para los alimentistas. En tal virtud, el presente trabajo cumple con los parámetros del método científico de las ciencias sociales.

10ª. Avenida 7-06 zona 1
Oficina 1, segundo nivel .

Adela García Cabezas
ABOGADO Y NOTARIO



En cuanto a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, el bachiller tomó en cuenta las sugerencias realizadas, aplicando el análisis crítico y el desarrollo de la síntesis para la creación de las conclusiones. Asimismo hago constar que se aplicó la técnica documental.

Referente a la redacción, hago constar que se utilizaron las normas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

En cuanto a la bibliografía consultada, el Bachiller consultó fuentes bibliográficas diversas y actualizadas, tanto nacionales como extranjeras, por que la temática del presente trabajo de investigación así lo requería.

Por tal razón, me permito otorgar el presente DICTAMEN FAVORABLE al presente trabajo de investigación del Bachiller BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD, en virtud de que el mismo cumple con los requisitos establecidos por el normativo correspondiente, debiendo en consecuencia, continuarse con el trámite.

Respetuosamente,

Adela García Cabezas
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciada Adela García Cabezas
Colegiada 2302
Asesora

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

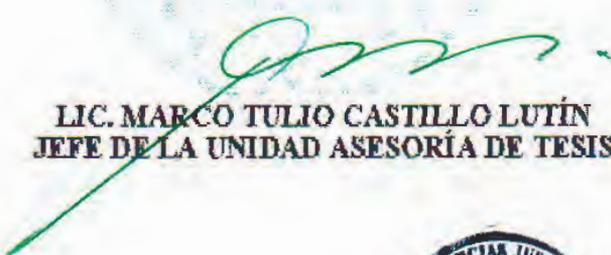
Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintiséis de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CÉSAR LANDELINO FRANCO
LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BORIS
MAURICIO MOTA CHARNAUD, Intitulado: "LA DIVISIÓN PROPORCIONAL
DEL MONTO DEL EMBARGO DEL CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO
EN LOS CASOS EN QUE HAY DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE
ALIMENTOS".

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


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



Guatemala, octubre 5 de 2007



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

Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Jefatura con fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, , en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis del Bachiller **BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD**, y para lo cual informo:

El postulante presentó el tema de investigación **"LA DIVISIÓN PROPORCIONAL DEL MONTO DEL EMBARGO DEL CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO EN LOS CASOS EN QUE HAY DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE ALIMENTOS"**.

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por el Bachiller Mota Charnaud, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de esta Facultad, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para la Facultad.

Asimismo, es de hacer notar que el trabajo de tesis presentado, aborda un tema de especial importancia, como lo es, el embargo recaído sobre el salario de un trabajador que no ha cumplido con la obligación del pago de pensión alimenticia, que corresponde de acuerdo con la ley al

Bufete Profesional
4ª. Calle. 7-53 Zona 9
Edificio Torre Azul, Oficina 506
Guatemala, C.A.
Tels. 2361 1020 - 2361 0015



LIC. CÉSAR LANDELINO FRANCO LÓPEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 4596



cincuenta por ciento del salario, asimismo que ese porcentaje deberá ser dividido en el caso de que existan dos o más obligaciones de esta misma índole, pues de esta forma se otorgará una protección en igual proporción a todas las personas que tengan igual derecho a la pensión alimenticia.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito revisor derivadas del examen del trabajo y por las razones anteriormente expresadas, APRUEBO el trabajo presentado por el estudiante Mota Charnaud, para que pueda continuar su trámite, a efecto de que se ordene la impresión del mismo y se señale día y hora para su discusión en el correspondiente examen público de tesis.

César Landelino Franco López
ABOGADO Y NOTARIO



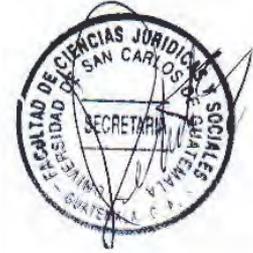
Bufete Profesional
4ª. Calle. 7-53 Zona 9
Edificio Torre Azul, Oficina 506
Guatemala, C.A.
Tels. 2361 1020 - 2361 0015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de octubre del año dos mil siete

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BORIS MAURICIO MOTA CHARNAUD, Titulado "LA DIVISIÓN PROPORCIONAL DEL MONTO DEL EMBARGO DEL CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO EN LOS CASOS EN QUE HAY DOS DEMANDAS POR CONCEPTO DE ALIMENTOS" 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/sllh



DEDICATORIA

A mi madre y a mi padre:

Dra. Luisa María Charnaud Cruz
y Dr. Mauro Antonio Mota Vidaurre.

A mi tía y maestra:

Licda. Elena Carolina Charnaud Cruz.

**A la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales:**

A mis catedráticos y amigos

A mis hermanos:

Bernardo, Lily, Carolina, Laura, Melina
y Miguel.

**A todas las mujeres que deben acudir ante un órgano jurisdiccional para
requerir una pensión alimenticia.**

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i

CAPITULO I.

1. La Familia.....	1
1.1. Origen de la familia.	1
1.2. Concepto e importancia de la familia.....	8
1.3. El Derecho de Familia.....	16

CAPÍTULO II

2. La igualdad de los hijos ante la ley.....	23
2.1. Filiación.....	23
2.1.1. Concepto.....	23
2.1.2. Paternidad y filiación legítima o matrimonial.....	26
2.1.3. Paternidad y filiación ilegítima o extramatrimonial.....	28
2.2. Patria Potestad.....	34

CAPÍTULO III

3. Alimentos.....	37
3.1. Definición.....	38
3.2. Características del derecho de alimentos.....	45

	Pág.
3.3. Elementos.....	51
3.4. Extinción de la deuda alimenticia.....	53

CAPITULO IV

4. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia.....	55
4.1. El Juicio Oral.....	55
4.1.1. Estructura de los órganos jurisdiccionales.....	58
4.1.2. Organización de la defensa de los litigantes.....	59
4.1.3. Desarrollo del proceso.....	59
4.1.3.1 Demanda.....	63
4.1.3.2. Emplazamiento.....	64
4.1.3.3. Contestación de la demanda.....	64
4.1.3.4. Audiencias.....	65
4.1.3.5. Diligencias para mejor proveer.....	67
4.1.3.6. Sentencia.....	67
4.1.3.7. Recursos.....	68
4.1.3.8. Ejecución.....	68
4.2. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia.....	68
4.2.1. Demanda.....	69
4.2.2. Pensión Provisional.....	71
4.2.3. Providencias precautorias y aseguramiento de alimentos.....	73
4.2.4. Rebeldía.....	76
4.2.5. Sentencia y ejecución.....	77

CAPITULO V

5. La protección del salario en los casos en que el trabajador debe pagar alimentos	79
5.1. El Salario.....	80

	Pág.
5.1.1. Definición.....	81
5.1.2. Regulación legal del salario en Guatemala.....	84
5.1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	84
5.1.2.2. Convenios Internacionales.....	86
5.1.2.3. Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo.....	87
5.1.2.4. Código de Trabajo.....	88
5.1.3 Caracteres del salario.....	90
5.2. Embargo del salario en concepto de alimentos.....	92
5.3. Legislación extranjera.....	95
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	99
ANEXO A.....	101
ANEXO B.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	115

Introducción

La familia se ha ido desarrollando de acuerdo al contexto social. Los cambios, en los últimos tiempos se han dado gracias a la lucha de muchas personas, antes oprimidas y que en la época moderna ha podido ganar reivindicaciones sociales beneficiosas para toda la sociedad. Esto es un ejemplo de que la sociedad muta constantemente, por lo que resulta inoperante mantener vigentes normas que no se adaptan a la sociedad actual.

El divorcio se ha hecho más frecuente y quienes se divorcian constituyen otra familia posteriormente. Se ha dejado atrás el modelo de la familia papá-mamá-hijos, para dar lugar a familias más complejas.

Uno de los problemas más frecuentes en el derecho de familia son las demandas en concepto de alimentos. Según el Código Civil guatemalteco, alimentos “comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”. Están obligados recíprocamente a darse alimentos entre los cónyuges, y los ascendientes, descendientes y hermanos de cada persona.

En estos casos, para solucionar la controversia es necesario entablar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por el cual se intenta darle celeridad a la resolución de este litigio, y así proteger a los alimentistas, fijando una suma en concepto de alimentos para quien tiene la obligación de prestarlos.

Para garantizar el pago en concepto de alimentos, las leyes laborales establecen que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima, solo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones.

En el caso de que existan dos demandas de fijación de pensión alimenticia, y que en el primer caso se haya embargado el cincuenta por ciento del salario de la persona obligada a prestar alimentos, es necesario el pago total de esta deuda, para iniciar el pago de la segunda deuda, también en concepto de Alimentos. Este fenómeno

desprotege injustamente al hijo menor o discapacitado que deja de percibir alimentos en virtud de un embargo, pues el salario, ya embargado en su más alto límite, no permite el pago de la segunda obligación, hasta haber terminado de pagar la primera deuda.

El problema ha sido definido de la siguiente manera: ¿Cómo debe regular el código de trabajo la repartición del monto del embargo del salario por alimentos en caso de que existan dos o más demandas diferentes en concepto de fijación de pensión alimenticia?

Se plantea como hipótesis de esta investigación, que la forma como está planteada la repartición del monto del embargo sobre un salario en concepto de alimentos es injusta en el caso de que hayan dos demandas, dado que se los segundos demandantes quedan desprotegidos en una etapa muy vulnerable. Asimismo, que la protección del embargo del salario en concepto de alimentos, debe incluir una repartición equitativa entre el número de acreedores por alimentos que existan simultáneamente.

El objetivo de esta investigación es determinar cual es la forma más justa en la repartición del monto de un salario embargado en un cincuenta por ciento, en concepto de alimentos, en el caso de existir dos o más demandas de fijación de pensión alimenticia en contra de un trabajador.

Para analizar el problema planteado, es necesario conocer la concepción de la familia, para luego determinar la igualdad de los hijos ante la ley. Además, es importante conocer lo que la institución de los alimentos regula, así como el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, para poder declarar la pensión provisional judicialmente. Para terminar, es procedente el conocer lo que se regula acerca del salario y su protección legal, para conseguir conclusiones para el problema.

Los métodos utilizados son los de análisis-síntesis, el inductivo-deductivo y el método jurídico, lo que nos permitirá conocer las leyes y la doctrina para el conocimiento y análisis del tema. Y así lograr concluir y proponer recomendaciones apropiadas para la solución del problema planteado.

Capítulo I

1. La familia.

La familia es una institución jurídica que es de gran importancia para el Estado y para la sociedad. En Guatemala las leyes le confieren a la familia la protección legal para su desarrollo, principalmente en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Civil. En la actualidad, esta institución ha debido ser redefinida paulatinamente en el mundo, ya que los cambios de paradigmas en nuestra sociedad han hecho que convencionalmente sean aceptadas otros tipos de familias que antaño eran reprimidas y convencionalmente condenadas.

En nuestros tiempos, se predica la tolerancia en cuanto a la diversidad sexual, las teorías de género han logrado dignificar la posición de las mujeres, se ha adoptado la institución del divorcio en muchas legislaciones, por lo que puede haber personas con diversas cargas alimenticias. En el pasado, todas estas prerrogativas eran despreciadas e incluso perseguidas penalmente. El concepto de familia que las diferentes religiones predicán es el único aceptado social y convencionalmente.

1.1. Origen de la familia.

“Antes de 1870 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 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. Los posteriores y los nuevos estudios han hecho aun mayormente difícil aunar criterios a propósito del inicio y del desarrollo de la familia, debido a la falta de una secuencia lógica e históricamente uniforme de dicho desarrollo en las distintas regiones y pueblos.¹”

“En el siglo XIX existieron varias escuelas sociológicas y positivas que han pretendido reconstruir el origen de la familia. Este tema ha sido objeto de opiniones

¹ Brañas, Alfonso, *Manual de derecho civil*, pág. 115-116.

diversas, por la complejidad que encierra. Una de las opiniones sostiene que la promiscuidad o libertad sexual predominó en un principio, 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 la filiación podía determinarse, hasta que se significó la importancia de una sola mujer; de lo cual derivó inicialmente la filiación materna como la única valedera, habiéndose más tarde llegado a la forma que se conoce como matriarcado, que por muchos autores se considera, con la monogamia, base de la familia como ahora es concebida²”.

Desde los primeros estudios acerca de la familia se puede desprender que esta fue desarrollándose paulatinamente hasta lo que es considerado como familia hoy en día. La familia no es tal y como la conocemos desde siempre, se han ido transformando las normas convencionales dentro de la misma, hasta llegar a los preceptos de hoy en día, y continuará evolucionando conforme el tiempo.

El hecho de pertenecer a una familia, conlleva derechos y responsabilidades. “Los apelativos de padre, hijo, hermano, hermana, no son simples títulos honoríficos, sino que, por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos y cuyo conjunto forma una parte esencial del régimen social de esos pueblos.³”

"La familia, dice Morgan, es el elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registran los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical sino cuando se ha modificado radicalmente la familia⁴". La familia nunca ha poseído las mismas características en las diferentes sociedades que han existido; todas tienen orígenes distintos, dependiendo de las relaciones sociales en las que se desenvuelvan

² Brañas, Alfonso, *Ob. Cit.*; 115.

³ Engels, Federico, **La familia, la propiedad privada y el estado**, 1884, Capítulo 2: La Familia, <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/index.htm>, Marxists Internet Archive, 2000.

⁴ **Ídem**

Para Engels, se ha intentado esconder el verdadero origen de la familia, que consiste en el estado primitivo de la familia en el que reinaba el comercio sexual promiscuo, el cual se intentó refutar con analogías a ciertos animales; tesis que carecen de fundamento dada la enorme diferencia entre los comportamientos familiares de animales y de seres humanos. Entre los mamíferos, se encuentran todas las formas de la vida sexual: la promiscuidad, la unión por grupos, la poligamia, la monogamia.

Según la tradición católica, el origen de la familia estaba en el matrimonio monogámico y en la preeminencia marital. “Sin embargo, algunas modernas escuelas sociológicas y positivistas, basándose en la supervivencia de ciertas costumbres y al estudio de la filología comparada y de la prehistoria, determinaron diversos puntos de vista en orden a la evolución de la familia. Bachofen puso el origen de la misma en la promiscuidad y en el matriarcado primitivo, de los que se pasó al patriarcado. Esta exposición tuvo notables seguidores, que basaron la existencia de la promiscuidad sexual en la analogía entre la especie humana y las especies animales inferiores y en la analogía entre los actuales salvajes y los hombres primitivos, aparte de determinados argumentos de inducción histórica.⁵”

Estas teorías permiten comprender que la familia no ha sido estática desde la existencia del ser humano, sino que se comienzan a estudiar otras formas de la evolución de la familia, lo que fueron las primeras tesis sobre la evolución de la familia que permitieron estudiar a esta en un contexto más realista.

“Además, como dice Tarde, se ha abusado en demasía de los salvajes en el campo sociológico y no hay base alguna para sostener que el salvaje representa al hombre primitivo, aparte de que ni aun entre los salvajes está generalizada la promiscuidad sexual. En cuanto a los argumento de inducción histórica, es fácil comprobar que la prostitución hospitalaria, el préstamo de la mujer y aun el *ius primae noctis* y el derecho de pernada, obedecieron a absurdas y esporádicas prácticas litúrgicas o a abusos de fuerza medievales que carecieron de difusión.⁶”

⁵ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, tomo V, pág. 19

⁶ **Ídem**

Este autor concuerda con lo que establece Engels, por lo que se puede deducir que las sociedades humanas han ido desarrollando a las familias de acuerdo con el contexto social y al ambiente en que cada una se ha ido desarrollando; y que no es posible hacer una analogía entre la evolución de las familias de otras especies animales con los seres humanos, dada la gran variedad de contextos en que los humanos se desenvuelven.

“Lo cierto es que el régimen patriarcal está representado, ante todo, por la familia semítica y por la romana, donde la misma etimología latina explica el sentido histórico de la familia patriarcal: *Famulus*, que quiere decir tanto como esclavo doméstico. En Roma, en efecto, observamos la composición de un círculo familiar (al principio amplísimo –*gens*- y después restringido, que se fija con Justiniano, comprendiendo a la familia propiamente dicha), articulado en la persona del *pater familias*, que tenía proyección política y verdadera soberanía en el orden religioso. La patria potestad sobre los hijos era, al principio, absoluta, aunque luego fue recibiendo merma en sus atribuciones. La *manus* del marido sobre la mujer fue también en un primer momento de matiz absorbente, con la consiguiente desigualdad de la mujer, tanto en el plano social como en el jurídico.⁷”

En Roma, encontramos al patriarcado que originó el sistema familiar de nuestra cultura, en esta época podemos encontrar a un esquema familiar de donde surgiría la familia que se conoce hoy en día en nuestra sociedad. La familia romana, como antecedente a la familia contemporánea en nuestra sociedad, abarca instituciones familiares que aún en el siglo XXI existen y que aún están reguladas en la mayoría de ordenamientos jurídicos. Dada la herencia romana en España, y por ende en América latina, en Guatemala se ha regulado a las instituciones jurídicas de la familia atendiendo a las leyes romanas, por lo que el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentra influenciado por las tradiciones jurídicas romanas. En los últimos tiempos, estas instituciones se han ido flexibilizando gracias a la lucha de grupos familiares oprimidos, por lo que las instituciones de la familia han ido evolucionado y flexibilizándose a través del tiempo. En Guatemala, las normas que

⁷ Puig Peña, Federico, **Ob. Cit**; pág. 19 y 20.

regulan la familia no han cambiado desde hace más de cuarenta años, por lo que no es posible regular a la familia que hoy en día se conoce adecuadamente.

“La historia de la familia romana, en su acepción amplia, es, sin embargo, la historia de su descomposición, estrechándose el componente personal por la interferencia pretoriana relativa a la sobreestimación de la consanguinidad. Los emperadores dan los retoques necesarios en este aspecto que, al quedar fijados en Justiniano, cierran definitivamente la abrazadera familiar, comprendiendo sólo los lazos de sangre, en contra del sistema de agnación, propio del concepto de familia en el antiguo derecho civil.

Según la mayoría de los historiadores, parece ser que en el Derecho germano se sigue un sistema parecido. Al igual que en Roma, se observa en un principio un círculo familiar amplio (la *Sippe*), que es una comunidad representada por los agnados, cuyos vínculos se manifiestan en el servicio militar de las armas y en la guerra, en la colonización, en el culto y en los efectos tutelares y de derecho sucesorio.

Junto a este círculo amplio, existe el estricto, representado por la *casa (Das Haus)* que es una pequeña comunidad erigida sobre la potestad común del señor de la casa (*Munt*), que abarca a la mujer, los hijos, los siervos y los parientes cercanos o algún extraño acogido a la hospitalidad de la misma. Pronto empieza el fenómeno de disgregación y la fuerza consanguínea se impone sobre el sistema de agnación.

Lo que hay en este proceso de disgregación se cierra en Roma mucho antes que en los germanos, fenómeno que es posible observarlo también en (España). En efecto, la familia gentilicia se considera, asimismo, como una de las instituciones típicas del primitivo Derecho ibero-celta; pero la influencia romana hizo que se originase en (España) una disolución de la familia gentilicia indígena, desarrollándose algo así como un individualismo en el orden de las relaciones familiares. Pero, por la ascendencia germana posterior, acentuada en nuestro territorio, se verifica una reacción contra el individualismo romano y un retroceso hacia el tipo familiar originario. Recibido nuevamente el derecho de Roma, a partir del siglo XVIII se fija

también en (España) definitivamente el proceso personal de disgregación, que continúa en adelante, indeleble, hasta nuestros días.⁸

Esta disgregación ha perdurado a través del tiempo, para incluso mutar en diferentes conformaciones familiares, libres ya de la familia que predicaban las religiones. Se puede notar en las sociedades modernas que las familias, a causa de la globalización, son susceptibles de ser dispersadas por el mundo, por lo que perdura únicamente el núcleo familiar (padre, madre, hijos) que conviven en sociedades extrañas para ellos. Esto implica también la adecuación a las diferentes culturas en las cuales una familia termina asentándose.

“Las demás notas que caracterizan la organización patriarcal primitiva se van atenuando, debido a la enorme y trascendental influencia del cristianismo. La antigua e incomprensible rudeza de la patria potestad se atenúa visiblemente; la autoridad absorbente del marido sobre la mujer tiende a desaparecer, en virtud del principio de igualdad de sexos, dejándolo reducido a sus verdaderos límites y proporciones; se eleva el matrimonio a la condición de sacramento y se proclama el principio fundamental de la indisolubilidad del vínculo.⁹”

Hay que resaltar que el cristianismo ha marcado durante mucho tiempo un esquema familiar inflexible, y que convencionalmente juzga severamente a diferentes tipos de familias, que en nuestros días son cada vez más numerosas, tal y como es el caso de las familias en donde hace falta alguno de sus miembros, o las familias en donde dos personas del mismo sexo conviven con sus hijos.

“Pero en los tiempos actuales, las cosas han comenzado a cambiar. No hay que hablar, desde luego, de la reducción casi absoluta del grupo familiar a los padres y a los hijos. Los demás parientes no cuentan en el orden jurídico nada más que en algunas líneas sueltas, vestigios de regímenes primitivos, como las sucesiones, los alimentos y alguna que otra derivación del Derecho penal. Pero, aún dentro de ese círculo tan restringido, la firme adhesión también se va perdiendo. El movimiento juvenil tiende a desatar los vínculos de la patria potestad, perdiendo el respeto y la

⁸ *Ídem*, pág. 20 y 21

⁹ *Ídem*, pág. 21

consideración debida a los padres. El movimiento feminista quiere colocar a la mujer en un plano exactamente igual – cuando no superior – al hombre, eliminando todo vestigio de la autoridad marital.

El mismo matrimonio sufre un duro quebranto; se tiende a eliminar el sistema de la forma solemne, dejándolo reducido a un mero compromiso mas o menos formal; el divorcio ha seguido un camino cada vez más peligroso, pues desde el antiguo divorcio, asentado en el adulterio, se pretende llegar al divorcio libre o consensual, por mutuo disenso, cuando no se admite el mero divorcio unilateral; y algunos sistemas avanzados predicán el matrimonio libre, e incluso el amor libre.¹⁰”

Es necesario el estudio de la familia, dada la importancia jurídica y social que esta conlleva, para poder así regularla mejor y crear instituciones que se ajusten a los tiempos modernos. De nada sirve una legislación basada en dogmas, ya que las mismas devienen inoperantes en la práctica. “(...) Independientemente de que se trate de un fenómeno natural o de una creación cultural, es un fenómeno social y jurídico en la medida que existe todo un sistema social normativo que incide en su formación y, (...) lo vivifica. Sistema que, desde mi punto de vista, en ocasiones, no responde a las necesidades que surgen en el seno de la propia familia o aquellos que se van generando por su dinámica y evolución, precisamente porque desconoce las respuestas que se dan en la compleja y contradictoria naturaleza humana, que es o debería ser, el punto de referencia para cualquier análisis del marco jurídico familiar.¹¹”

Para Federico Puig Peña, a través del tiempo la familia ha ido siendo desvalorizada jurídica y socialmente, pero ésta únicamente ha ido transformándose según las conveniencias actuales y han ido desarrollándose familias más prácticas y a la conveniencia de los individuos que las integran. Las nuevas familias se desarrollan según la cultura y el antojo de las personas que la integran, dando un mayor grado de libertad, y por ende, de felicidad a las personas. En nuestros días aún perduran posiciones tradicionales en cuanto a la conformación y valores familiares, pero

¹⁰ Puig Peña, Federico **Ob. Cit.**; pág. 19 a 22.

¹¹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, **Derecho de familia**, pág. 8

deben ir cambiando paulatinamente, ya que no son prácticos y limitan el desarrollo integral de las familias.

1.2. Concepto e importancia de la familia

La palabra familia tiene diversas acepciones. “En un primer sentido, 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 continuidad de vida.

Los tratadistas clásicos, en este sentido, y siguiendo a Santo Tomás, solían incluir en su ámbito la sociedad conyugal, la paterno-filial y la heril. Pero con razón afirmó Servati que las relaciones entre amos y criados no tienen un motivo familiar, sino un vínculo civil nacido de un contrato y, por ello, la moderna doctrina prescinde de la sociedad heril e incluye en la familia la parental. Puesto que son los vínculos de sangre los determinantes de la misma, se puede, por consiguiente, definir a la familia como “aquella institución que, asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, presidida por los lazos de la autoridad y sublimada por el amor y respeto, se dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”¹²

Alfonso Brañas cita la definición de Rojina Villegas, quien establece que “la familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto estos no se casen y constituyan una nueva familia “que en el parentesco por adopción, el adoptado adquiere la situación jurídica de un hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante”; por lo cual, “ de acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.”¹³

¹² Puig Peña, Federico, **Ob. Cit.**; 17 y 18

¹³ **Ídem**, pág. 116.

Otro autor adopta la definición de Menisseo: “Familia, en sentido estricto, es, (...) el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e *indivisible* de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario. Frente a este concepto estricto de la familia, en un sentido más amplio, se incluyen, en la familia, según el mismo autor, personas difuntas (antepasados) o meramente concebidas (*nasciturus*), para significar la familia como descendencia o continuidad de sangre; o en otro sentido, las personas unidas entre sí por un vínculo legal (adopción), que imita el vínculo de parentesco de sangre y constituyen la familia *civil*.”¹⁴

La definición del tratadista Espín Cánovas resalta las relaciones entre parientes consanguíneos como los rasgos característicos de la familia, pero en la época moderna, es imposible adoptar tal definición, dada la complejidad de las relaciones familiares que existen en el presente.

“El derecho de familia se basa, fundamentalmente, en el concepto estricto de la familia que se ha expuesto, y, por lo tanto, parte de ese vínculo colectivo recíproco e indivisible entre varias personas que forman un todo unitario. Esto implica, en realidad, una doble exclusión de ciertas relaciones asimiladas a las familiares. De una parte, las que no derivan de la procreación dentro del matrimonio, sino de la llamada familia ilegítima; de otra, las procedentes de la llamada familia civil o adoptiva. En ambos casos, en efecto, las relaciones que surgen no provocan el nacimiento de ese vínculo colectivo e indivisible, característico de la familia en sentido propio, sino que dan lugar tan sólo a vínculos individuales y personales entre padres e hijos naturales o adoptivos, por regla general, salvo efectos excepcionales hacia otras personas, como ocurre con determinadas prohibiciones matrimoniales, que en su lugar veremos. Es decir, que solamente el matrimonio y por la procreación entre cónyuges, se dan esos efectos plenos, característicos del vínculo familiar, que pone en relación a todo un grupo de personas, los parientes de cada cónyuge, con el otro cónyuge (afinidad), y a la descendencia habida en el matrimonio, con los cónyuges y todos sus parientes (consanguinidad).”¹⁵

¹⁴ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español, Vol. IV**, págs. 3 y 4

¹⁵ **Ídem**, pág. 4

Esta definición amplía el vínculo que la ley establece entre padres e hijos dentro y fuera del seno del matrimonio, definición que permite la protección que la familia, como quiera que sea, debe tener. Esto implica que las legislaciones adopten posiciones que limitan la protección efectiva de las diferentes clases de familia que en una sociedad pueden existir, sobre todo en países donde hay diferentes culturas y tradiciones al respecto.

“La familia tiene muy diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y a aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se la refiera y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado y a los afines hasta el cuarto; y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paternofamiliar o agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las Leyes de las Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.

A su vez, Días de Guíjarro ha definido la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”¹⁶

Esta definición atiende principalmente a la filiación y a la procreación, cuando hoy en día existen familias en donde no hay una procreación biológica. Interpretar a la familia de esta manera, también limita el concepto de las relaciones familiares en donde se consideran parte de la familia a las personas ajenas al vínculo de procreación. Sin embargo, las legislaciones latinoamericanas han seguido el

¹⁶ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 313

concepto de familia que establece el cristianismo, dada la influencia de esta en España y en América.

De la definición de Federico Puig Peña, podemos inferir:

“a) La familia es, ante todo, una institución. Forma una entidad que vive con autonomía y cuyas directrices fundamentales –pese a que, como luego veremos, no sea hoy la familia sino una “agrupación privada”- no pueden ser alteradas sensiblemente por el mero capricho de la voluntad privada.

b) Dicha institución está asentada en el matrimonio, y a esta familia se hace referencia cuando en el terreno jurídico se habla de la familia, aún cuando no por ello se hayan de desconocer los lazos de sangre que se derivan de las relaciones extramatrimoniales que, si bien pueden constituir “una” familia, no son nunca “la familia”.

c) La familia aúna, en lazos de autoridad sublimada por el amor y respeto, a los cónyuges y sus descendientes, que integran su componente personal. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que otra relación parental deba ser reconocida por la ley; el Derecho otorga a los demás familiares determinados derechos, como el de alimentos, de sucesión, de tutela, etc.

d) Por último, en la familia se da satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana, en todas las esferas de la vida; como dice De Diego, en la familia se procrea y se educa, se rinde culto a Dios y a la justicia, se disciplinan y someten voluntades, se reparte a cada cual lo suyo, se ahorra, se capitaliza, se trabaja, se satisfacen las necesidades que afectan al espíritu y al cuerpo; se da, pues, en ella un todo omnicomprendido, lleno de amor e ilusiones, en el cual, para que resulte aún mayor la perfección, se dan las notas armoniosas de trazos sutiles diferenciativos con ese modo de ser, de hablar, de conducirse, de obrar, que reciben en nuestra lengua una expresión –mitad de alcance físico, mitad espiritual- que llamamos aire de familia.¹⁷”

¹⁷ **Ob. Cit;** 18 y 19

Este autor analiza la definición de la familia de acuerdo a la importancia que en derecho debe tomar en cuenta para la elaboración de leyes que regulen lo relativo a la familia. Esta definición, intenta aparejarse con la definición que el cristianismo ha implantado, lo que limita considerablemente la protección legal que las diferentes clases de familias necesitan.

Las diversas funciones que cumple la familia moderna, a grandes rasgos, son las siguientes:

“a) Función geneonómica: Es la función biológica de perpetuar la especie humana a través de la procreación. Es la primera y más importante función que realiza y que ha cumplido en todas las sociedades a través de los siglos, y es la que conserva con mayor intensidad.

b) Función educativa: La familia antigua desarrollaba en su seno todas las funciones educativas. La familia moderna ya no constituye un ámbito apropiado para impartir enseñanza, y desde fines del siglo pasado se observa como fenómeno universal la transferencia de estas funciones a otros entes, públicos o privados. Sin embargo, la familia conserva un rol relevante e insustituible por los entes educativos, y es su responsabilidad por la formación de la personalidad del individuo, infundiéndole principios morales, sentimientos solidarios y altruistas y sanas costumbres. (...)

c) Función cultural: La familia es también un medio transmisor de cultura, cumpliendo esta función en los años de la niñez del individuo a través de los padres y eventualmente de los hermanos mayores. Y debido a esa acción familiar se transmite el lenguaje, se inculcan las creencias, se incorporan al individuo las pautas de comportamiento y se recibe el aporte de la tradición.

d) Función asistencial: La solidaridad familiar que en otros tiempos amparaba a los miembros desvalidos de la familia, ancianos o enfermos, ha sido sustituida por la seguridad social. No obstante, la familia aún cumple importantes funciones asistenciales. Las prestaciones alimentarias, cuyo cumplimiento se obtiene por compulsión civil o penal, encuadran en esta función. (...)El mismo ordenamiento civil

determina quienes son las personas con derecho a reclamarlos y quienes son los obligados. (...)

e) Función afectiva: Los psiquiatras sostienen que la causa más frecuente de dificultades emocionales, problemas de comportamientos, e incluso enfermedades físicas, es la falta de amor, la falta de una relación cálida, afectiva, con un reducido círculo de personas íntimas. Una gran cantidad de datos ponen de manifiesto que el delincuente grave ha tenido por lo general una infancia desafortunada en este aspecto. La falta de afecto daña incluso la capacidad de supervivencia de un niño, siendo aplastante la evidencia de la necesidad de un ambiente íntimo y afectivo para su desarrollo normal y armónico. Y precisamente la mayoría de las sociedades se apoyan totalmente en la familia para brindar esa respuesta afectiva al ser humano (Horton y Hunt)

f) Función económica: (...) La organización industrial extrajo del cuadro familiar la producción de bienes, y en la actualidad, desde el punto de vista económico, la familia sólo se reduce a ser unidad de consumo. Excepcionalmente, las familias rurales, y algunas familias urbanas dedicadas a la actividad artesanal, pueden constituir también unidad de producción.¹⁸

La familia posee una importancia en diversos ámbitos, tal y como en el antropológico, en el campo sociológico, económico, entre los que más destacan. Esta simboliza una conexión con el pasado, lo que psicológicamente ayuda a los seres humanos a autodefinirse, y así lograr comprendernos mejor.

“Los antropólogos nos reportan en sus estudios, desde muy diferentes puntos de vista, las formas y características de los nexos de parentesco en las comunidades con diversos grados de desarrollo. Estudios que han permitido perfilar una línea de evolución en este grupo junto con una línea de transformación en las manifestaciones de poder, la propiedad y la división del trabajo.

¹⁸ Méndez Costa, María Josefa y otros, **Derecho de familia**, tomo I, pág. 17 a 19

Concretamente Van den Berghe afirma que en la familia humana se puede observar el sistema reproductivo de nuestra especie con rasgos que compartimos con otras especies en diferentes rangos y otros que solo encontramos entre las comunidades humanas. De estos últimos nos dice que algunos los podemos observar en todas las familias y otros varían de comunidad en comunidad y aún de familia a familia dentro de una misma comunidad. Sin embargo, sostiene que siempre debemos ver nuestros procesos sociales como una larga adaptación evolutiva a cambios ambientales.¹⁹

Esto implica que las familias humanas se van desarrollando según su contexto sociopolítico y cultural, por lo que nunca podremos encontrar un estereotipo de familia único, sino que existen en la realidad diversas clases de familias, tan aceptables las unas como las otras. Es necesario aprender a aceptar esta diferencia de valores, al momento de crear leyes referentes a la familia, para que estas normas sean aceptadas por la población y que satisfagan la proyección de la familia de una manera eficiente. Generalmente la ley ha aceptado como familia la definición del cristianismo, olvidando las concepciones de familia de los pueblos indígenas y de grupos familiares marginados, tal y como sucede con las uniones entre personas del mismo sexo y las familias monoparentales.

“Por su parte, los sociólogos han definido una serie de funciones propias de este grupo familiar que se repiten en prácticamente todas las comunidades. Dentro de ellas está la procreación y crianza, la satisfacción de necesidades físicas y afectivas, la socialización o formación de la personalidad de los miembros de la familia. Weber, incluso, sostiene que tanto las relaciones sexuales –es decir, aquellas que permiten la procreación- como las establecidas entre el padre, la madre y los hijos (as)-crianza y afecto- y las establecidas entre los (as) hijos (as), sólo tienen significado en la “creación de una actividad comunitaria” pues son el fundamento usual –que no es el único- de una unidad económica a la que él denomina “comunidad doméstica”.

La importancia de esta función económica es también señalada por Ralph Linton. Él nos dice que de todas las funciones impuestas socialmente al grupo familiar, la más

¹⁹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, **Ob. Cit.**; pág. 11

importante es la relacionada con la producción económica. Sin embargo, existe una tendencia a señalar, cada vez con mayor énfasis, el factor de la afectividad, de los sentimientos y emociones que se gestan y desarrollan en el núcleo familiar. En otras palabras: encontramos que en la actualidad el dato antropológico que resalta en el contexto de la familia humana y las relaciones que se dan en su interior, es la existencia de un nexo afectivo independiente del simple hecho biológico de la concepción o de los factores culturales que la perfilan como serían las tareas o papeles encomendados a cada uno de los integrantes de la familia que están precisamente determinados por las necesidades y valores de cada sociedad.²⁰”

“El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paternofilial (la patria potestad de modo muy desatacado), a los alimentos y a las sucesiones.²¹”

La familia implica derechos y obligaciones jurídicas, de mucha importancia para su desarrollo, por lo que es necesario concebir a la familia desde una perspectiva amplia, para regular normas e instituciones que protejan los derechos de las diferentes familias que pueden existir, sobre todo en aquellos países multiétnicos y pluriculturales; quienes poseen diferentes normas en cuanto a la familia.

“Cualquiera sea el concepto que se considere más aceptable de la familia, es innegable que a través de los siglos y en las actuales estructuras sociales, avanzadas o más o menos avanzadas, ha tenido y tiene singular importancia como centro o núcleo, según criterio generalizado, de toda sociedad política y jurídicamente organizada. No cabe duda que la familia juega un papel muy importante, no sólo en el sentido anteriormente indicado, sino en un cúmulo de actividades y relaciones jurídicas del individuo, derivadas en gran medida de su situación familiar.

²⁰ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, **Ob. Cit.**; pág. 12

²¹ Puig Peña, Federico **Ob. Cit.**; pág. 18 y 19

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, dispone, en el Artículo 25, que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, así como otras condiciones fundamentales para la existencia, que enumera dicho precepto. Si bien esa referencia a la familia no puede interpretarse como una consagración internacional de la misma, sí pone de manifiesto el interés del conglomerado de naciones en esa importante forma de la organización social, que da como existente.

La importancia que en Guatemala se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (Artículos 242 a 245 del Código Penal).²²

Sin embargo, las normas referentes a la familia no han tenido un desarrollo completo hasta la fecha, por lo que no ha habido un real avance jurídico en cuanto a la materia. En los tiempos actuales, el ser humano ha logrado familias más complejas o más simples, permitiendo a las personas escoger cuál es el tipo de familia que desean para sí mismos.

1.3. El Derecho de Familia.

Esta rama del derecho, se centra en las instituciones que protegen a la familia, como el matrimonio, filiación, alimentos, parentesco, patria potestad, adopción, tutela o el patrimonio familiar. En Guatemala, el Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República, y el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Congreso, son los cuerpos legales que regulan principalmente las relaciones familiares. El derecho de

²² Brañas, Alfonso, **Ob. Cit.**; pág. 117-118

familia es muy importante, ya que reglamenta las relaciones entre los parientes entre los grados que contempla la ley, otorgando derechos e imponiendo obligaciones.

El Código Civil fue creado en 1963, y las instituciones allí reguladas siguen vigentes, y en muchos casos estas disposiciones legales no satisfacen las necesidades de nuestra época. Se han mantenido estas disposiciones, impidiendo la adecuada regulación de las relaciones familiares, sin darle paso a nuevas concepciones de familia que existen en la actualidad. El Código Civil debe ser revisado y adecuado a la época contemporánea para poder alcanzar un grado de protección efectivo y así procurar que las familias se desarrollen, según su entorno sociocultural, y sin menospreciar las concepciones de familia que las diversas etnias y culturas han adquirido a través del tiempo.

Entre los juristas ha existido siempre la discusión sobre la pertenencia del derecho de familia al derecho público o privado, dadas las especiales características de esta rama del derecho. Es importante notar la imperatividad, tutelaridad y coercitividad que poseen estas normas, así como la reglamentación en sí de las instituciones, ya que cada una posee características de derecho público y privado en su conjunto.

“Tradicionalmente ha sido considerada la familia como una parte, quizás la más importante, del derecho civil; o sea, como una parte del derecho privado. En todo el decurso de la evolución histórica del Derecho de familia –dice Puig Peña- siempre ha venido este situado entre las ramas fundamentales de las relaciones jurídicas. Pero, en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera, por así decirlo, de los principios fundamentales de la técnica del Derecho.

Antonio Cicu, tratadista italiano, fue quien, en sus estudios para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, hizo una exposición sistemática de la materia. Aceptando que generalmente se la trata como una parte del derecho privado; disiente de esa concepción tradicional y afirma que el derecho de familia debe ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho. Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta, dice Cicu, de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado (posición de dependencia con

respecto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado), en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la relación de derecho público: interés superior, y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien es cierto que la familia no se presenta como un organismo igual al Estado, en cuanto que no hay en ella sino esporádica y embrionariamente una organización de sus miembros, se le confían funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomiendan.

No obstante, Cicu es reacio a admitir que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público. “Si el derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es derecho público. La familia no es ente público porque no está sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado (...).²³”

En Guatemala, se considera al derecho de familia como una parte importante del derecho civil, con una jurisdicción privativa dentro de esta rama del derecho, por lo que se descarta de inmediato de la idea de concebirlo como derecho público, ya que se encuentra regulado en el Código Civil, pero es interesante que los tribunales que conocen los asuntos de familia, son tribunales privativos de familia. Esto denota una ligera separación del Derecho Civil, pero esta no es tan grande a nivel procesal, ya que los procesos y procedimientos utilizados en estos casos son los civiles, permitiendo en algunos casos también la jurisdicción voluntaria notarial. La jurisdicción es única pero diferente a la de los juzgados de primera instancia civil.

Es importante conocer una definición exacta de lo que se refiere con Derecho de Familia. Federico Puig Peña, establece que “Al igual de otras cualesquiera manifestaciones del Derecho, puede hablarse del de familia en un doble sentido. Así, en sentido objetivo se entiende por Derecho de Familia al Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.”²⁴

²³ **Ídem**, págs 118-119

²⁴ **Ob. Cit**; pág. 22

“El derecho de familia regula las relaciones familiares tanto de orden personal como patrimonial.

Ha quedado superado en la actualidad el antiguo esquema del Código de Napoleón, adoptado por el nuestro y por la mayoría de los códigos del siglo XIX, según el cual el derecho de familia sólo comprendía las normas que regulaban exclusivamente las relaciones personales de sus miembros, excluyéndose las que regían las relaciones patrimoniales, lo que determinaba que esos códigos incluyeran entre los contratos a la sociedad conyugal. (...).

Los códigos y proyectos modernos, como también la doctrina prevaleciente, agrupan en un solo conjunto a todas las normas del derecho de familia, extramatrimoniales y patrimoniales. (...)

El derecho de familia comprende, entonces, el derecho matrimonial en todos sus aspectos, personales y patrimoniales; las relaciones jurídicas paterno-filiales (filiación legítima, extramatrimonial o ilegítima y adoptiva); las relaciones parentales (derecho del parentesco); las relaciones cuasi-familiares (tutela y curatela) y también contempla los efectos jurídicos de la unión de hecho)²⁵”.

Dada la naturaleza de las normas del derecho de familia, que debe ser regulado en forma muy particular, la legislación en cuanto a la familia, según la doctrina, deben poseer los siguientes caracteres:

“a) El contenido ético de sus normas: Por el fundamento natural de la familia y su relación con las necesidades naturales del hombre (unión sexual, amor, procreación, asistencia, cooperación) el derecho de familia está directa y profundamente influido por los principios morales con mucha más intensidad que en otros sectores del derecho, a tal punto que se afirma el carácter ético de sus reglas, transformadas por el derecho en normas jurídicas. De ahí también la significativa incidencia de las

²⁵ Méndez Costa, María Josefa y otros, **Ob. Cit.**; pág. 42-43.

ideas religiosas en esta materia, que ha estado regida durante muchos siglos por el derecho canónico de la iglesia.

b) Rango superior de las relaciones personales sobre las patrimoniales: El estado familiar, o sea la posición que un individuo ocupa en el grupo familiar (estado de cónyuge, de padre, de hijo, etc.) es inherente a la persona, y produce efectos de orden personal, y también consecuencias económicas y patrimoniales, en relación a los otros miembros de la familia. Esas relaciones patrimoniales derivan del propio estado, al cual, por lo tanto, están subordinadas (obligación alimentaria, derecho de usufructo paterno, relaciones patrimoniales entre cónyuges, etc.). Predominan, por lo tanto, las relaciones de carácter patrimonial, que dependen de aquellas.

c) Primacía del interés social y del interés familiar sobre el interés individual: El predominio del interés social y familiar impone una fortísima limitación al principio de la autonomía de la voluntad que produce las siguientes consecuencias:

- 1) La mayoría de las normas del derecho de familia son de orden público, y como tales, imperativas e inderogables por la voluntad de las partes. Belluscio cita como supuesto excepcionalísimo en que las partes pueden modificar la disposición legal, (...) según el cual cuando se confiere mandato entre cónyuges el mandatario está eximido de rendir cuentas.
- 2) El intervencionismo estatal, que se manifiesta en la intervención de funcionarios públicos en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio.²⁶

La familia y el derecho de familia deben ir evolucionando según la época en la que se desenvuelvan, y es necesario percibir todos los rasgos de la familia moderna; y elaborar normas legales protectoras de la familia que se adecuen a las necesidades de la sociedad. Esto, sin descuidar las diferentes clases de familia que pueden existir, y lograr conformar una legislación que respete todas las diferencias sociales y culturales de las familias. Es importante no marginar a las familias de las diferentes culturas y etnias, e incluso a las de diferentes hábitos de lo convencionalmente

²⁶ **Ídem**, pág. 43-44.

aceptado, para poder protegerlas y procurar la adecuada protección jurídica del Estado. La Constitución Política de la República de Guatemala establece la igualdad entre los guatemaltecos, por lo que es necesaria una legislación que ampare a todos sin importar las diferencias entre cada una de las personas y de las familias.

CAPÍTULO II

2. La igualdad de los hijos ante la ley.

En el presente, donde las familias han ido desarrollándose según el contexto en el cual se desenvuelven, es necesario adecuar las normas jurídicas a las necesidades prácticas que se presentan, para una adecuada protección por parte de las leyes que buscan la protección de la familia.

Para poder establecer las normas que regulan las relaciones entre padres e hijos, es necesario establecer cuando existe la filiación, y así poder establecer quienes son los obligados a prestar una pensión alimenticia para los alimentistas que tienen el derecho de percibirla. Los diferentes supuestos que establece la ley, permite identificar a los acreedores de las pensiones alimenticias, por lo que la ley establece estos parámetros de una manera adecuada para la época de la entrada en vigencia del Código Civil en 1963. Pero no se establece la manera como se deben repartir los alimentos en caso de existir dos o más familias en las que hay personas que tienen el derecho de percibir una pensión alimenticia.

Es importante una revisión de la doctrina y de las leyes vigentes sobre la filiación matrimonial y extramatrimonial, para identificar a las personas que tienen derecho de percibir una pensión alimenticia, sea de origen matrimonial o extramatrimonial. Esto permite tener un fundamento legal y doctrinario que sirva para establecer una mejor repartición de los alimentos, y así evitar que ningún alimentista no obtenga los recursos necesarios para subsistir, de acuerdo con las capacidades económicas de los alimentantes.

2.1. Filiación

2.1.1. Concepto

En la doctrina, para la mayoría de los autores la filiación se refiere al vínculo entre el padre, la madre y el hijo procreado por estos, básicamente. Este vínculo crea derechos y obligaciones establecidas en la ley, que buscan proteger los derechos de

todos los integrantes de la familia, para que ninguno quede desprotegido y que puedan subsistir, al menos con los recursos mínimos para alimentación, educación y salud.

“En sentido muy amplio, afirman Planiol-Ripert, la filiación puede significar la descendencia en línea directa, pero en sentido jurídico tiene un significado más restringido, equivalente a relación inmediata del padre o madre con el hijo; de aquí que la relación de filiación se denomine paternidad o maternidad, según se considere del lado del padre o de la madre; y por lo tanto, concluye dicho autor, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra.²⁷”

La ley ha protegido directamente al hijo procreado por padre y madre biológicos, por lo que estos adquieren derechos y obligaciones con el hijo o la hija. Esto es importante, ya que en ellos recaen las obligaciones de velar por el nacido, para que pueda desarrollarse adecuadamente, contando con los recursos necesarios para ello.

Otro autor ha definido la filiación como el “vínculo existente entre padres e hijos. La filiación puede ser legítima (derivada del matrimonio), ilegítima (derivada de unión no matrimonial) o por adopción. La filiación ilegítima se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, en cuyo caso se habla de filiación natural; como cuando media algún impedimento, ya sea por matrimonio subsistente de alguno de ellos (filiación adulterina), relación de parentesco (filiación incestuosa) o profesión religiosa (filiación sacrílega); sin que jurídicamente tengan importancia estas últimas distinciones en aquellos ordenamientos legislativos que se limitan a admitir la distinción en hijos matrimoniales e hijos extramatrimoniales.²⁸”

En Guatemala, el Código Civil establece en el Artículo 190 que la ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil, que nace de la adopción, y sólo existe entre el adoptante y

²⁷ Diego Espín Cánovas, **Ob. Cit.**; p. 295.

²⁸ Manuel Ossorio, **Ob. Cit.**; pág. 321

el adoptado. Los cónyuges son parientes, pero no forman grado. Este Artículo establece quiénes son parientes según la ley, por lo que los implicados pueden ser sujetos de derechos y obligaciones entre los miembros de la familia. Estos derechos implican la adopción, tutela, sucesión, ejercicio de la patria potestad, según pueda ser el caso.

“La filiación es el estado de familia que deriva inmediatamente de la generación con respecto al generado. Es una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas. Los derechos y deberes que de ella resultan conforman el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores y, lógicamente, a éstos con aquel.”²⁹

Es por eso que la filiación va a establecer una serie de derechos y obligaciones a los implicados, para la correcta protección jurídica y social de la familia. En Guatemala, es necesario revisar estas normas y adecuarlas a los diferentes tipos de familias contemporáneas.

“Conforme a las disposiciones del Código Civil, puede afirmarse que dicha ley reconoce las siguientes clases de filiación:

1. Filiación Matrimonial: La del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable (Artículo 199).
2. Filiación cuasimatrimonial: La del hijo nacido dentro de unión de hecho debidamente declarada y registrada (Artículo 182).
3. Filiación extramatrimonial: La del hijo procreado fuera del matrimonio o de unión de hecho no declarada y registrada (Artículos 209 y 182).
4. Filiación adoptiva: La del hijo que es tomado como hijo propio por la persona que lo adopta (Artículo 228).³⁰

La legislación acepta la filiación en los casos antes mencionados, pero en el presente es necesario hacer una nueva revisión sobre el concepto de familia, ya que

²⁹ Méndez Costa, María Josefa, **La filiación**, pág. 13

³⁰ Alfonso Brañas, **Ob. Cit.**, pág. 216-217.

este puede ir cambiando. El concepto vigente resulta poco adecuado al concepto que la legislación comprende como tal.

“A través de esta institución del derecho de familia se pretende regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio. Sin embargo, no agota ahí su importancia, pues se extiende a personas extrañas creando entre ellas un vínculo jurídico como si fueran padre o madre e hijo o hija. Tal es el caso de la adopción.³¹”

2.1.2. Paternidad y filiación legítima o matrimonial.

La filiación matrimonial es entendida por la ley como el vínculo que existe entre el padre, la madre y un hijo, donde los dos primeros están unidos legalmente por la institución del matrimonio. Esto facilita la determinación de los hijos de ambos, pudiendo establecer quienes son los sujetos de derechos y obligaciones dentro del seno familiar.

El Artículo 50 de la Constitución Política establece que todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. La norma constitucional establece la igualdad de los hijos, por lo que los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen los mismos derechos y obligaciones entre ellos.

El Código Civil guatemalteco establece en el Artículo 199 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 matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados; y 2º El hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

Esta norma protege a los procreados dentro del matrimonio, dándole más importancia al hecho de que dos personas vivan como cónyuges, aunque la legalidad del matrimonio esté puesta en duda. Asimismo, establece un rango de tiempo dentro del cual los nacidos son considerados como fruto de la unión conyugal en cuestión, aunque los cónyuges estén separados.

³¹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, **Ob. Cit.**; pág. 55

“La inmensa mayoría de los países, respondiendo a la orientación cristiana dominante en el concepto del mismo, fijan en el matrimonio la base para la creación y desarrollo de la familia. Por lo tanto, la ley desarrolla en primer lugar las disposiciones concernientes a la paternidad y filiación matrimonial, (...)”³².

Al desarrollar las disposiciones a la filiación matrimonial, en primer lugar, se demuestra una clara tendencia a no querer equiparar a tal tipo de filiación, los otros casos que cada vez son más recientes en la actualidad. Sin embargo, las normas jurídicas vigentes en Guatemala provienen del antiguo derecho romano, del cual cabe destacar su importancia y desarrollo lógico en la historia, pero que sin embargo estableció preceptos que se han sostenido hasta la actualidad, sin tomar en cuenta la evolución social que se ha llevado a cabo.

“Para que la legitimidad se produzca es necesario que se reúnan los siguientes requisitos: 1) matrimonio válido o putativo dentro de los padres; 2) maternidad de la esposa; 3) concepción dentro de los plazos legales y 4) paternidad incontestable, es decir, que el hijo sea obra del marido.

La maternidad de la esposa es indudablemente el elemento básico y más ostensible de la relación de filiación, al que se refieren directa o indirectamente los demás presupuestos: la paternidad es presumida por la ley en función de la maternidad y del matrimonio, y éste es el vínculo que une a los progenitores: la legitimidad resulta del enlace de todos esos elementos.

La maternidad de la esposa supone a la vez, dos hechos indistintos: el parto de la mujer y la identidad del hijo con el nacido de la mujer en ese parto, hechos que por su propia naturaleza son de prueba relativamente fácil. No lo son en cambio, la concepción y la paternidad, al menos en forma directa y positiva.

A los efectos de dar estabilidad y bases firmes a la condición matrimonial del nacido, sustrayendo esta materia a la voluntad de los particulares, se establecen un

³² Brañas, Alfonso, **Ob. Cit.**; pág. 217.

complejo de normas jurídicas y de presunciones legales tendientes a determinar a concepción matrimonial y la certidumbre de la paternidad.³³”

Federico Puig Peña establece ciertos presupuestos de la relación paterno-filial:

1º El lazo matrimonial de los padres.

2º La concepción y el nacimiento dentro de la vida del matrimonio.

3º Atribución inconfundible de la generación al marido y la mujer.³⁴”

Así, la paternidad dentro del matrimonio es definida para que este pueda cumplir con sus obligaciones y gozar de los derechos que conlleva la paternidad.

2.1.3. Paternidad y filiación ilegítima o extramatrimonial.

En la sociedad moderna, es muy común el hecho de que un hombre o una mujer tengan varias parejas, simultáneamente o no, con las cuales procrean hijos. Esta situación, generalmente mal vista por las normas cristianas y reprochadas socialmente, es real y común, por lo que las leyes han debido adoptar disposiciones en estos casos. En esta sociedad, en la que el matrimonio ya no es considerado una institución eterna, que puede terminar por el divorcio, voluntario o sin común acuerdo por medio de la sentencia emitida por un juez, da lugar a nuevos esquemas familiares. Esto hace que las normas deban proteger debidamente a los hijos producto de segundas o más nupcias, ya que siempre existen obligados a satisfacer las necesidades de todos los alimentistas.

Federico Puig Peña establece que “se entiende por relación paterno-filial ilegítima, en sentido amplio, aquélla que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias. Pero esta procreación extramatrimonial es susceptible, a su vez, de ser situada en dos planos distintos: un plano de absoluta ilegitimidad y otro de ilegitimidad atenuada, llamada ésta así por la posibilidad que encierra de transformarse en una situación más legítima a los ojos de la ley.³⁵”

³³ Autores varios, **Derecho de familia, tomo II**, pág. 347 a 349

³⁴ **Ob. Cit.**; pág. 380 y 381.

³⁵ **Ídem** pág. 392.

De esta definición se entiende la importancia que le da la ley a la filiación, ya que de esta, van a nacer derechos y obligaciones entre los padres y los hijos. Es importante definir con exactitud quiénes son los padres, ya que es a estos a quien la ley prevé derechos y obligaciones con los hijos.

“Dentro de la filiación ilegítima existe, a su vez, una gran diferencia según que proceda de uniones entre personas no unidas en matrimonio, pero que podían haber estado casadas o, por el contrario, procedan de personas que ni estaban casadas ni podían haberlo estado por la existencia de algún impedimento matrimonial.³⁶”

El derecho ha dado una mayor protección a los hijos nacidos dentro del matrimonio, que a los hijos nacidos fuera de este, lo que ha generado grandes injusticias en cuanto a la protección legal de los menores de edad. Esto ha producido que los hijos nacidos fuera del matrimonio sufran de problemas económicos y sociales, por lo que se debe pensar en reducir tales diferencias. A fin de cuentas, todo padre y madre deben ser responsables por sus hijos, brindándoles lo necesario para que puedan subsistir y desarrollarse adecuadamente. Las exigencias que la sociedad moderna han obligado a asumir a todo ser humano, hace que las personas deban estar bien capacitadas y bien alimentadas, para poder rendir en un mundo competitivo. En la mayoría de casos, son únicamente las mujeres quienes deben sostener económica y afectivamente a las familias, lo que les impide un sostenimiento adecuado de los menores de edad.

Para hacer valer los derechos de los hijos no procreados dentro del matrimonio, es necesario el reconocimiento del menor recién nacido. La Carta Magna establece en el Artículo 50 la igualdad de los hijos ante la ley, por lo que con esto se protege a las personas nacidas fuera del matrimonio, imponiendo incluso, que toda discriminación es punible.

El incumplimiento de deberes de asistencia es un delito tipificado en el Artículo 244 del Código Penal, el cual establece que quien, estando legalmente obligado

³⁶ Espín Cánovas, Diego, **Ob. Cit.**; pág. 330.

incumpliére o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año. Los padres deben velar por los derechos de cuidado y educación de los hijos, por lo que el incumplimiento de esta obligación, además de ser pecuniario ya que el derecho de alimentos es imprescriptible, es también un delito. Ambos padres deben satisfacer dicha obligación de asistencia

El Código Civil guatemalteco ha establecido en el Artículo 209 que los hijos procreados fuera del matrimonio gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge. La ley con esta norma legal establece que los hijos procreados fuera del matrimonio también tienen derecho de percibir alimentos, atención y todos los derechos que los hijos procreados dentro del matrimonio poseen.

El Artículo 210 del Código Civil norma que cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad.

La filiación se establece y se prueba en relación a la madre con el nacimiento del menor, ya que es un hecho que es más fácil de establecer, dado que es la madre la que tiene que dar a luz al recién nacido. Esto en la época moderna podría dar problemas, dado que es factible que una mujer geste el hijo de otra, por lo que la legislación debe ir adecuándose a la época y a los avances tecnológicos que van surgiendo; pero si la concepción se dio de forma natural, es la misma madre del menor que daría a luz al menor de edad.

En la actualidad, es posible que una mujer opte por el alquiler de vientre, que consiste en que “una mujer acepta por contrato llevar el embarazo por otra mujer. El bebé es concebido con el óvulo de la contratada y el espermatozoide del padre contractual. También es posible transferir el embrión concebido con los gametos de

los padres originales al útero de la madre de alquiler³⁷”. Este método es útil para aquellas mujeres que no pueden procrear por sí mismas debido a algún problema médico, por lo que permite que estas personas puedan tener hijos. Sin embargo, en el ámbito legal puede causar problemas ya que no está contemplado por la legislación vigente.

Otro método moderno para concebir es la fecundación in vitro. “La fecundación in vitro (FIV) es el proceso en el cual se extraen los óvulos maduros del ovario y se incuban con espermatozoides. La mujer debe tomar, además, varias medicinas para incentivar la liberación de los óvulos maduros, que se sacan con una aguja convexa que atraviesa la pared vaginal hacia los ovarios. Esos embriones fertilizados son transferidos al útero.³⁸” Gracias a este método las mujeres pueden concebir sin necesidad de un hombre, ya que existen bancos de espermatozoides, que lo proporcionan para este fin. Esto puede traer problemas en el caso de la filiación con el padre, ya que el padre biológico no podría ser constreñido a las obligaciones familiares.

En un futuro muy próximo también podrán encontrarse casos de clonación, que consiste en “una forma de reproducción asexual que produce individuos genéticamente idénticos.³⁹” Esta forma de reproducción asexual no está contemplada en las legislaciones, y es refutada en las sociedades tradicionales como la guatemalteca, a pesar que esta tecnología podría ser utilizada en humanos dentro de muy poco tiempo, si es que no se está utilizando ya. Esto conlleva problemas legales para la determinación de la paternidad y de las obligaciones familiares, ya que no encuadraría exactamente en el esquema de la familia que la religión cristiana predice y del que está contemplado en la ley. Sin embargo, en los países desarrollados el debate entre ética y ciencia está planteado y ya hay quienes lo han resuelto a favor de la ciencia, desde luego, adecuando la legislación. En este país aún no hemos superado debates más elementales, pero dada la rapidez con que se desarrollan la ciencia y la tecnología, pronto será un tema actual, que por supuesto no contemplan ni por asomo la Constitución o la ley ordinaria. Por principio constitucional establecido en el Artículo 3 de la Carta Magna, la vida se

³⁷ ONI, “Fecundación Artificial”, (s.f), <http://www.oni.escuelas.edu.ar/olimpi99/segregacion-genetica/fecart.htm> (s.f).

³⁸ Ídem.

³⁹ Ídem.

protege desde su concepción, y por ende el ser humano. Por lo que es lógico pensar que las instituciones referentes a la paternidad y la filiación deberán ser revisadas de sus actuales y arcaicos conceptos.

En cuanto al padre, naturalmente es más difícil determinar la paternidad, puesto que no es él quien va a dar a luz a un recién nacido. Es por eso que la ley da las dos opciones, la de reconocerlo voluntariamente, o por sentencia judicial, en la que un juez sea, al decidir un proceso judicial de filiación, quien defina en base a las pruebas ofrecidas en el mismo si el demandado es efectivamente el padre del menor de edad. El hecho de que en la actualidad el examen de ADN es factible y está al alcance para determinar con exactitud quién es el padre hace que exista una prueba científica de paternidad, que puede ser aportada como un medio probatorio para comprobar la paternidad.

Según el Artículo 211 del Código Civil, el reconocimiento voluntario puede hacerse:

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

La ley otorga varias formas para el reconocimiento, tornando el trámite más simple y rápido, para que pueda cumplir con sus objetivos de proteger al recién nacido.

“Si no existe matrimonio, el hijo puede ser reconocido por el padre (reconocimiento voluntario); a falta de este acto, se produce una reversión de la situación; debe probarse judicialmente la paternidad (reconocimiento forzoso). En cualquier forma, los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio (y, por supuesto, tienen los mismos deberes y obligaciones);⁴⁰(...).”

⁴⁰ Alfonso Brañas, **Ob. Cit.**, pág. 228.

El Código Civil establece en el Artículo 221 que la paternidad puede ser judicialmente declarada:

1º cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca;

2º cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre;

3º En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y

4º cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.

También como ya se explicó anteriormente, cada vez es más factible incorporar a un proceso la prueba de ADN, para aportar una prueba científica de la paternidad.

Según Federico Puig Peña, “lo que sí se hace ya patente en la generalidad de las legislaciones es la mejora paulatina de la condición de los hijos extramatrimoniales y en base principalmente a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, hecha en París en 1948, llegan a equipararse todos los hijos en las formas constitucionales.⁴¹” En la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 50 establece que “los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.” Esta norma de carácter constitucional establece la igualdad de los hijos ante la ley, por lo que se intenta, al menos legalmente porque muchas veces no así convencionalmente, establecer los mismos derechos para los hijos nacidos fuera del matrimonio con los hijos nacidos dentro del mismo. Con esta norma se le da más importancia que antaño al sustento que deben otorgar los padres, sean legítimos o no, a sus hijos, lo que procura una protección jurídica mucho más amplia.

Para poder establecer esa protección jurídica a todos los hijos por igual, las normas civiles sustantivas deben estar acorde a las normas adjetivas, para no dejar desprotegidos a ninguno de los hijos. En la actualidad, ni la ley sustantiva ni la adjetiva toma en cuenta a los casos en los que hay dos o más demandas de fijación

⁴¹ **Ob. Cit.**; pág. 393.

de pensión alimenticia sobre un mismo alimentante, por lo que para poder pagar la segunda deuda alimenticia, hay que terminar de pagar la primera, en el caso en que el salario está embargado en un 50% y no hay otros bienes que ejecutar judicialmente. Si no está embargado el 50 % del salario, la solución es más sencilla, puesto que se podría establecer un nuevo embargo que puede llegar hasta el 50% del salario del trabajador, por lo que si habría protección sobre la pretensión del segundo demandante. La mayor parte de la población en Guatemala cuenta únicamente con el salario para subsistir, por lo que en el caso de estar embargado la mitad del salario del trabajador, es necesario poder distribuir este monto proporcionalmente a la totalidad de alimentistas con derecho a percibir una pensión alimenticia, para que ningún alimentista quede desprotegido y que el salario del obligado le permita satisfacer sus propias necesidades.

2.2. Patria potestad.

Uno de los derechos que surgen de la filiación es la patria potestad. Este derecho es importante en la relación paterno-filial, ya que de acuerdo a la ley, el padre puede cuidar y disponer lo mejor para sus hijos. La legislación establece que es el padre y la madre quienes ejercen en conjunto la patria potestad, por lo que ambos deben cumplir con sus obligaciones para poder seguir manteniéndolo.

La patria potestad es el “conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período. Generalmente, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos está atribuido al padre; y sólo por la muerte de éste, o por haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, pasa a la madre.

Con respecto a los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde a la madre, al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o madre.^{42,}

⁴² Manuel Osorio, **Ob.Cit.**; pág. 554.

Para poder ejercer sin restricciones la patria potestad, es necesario cumplir con todas las obligaciones que impone el derecho de familia, tal y como lo puede ser la pensión alimenticia. Esta institución permite que los padres puedan actuar en representación de sus hijos, dado que estos según la ley no poseen capacidad de ejercicio.

El Artículo 255 del Código Civil, establece que mientras subsista un vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el Artículo 115 (por declaración judicial), o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado. Esta norma otorga la patria potestad de los hijos al padre y a la madre la patria potestad de los hijos reconocidos por ellos como tales.

Es necesario poder cumplir con las obligaciones que la filiación impone para poder conservar la patria potestad. El Artículo 274 del Código Civil establece que “la patria potestad se pierde:

- 1º Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres,
- 2º dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares;
- 3º por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- 4º Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado.

Esto implica que los padres deben sustentar los deberes de cuidado de los hijos menores de edad para poder ejercer la patria potestad. El juez de familia es quien puede hacer perder la patria potestad sobre un menor de edad, a través de la acción sobre pérdida de patria potestad.

Sin embargo, el Artículo 275 del Código Civil reza que el que haya sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad o la hubiere perdido, no quedará exonerado de

las obligaciones hacia sus hijos, que se establecen en el presente capítulo. Esta norma impone a los obligados pagar las pensiones alimenticias que le corresponden; les subsiste la obligación a pesar de haber perdido la patria potestad de sus hijos menores de edad.

Por lo tanto, las personas que son demandadas dos veces en concepto de fijación de pensión alimenticia, pese a no conservar la patria potestad de sus hijos, deben pagar la pensión alimenticia correspondiente.

Como se ha examinado, los hijos que sean procreados, dentro o fuera del matrimonio, son iguales ante la ley y esta debe otorgarles los mismos derechos y obligaciones. Es cierto que la mayoría de familias guatemaltecas viven en condiciones precarias, por lo que se hace difícil sufragar los gastos de todos los hijos; por eso la ley debe adecuar las normas para distribuir los bienes disponibles para financiar los gastos de todos los que tienen derecho a percibir pensiones alimenticias, para que queden menos desprotegidos. Incluso el no ejercer la patria potestad de los hijos menores de edad no extingue el derecho de cumplir con las demás obligaciones que la filiación impone, entre las que encontramos el derecho de alimentos. Es por eso, que las leyes deben adecuarse para la correcta repartición del monto disponible para el efecto.

CAPÍTULO III.

3. Alimentos.

Una de las funciones más importantes de la familia es la función económica, con la cual, cada familia logra subsistir y desenvolverse en la sociedad. Las diversas cargas económicas que una familia debe sufragar deben ser garantizadas por el Estado, ya que dentro del seno de la familia podemos encontrar personas que carecen de medios adecuados para subsistir, tal y como lo pueden ser los hijos menores de edad o las mujeres que, aun en estos días, carecen de una labor fuera del hogar que les permita obtener ingresos económicos.

La obligación de prestar alimentos permite garantizar que la familia no quede desprotegida económicamente, por lo que el Estado debe regular a través de normas legales las disposiciones necesarias para que cada familia no carezca de bienes económicos para subsistir, y así procurar un mejor desarrollo de la juventud y mantener la estabilidad económica de las familias. La falta de recursos económicos perjudica a las familias que lo sufren, y evitan un desarrollo integral de la familia y de los hijos menores de edad. Es necesario establecer con claridad lo que comprende la institución de los Alimentos, y estudiar la regulación legal y doctrinaria de la misma, para así determinar su importancia y alcance.

“Toda persona tiene por ley natural derecho a la vida, o sea, proveerse 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 cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico confiere a la persona necesitada de una protección especial el derecho a una pretensión general de alimentos, que puede actualizar contra el pariente, si este se encuentra en condiciones económicas favorables, en base a la obligación que los mismos vínculos familiares le imponen y a la contribución poderosa que en justificación de esa asignación que del deber alimenticio hace el Estado en el pariente, para conservar el mismo honor familiar.”⁴³

⁴³ Puig Peña, Federico, **Ob.Cit.**; 491-492.

3.1. Definición.

Los alimentos comprenden una de las principales deudas que pueden surgir entre parientes, dada la importancia que esto implica para el sustento de la familia. Para la mejor comprensión de lo que los alimentos implican, y así poder tener un panorama amplio acerca de la importancia de los mismos, hay que analizar lo que las normas establecen como alimentos, así como su regulación legal. Los diversos autores han establecido diferentes definiciones de alimentos, por lo que resulta interesante estudiar dichas definiciones para delimitar el alcance de la institución. Asimismo, el Código Civil nos establece una definición de lo que se denomina alimentos.

En Guatemala, la Constitución Política establece en el Artículo 47 que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Esta norma constitucional establece la protección que el Estado debe proporcionar a la familia, legislando adecuadamente esta institución para garantizar el bienestar de las familias.

Asimismo, el Artículo 51 de la Carta Magna regula que el Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. Estas dos normas son el fundamento constitucional de los alimentos, ya que el Estado regula a través de esta institución la protección económica de la familia, logrando proteger a los alimentistas y garantizando lo que requieren para su subsistencia.

El Artículo 55 de la Constitución Política establece expresamente que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe. Esta norma es el fundamento constitucional del derecho de alimentos, ya que incluso considera como un delito el no cumplir con pagar la pensión alimenticia, imponiendo una pena de prisión.

“El Estado garantiza el cumplimiento de lo estipulado en las normas, en su calidad de protector cuidará por medio de leyes y organizaciones públicas específicas que se realice el postulado constitucional. En su calidad de promotor y utilizando diversas organizaciones públicas y privadas, el Estado se encargará de efectuar

actividades que conduzcan a lograr efectivamente lo previsto en cada norma constitucional. Es punible, (o sea, objeto de sanción penal) la negativa a proporcionar alimentos o la discriminación hacia los hijos. Esta clase de normas afirman el carácter reglamentario de la Constitución en el sentido de que la norma no contiene principios sino reglamentaciones específicas de la conducta y actividad de la autoridad y del particular, invadiendo el campo propio de las leyes ordinarias y de los reglamentos.⁴⁴”

El Código Civil establece en el Artículo 278 que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.” El concepto establecido por el Código Civil, establece lo que comprende el derecho de alimentos, y así lo delimitan.

Con fundamento constitucional, la negación de otorgar la pensión alimenticia es un delito tipificado en el Código Penal. El Artículo 242 de dicho cuerpo legal establece que quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de la obligación. Esta norma penal, establece la sanción para el obligado a prestar una pensión alimenticia cuando este incumple con la misma. Es de tal gravedad dicho incumplimiento, que la ley prevé sanciones penales a la persona que no otorga la pensión alimenticia que le corresponde.

El Artículo 244 del Código Penal establece el delito de incumplimiento de deberes de asistencia, el cual regula que quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año. Es una obligación constitucional el velar por el cuidado y educación de los descendientes, sean dentro o fuera del matrimonio.

⁴⁴ Castillo González, Jorge Mario, **Constitución política comentada**, pág. 86

Ahora es necesario revisar las definiciones establecidas por la doctrina. Según Manuel Ossorio, alimentos consiste en “la prestación en dinero o en especie que una persona indigente puede reclamar de otra, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es, pues, todo aquello que, por determinación de la ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para los fines indicados.⁴⁵

La definición anterior, establece el concepto de alimentos en el sentido de la obligación, ya que la ley indica exactamente en qué consisten los elementos básicos de la obligación: prestación en dinero exigible por quien la necesita para mantenimiento y subsistencia a quien la ley obliga a prestar la pensión de alimentos, sin enumerar todos los rubros que implica el pago de alimentos. Igualmente resulta muy importante el poder establecer claramente quiénes son los alimentistas y quién es el encargado de sufragar dichos gastos, puesto que es una obligación que beneficiará a la familia y en consecuencia al resto de la sociedad.

Según Federico Puig Peña, “se entiende por deuda alimenticia familiar la prestación que determinadas personas, económicamente posibilitadas, han de hacer a algunos de sus parientes pobres, para que con ella puedan estos subvenir a las necesidades más importantes de la existencia.⁴⁶”

Esta definición se ha ido ampliando a través del tiempo, ya que la obligación de prestar alimentos es irrenunciable, por lo que, cuando los parientes no posean los suficientes recursos para subsistir; simplemente por el hecho de estar obligados por la ley a prestar los alimentos, deben cumplir con prestarlos como lo establece la misma y en caso de incumplimiento con el mandato legal, quedan sometidos a la sanción penal establecida, cuyo bien jurídico tutelado es precisamente el orden jurídico familiar.

Diego Espín Cánovas, establece que “El código regula, bajo el nombre de alimentos, dos obligaciones distintas, que difieren por la mayor o menor amplitud de los auxilios que comprenden, pudiendo, por lo tanto, hablarse de alimentos amplios o

⁴⁵ **Ob.Cit.** pág. 50.

⁴⁶ **Ob.Cit.**; pág. 492.

restringidos para distinguirlos, o como suele hacerse en nuestra doctrina, de alimentos civiles (es decir, amplios) y naturales (o restringidos).

Con referencia a los alimentos amplios dispone el Código que “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación y asistencia médica, según la posición social de la familia”, comprendiéndose también “la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”.

En cambio, los alimentos restringidos comprenden, según el código, “los auxilios necesarios para la subsistencia” y “la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio”, cuando el alimentista es menor de edad (...).⁴⁷”

En Guatemala, se aplica la definición amplia, ya que el Código Civil de Guatemala así lo establece, para la defensa adecuada de la familia y así asegurar que el menor de edad y/o el cónyuge que ha de percibirlos no queden desprotegidos económicamente, y que el alimentista pueda adquirir con seguridad todo lo necesario para subsistir, educarse y desarrollarse adecuadamente como persona.

El tratadista guatemalteco Alfonso Brañas, establece dos definiciones de autores extranjeros, para terminar estableciendo su propia definición: “Considerándola desde el punto de vista de su obligatoriedad, Planiol-Ripert escriben que “se califica de alimenticia la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida.

Desde otro punto de vista, Rojina Villegas define el derecho de alimentos como “la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.

En realidad, esta figura es, o una obligación (respecto al alimentante) o un derecho (respecto al alimentista), pero, por su propia naturaleza, como se verá, de ninguna

⁴⁷ **Ob.Cit.**; pág 468 y 469.

manera obediente a un principio de inflexibilidad en cuanto a su prestación y exigibilidad.”⁴⁸

Las leyes guatemaltecas han desarrollado la institución de los alimentos para poder establecer una garantía económica cuando existen circunstancias que ponen en duda la manutención de quien tiene derecho a percibir los alimentos. Esta institución tiene como finalidad proteger en contra del abandono a las personas menores de edad, discapacitados, personas que se verían en serios riesgos al no contar con lo suficiente para sufragar sus gastos básicos.

Es indudable además, que la situación económica de la mayoría de las familias guatemaltecas es precaria, por lo que se dificulta el obtener el monto suficiente de dinero o en especie para la correcta manutención de los alimentistas, por lo que los jueces tienen la delicada decisión de establecer montos que indudablemente no van a sufragar todos los gastos de los menores de edad, pero que al menos serán de gran ayuda para este concepto.

Existen otras definiciones de los alimentos desde el punto de vista de la doctrina legal, que atienden, además de la definición, al origen de la misma:

“Diversos aforismos de grandes jurisconsultos, configuran el esquema de esta Institución.

- En cuanto a su contenido se expresa: “*Cibaria, vestitus, habittio, valetudinis impendia*” (la alimentación, o comida, el vestido, la habitación y los gastos de enfermedad).
- En cuanto a la duración: “*Alimenta cum vita finiri*” (el derecho de los alimentos acaba con la vida)

Sin embargo, y frente a ese apotegma de Ulpiano, a veces una muerte los inicia o los confirma: “*Mulier de bonis viri alenda est*” (La mujer ha de ser alimentada con bienes del marido).”⁴⁹

⁴⁸ **Ob.Cit.**; pág. 280

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo I**, pág. 148

“Los vínculos de consanguinidad dentro de los grados señalados por la ley, la calidad de cónyuge, el parentesco civil (adopción) y haber sido donatario de bienes considerables, son las relaciones jurídicas que determinan la obligación, dadas determinadas circunstancias de insolvencia económica, de suministrar alimentos a quien requiere de esa urgente e indispensable ayuda que, por otra parte, siempre tiene características provisionales (no interesa que pueda prolongarse por un tiempo largo) por cuanto las condiciones económicas del alimentante o del alimentario pueden variar, extinguiendo o modificando la obligación de suministrar esos alimentos.

Para cuando no hay acuerdo directo entre quien debe recibir los alimentos y quien debe suministrarlos (alimentante y alimentario), el código tiene señalados muy diversos medios para obtener el cumplimiento coercitivo de esta obligación, permitiendo que se solicite dentro de ciertos procesos de familia (divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos), como actuación accesoria dentro de los mismos o, también, que se adelante un juicio exclusivamente para definir si es del caso imponer dicha obligación, que es precisamente el denominado juicio de alimentos (...)⁵⁰.

En el caso en que hay un juicio de alimentos en el que hay cosa juzgada, esta es formal pero no material, puesto que según Mario Aguirre Godoy “sería posible entablar otro juicio oral precisamente por la naturaleza cambiante de esas circunstancias⁵¹”, ya que la pensión puede aumentar o disminuir; y aparece una nueva demanda, el juez debe tener las herramientas necesarias para determinar una solución justa, para satisfacer ambas pretensiones; y que ningún alimentista quede desprotegido. Es necesario legislar normas adecuadas para satisfacer la pensión alimenticia, tomando en cuenta la diversidad de familias que existen y que irán surgiendo en la sociedad, para tener una amplia garantía de la manutención de las personas que necesitan esta pensión.

⁵⁰ López B., Hernán Fabio. **Instituciones del derecho procesal civil colombiano, parte especial**; pág. 150

⁵¹ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil, tomo II, volumen I**, pág. 38

“Los alimentos constituyen una forma especial de asistencia, y esta obligación tiene su fundamento “en el derecho a la vida que tienen las personas y en la obligación de proporcionar los medios de subsistencia al ser que se trajo a la vida”, y se dice que asistencia en el conjunto de prestaciones a que el hombre tiene derecho. Esto explica que la institución alimenticia sea en realidad de orden e interés público y por eso el estado se encuentra en muchos casos obligado a prestar alimentos. Lo que es cierto es que la obligación de alimentar afecta más al derecho privado, porque los vínculos de la generación y de la familia son el motivo principal para originar esta relación recíproca.

La beneficencia pública, cuando es de interés público, es prestada por el Estado a los individuos por carecer estos de posibilidades, como en el caso de las escuelas en donde les dan refacción y desayuno a los niños, y la ayuda brindada a los asilos.

Todo ser humano que nace tiene que ser alimentado para subsistir, ya sea por sus padres u otros parientes, por dos personas extrañas o por centros asistenciales privados o públicos. Pero sólo en el caso de que sean alimentados por los padres o parientes más cercanos, se tipifica la figura que interesa al Derecho Civil, porque crea un vínculo (derecho-obligación) entre personas particulares determinadas, ajeno a toda idea de asistencia social a cargo de entidades privadas o públicas⁵².

De la definición que el tratadista Federico Puig Peña propone, se pueden establecer los siguientes extremos:

- 1) “Un vínculo de parentesco entre dos personas
- 2) Que el obligado a dar alimentos se encuentre económicamente posibilitado para ello;
- 3) Que el pariente que demanda alimentos se encuentre verdaderamente necesitado.

Sin embargo, conviene observar lo siguiente:

⁵² Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, **Compendio de derecho civil**, pág. 71

- a) Deberá tenerse en cuenta, para determinar si una persona se encuentra o no necesitada, a los efectos de la prestación alimenticia, el sexo, la edad, las cargas de familia y el costo de la vida en el lugar en que se encuentre. También en cierto sentido su posición social; no, en cambio, su desocupación voluntaria.

- b) Para apreciar la necesidad de una persona debe tenerse en cuenta su patrimonio y su capacidad de trabajo.⁵³

Los alimentos constituyen el soporte económico de la familia, lo que debe ser garantizado en todos los casos, para velar por el desarrollo de la misma y que la sociedad pueda tener, en su núcleo, personas con oportunidades de sobresalir y de aprovechar las oportunidades que se les presenten. La pensión alimenticia debe beneficiar a toda persona quien tenga derecho a recibirla como alimentista, no importando la situación familiar, social o económica, atendiendo a las posibilidades pecuniarias de los alimentantes.

3.2. Características del derecho de alimentos.

La legislación guatemalteca establece ciertas características que definen a la institución de los alimentos entre parientes, lo que es importante y siempre se deben tomar en cuenta.

“Conforme al código civil vigente (...), son características de los alimentos: La indispensabilidad (Artículo 278); la proporcionalidad (Artículo 279, 280, 284); la complementariedad (Artículo 281); la reciprocidad (Artículo 283); la irrenunciabilidad, intransmisibilidad, inembargabilidad y no compensabilidad –salvo el caso de las pensiones alimenticias retrasadas que sí son compensables.⁵⁴”

La indispensabilidad significa que los alimentos comprenden todos los rubros que son indispensables para la correcta manutención de menores de edad. Esto implica atender a lo que en cada familia es indispensable, para no privarlos de los insumos

⁵³ Puig Peña, Federico, **Ob.Cit.**; pág. 492

⁵⁴ Brañas, Alfonso, **Ob.Cit.**; pág. 283.

que están acostumbrados a consumir, y así establecer cierta estabilidad económica para garantizar todos estos insumos indispensables.

La proporcionalidad establece que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero. Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando, a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen. Esta es la regla general que rige a los alimentos en cuanto a la necesidad de adecuar la pensión alimenticia a las posibilidades económicas de los alimentantes. Este tema presenta cierta complejidad, pues en la mayoría de los casos los alimentistas no perciben un salario adecuado, por lo que las pensiones alimenticias muchas veces no alcanzan para satisfacer las necesidades de los alimentantes. Es recomendable que las personas que perciban sus ingresos de la agricultura, puedan aportar alguna parte de las pensiones alimenticias en especie, para así facilitar el pago de la misma.

El Artículo 284 del Código Civil regula que cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago, en cantidad proporcionada a su caudal respectivo; en caso de urgente necesidad, y por circunstancias especiales, el juez podrá decretar que uno o varios de los obligados los preste provisionalmente, sin perjuicio de que pueda reclamar de los demás la parte que le corresponde. Esta norma establece la proporcionalidad en cuanto que esta pensión debe ser satisfecha por todos los obligados, en cantidades proporcionadas a sus ingresos.

En cuanto a la complementariedad, el Código Civil en su Artículo 281 establece que los alimentos solo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcancen a satisfacer sus necesidades. Esto implica que la pensión alimenticia puede ser complementaria a los ingresos del alimentista, buscando facilitar el pago de dicha pensión.

La reciprocidad está normada en el Artículo 283 del Código Civil, regulando que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre, por sus circunstancias personales y

pecuniarias, no estuviere en posibilidad de proporcionar los alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos. Esta norma es importante, ya que garantiza el pago de la pensión alimenticia en caso de que los principales obligados no estén en condiciones de prestarla, por lo que aquí resulta importante la relación de parentesco vertical, ya que esta norma establece que son los abuelos paternos de los alimentistas quienes deben hacerse cargo de pagar dicha pensión en los casos en que los obligados no puedan hacerlo.

El Artículo 283 del Código Civil, establece que no es renunciable ni transmisible a un tercero, ni embargable, el derecho de alimentos. Tampoco pueden compensarse con lo que el alimentista debe al que ha de prestarlos. Podrán sin embargo, compensarse, embargarse, renunciarse y enajenarse las pensiones alimenticias atrasadas. Primero, se establece que la pensión alimenticia no es renunciable ni transmisible a un tercero, por lo que el legislador así garantiza los alimentos de quienes tienen el derecho de percibirlos, dada la importancia que esto conlleva. Los alimentos son inembargables, por lo que se protege este monto de cualquier litigio en que pueda quedar ligado el alimentante. Esta medida tiene su razón de ser, ya que al estar embargado el monto de la pensión alimenticia, los alimentantes carecerían de medios para su adecuada subsistencia.

Finalmente el Artículo 285 del Código Civil, regula que cuando dos o más alimentistas tuvieran derecho a ser alimentados por una misma persona, y ésta no tuviere fortuna bastante para atender a todos, los prestará en el orden siguiente: 1. A su cónyuge, 2. A los descendientes del grado más próximo, 3. A los ascendientes, también del grado más próximo, 4. A los hermanos. Si los alimentistas concurrentes fuesen el cónyuge, o varios hijos sujetos a la patria potestad, el juez atendiendo a las necesidades de uno y otros, determinará la preferencia o la distribución.

El juez va a determinar la proporción destinada a los alimentos en caso de existir dos demandas de fijación de pensión alimenticia. El Código Civil omite regular los casos en los que en una demanda ya existe sentencia y hay cosa juzgada; y aparece luego otra demanda de fijación de pensión alimenticia, por lo que la

segunda familia que ha planteado su demanda quedaría sin recibir la pensión alimenticia durante el tiempo en el cual la primera pretensión sea pagada.

En la doctrina, se han enumerado las características de los alimentos por varios autores. Cadoche de Azvalinsky establece las siguientes características:

- 1) Es de orden público. El derecho a alimentos interesa al orden público, y lo normado sobre él no es modificable por voluntad de los particulares (...). Así lo entienden unánimemente los autores y la jurisprudencia nacional (...).
- 2) Recíproco. Particular carácter de la obligación alimentaria entre parientes es la reciprocidad (...), que en este caso implica la idéntica sujeción legal entre quienes se encuentran –por su especial relación de parentesco- (...)

Si bien la reciprocidad se presenta también dentro de los caracteres de los alimentos entre los cónyuges, la obligación alimentaria entre ellos reconoce condiciones diversas según sea el marido o la mujer el llamado a cumplirla, ya que la ley de matrimonio hace pesar sobre el primero, y como regla general, el deber de alimentar a su esposa. (...)

- 3) Subsidiario. Sólo ante la falta o imposibilidad de cumplimiento del pariente más cercano, surge la obligación exigible en la persona de otro más lejano. (...)
- 4) Dinámico o variable: El modo de cumplimiento, y hasta la obligación misma, reconoce la posibilidad de asiduos cambios, ya que las condiciones de hecho de ambos parientes de la relación pueden ir variando y conllevando así a la permanente adecuación del deber. Los vaivenes de las posibilidades del alimentante o de las necesidades del alimentado provocan consecuentemente la revisión del modo y amplitud del cumplimiento de esta obligación.
- 5) Dado que el derecho –deber alimentario es una consecuencia de un determinado estado de familia, presenta notas que son propias de éste, y como además tiende al cumplimiento de un fin extramatrimonial cual es la conservación de la vida humana, ofrece los siguientes caracteres:

- a) Inherencia personal: El derecho y el deber alimentario no se transmiten a los herederos del alimentante ni del alimentado, no pudiéndose reclamar tampoco por la vía subrogatoria. (...)
- b) Inalienabilidad: - Este carácter se traduce en:
- La imposibilidad de ceder el derecho a alimentos (...): No puede “transferirse por acto entre vivos”; (...): “No puede cederse el derecho a alimentos futuros”;
 - La imposibilidad de “constituir a terceros, derecho alguno sobre la suma que se destina a los alimentos” (...) y en
 - La imposibilidad de que ésta sea “embargada por deuda alguna” (...)
- c) Imprescriptibilidad: el derecho a alimentos es imprescriptible, por lo mismo que es inherente a la persona. Pero a veces la prolongada inactividad procesal tendiente al reclamo alimentario ha llevado a decidir que se habría operado una caducidad del derecho. (...) “la inactividad procesal del alimentario crea la presunción judicial, sujeta a prueba en contrario, de su falta de necesidad, y determina por lo tanto la caducidad del derecho a cobrar las cuotas atrasadas”. Determinar el “plazo de caducidad”, es tarea “eminente casuística librada a los jueces, que deberán hacerlo teniendo en cuenta la existencia de circunstancias de hecho atendibles que hayan obstado al ejercicio de su derecho por los reclamantes.
- Por otra parte, la acción es imprescriptible para el reclamo de alimentos futuros.⁵⁵”

En Guatemala, no existe un plazo de prescripción para cobrar la prestación de los alimentos; por lo que los alimentos pueden ser reclamados tiempo después del que eran realmente necesarios. El Artículo 1505 del Código Civil, establece que no corre el término de prescripción entre padres e hijos, durante la patria potestad, por lo que la prescripción para la prestación de alimentos debería establecerse con el término de la patria potestad, en el caso de los hijos. Este aspecto da importancia a dos circunstancias:

⁵⁵ Autores varios, **Ob.Cit.**; pág. 347 a 349

Primero, que parte de los alimentos puedan ser recuperados por la persona que los otorgó, lo que de acuerdo con la justicia sería lo más equitativo, ya que quien está legalmente obligado debe terminar de pagar las cuentas pendientes, y moralmente porque no se puede dejar sin lo necesario para subsistir a un alimentista que no podrá conseguir dichos montos adecuadamente.

En segundo lugar, hay que considerar que esta deuda, al ser pagada fuera del tiempo donde es realmente necesario, pierde sus fines y se convierte en una sanción para el alimentante incumplido, por lo que es muy importante que la deuda alimenticia sea satisfecha para poder cumplir con sus fines, y no dejar desprotegidos a los alimentistas que viven con el riesgo de no poder sufragar sus gastos.

- d) “Incompensabilidad: “no son compensables las deudas de alimentos”; (...); la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada con obligación alguna (...).
- e) Irrenunciabilidad: El orden público comprometido, y la inherencia personal del derecho alimentario, explican que sea lógico corolario su carácter irrenunciable (...). Toda renuncia a futuros alimentos está viciada de insanable nulidad, y por tanto puede igualmente reclamarse el alimento que corresponda.⁵⁶”

“Según Rafael Rojina Villegas, las características del derecho de alimentos son:

- a) Es una obligación-derecho recíproco.
- b) Es personalísima (derecho inherente del alimentista).
- c) Es intransferible (por ser un Derecho inherente del alimentista).
- d) Es inembargable el derecho correlativo.
- e) Es imprescriptible.
- f) Es intransigible.
- g) Es proporcional.
- h) Es divisible.
- i) Crea un derecho preferente

⁵⁶ **Ídem**, págs. 347 a 349

- j) No es compensable ni renunciable.
- k) No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha.⁵⁷”

3.3. Elementos.

El concepto de alimentos, como ya se ha visto, comprende todos los insumos necesarios para la manutención del menor de edad, por lo que la doctrina ha establecido que:

“Esa denominación (alimentos) comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad (Artículo 278). Tal amplitud de la ley en cuanto a lo que debe entenderse por alimentos, queda enmarcada al disponer, además: que han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe (Artículo 279); 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 (Artículo 280); 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 (Artículo 281).⁵⁸”

Manuel Ossorio, establece que “los alimentos comprenden lo necesario para atender a la subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentado; cuando hay desacuerdo, corresponde al juez su fijación. Es requisito para la obtención de alimentos que quien ha de recibirlos acredite que le faltan medios para alimentarse y que no le es posible adquirirlos con su trabajo.⁵⁹”

Según el tratadista Federico Puig Peña, los elementos de los alimentos son:

“Elementos Personales:

A. Personas entre quienes existe la obligación alimenticia:

⁵⁷ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, **Ob.Cit.**; pág. 71

⁵⁸ Brañas, Alfonso, **Ob. Cit.**; pág. 283-284.

⁵⁹ Ossorio, Manuel, **Ob.Cit.**; pág. 50

1. Los Cónyuges
2. Parientes propiamente dichos.

a. Parentesco por consanguinidad en línea recta.

- Filiación legítima:
 - Los padres en relación a sus hijos legítimos:
 - Los hijos en relación a sus padres legítimos.
 - Los ascendientes y descendientes legítimos entre sí.

- Filiación Legitimada.

- Filiación natural.

- Filiación natural reconocida.
- Filiación ilegítima no natural.

b. En la línea Colateral.

- Referirse únicamente a los hermanos legítimos (sean uterinos o consanguíneos)

c. Parentesco por afinidad.

Elementos Reales:

- a) Cuantía de los alimentos.
- b) Modo de efectuar el pago de los alimentos.
- c) Momento de la exigibilidad y de abono de los alimentos.⁶⁰

⁶⁰ Puig Peña, Federico, **Ob.Cit.**; pág. 501 a 514

3.4. Extinción de la deuda alimenticia.

La obligación alimenticia puede, en su caso, suspenderse o desaparecer. Si se suspende la obligación, esta podría reanudarse en algún momento. Si se extingue, dicha obligación ha terminado, por lo que no es necesario seguir realizando pagos por este concepto.

Según Alfonso Brañas, “la obligación alimenticia puede quedar en suspenso o desaparecer, terminar. En el primer caso, la exigibilidad de la misma queda en potencia, latente, subordinada a la desaparición de las causas que motivaron la suspensión; en el segundo, la exigibilidad se extingue por haber terminado la obligación.

El Código no hace un deslinde claro de ambos supuestos. Los engloba en un denominador común: cesación de la obligación de dar alimentos, según exigibilidad, en el Artículo 289, y, refiriéndose a su no exigibilidad en el Artículo 290. (...)

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 (Artículo 289 num. 2º del Código Civil).
- b) Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas (Artículo 289 inc.4)
- c) Cuando a los descendientes se les ha asegurado la subsistencia hasta la edad de dieciocho años cumplidos (Artículo 290).

Se extingue o termina la obligación de dar alimentos:

- a. Por la muerte del alimentista (Artículo 289, inc.1 del Código Civil)
- b. En el caso de injuria, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos (Artículo 289, inc. 3 del Código Civil)

- c. Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres (Artículo 289, inc. 5 del Código Civil)
- d. Cuando los descendientes han cumplido dieciocho años de edad, a no ser que se hallen habitualmente enfermos, impedidos o en estado de interdicción (Artículo 290 inc. 1 del Código Civil)⁶¹”.

La prestación de alimentos es una institución que garantiza la subsistencia de los alimentistas, que generalmente carecen de las condiciones necesarias para su propia manutención, educación, habitación; todo lo necesario para poder subsistir y desarrollarse adecuadamente. Es importante que las legislaciones modernas tomen en cuenta que ningún alimentista debe quedar desprotegido, por lo que las leyes deben tomar en cuenta que las familias son en estos tiempos muy diversas, y debe de prever los mecanismos para que, sea una relación de parentesco legítima o ilegítima, ningún alimentista quede desprotegido.

Es necesario implementar normas que prevean casos comunes como lo son dos juicios diferentes promovidos por dos alimentistas en contra del mismo obligado por pensión alimenticia, ya que en la actualidad, las pueden quedar desprotegidas al no prever una distribución proporcional del monto de la pensión entre todos los alimentistas que vayan surgiendo con derecho de cobrarla.

Esto incide en la protección que los alimentistas que la segunda demanda pretende amparar queden desprotegidos durante el tiempo en que el alimentante termina de cumplir con la primera obligación alimentaria declarada judicialmente. El tiempo en que el alimentante paga la primera demanda puede ser demasiado largo, y los alimentistas quedarían desprotegidos por todo este tiempo. ¿Podrá regir aquí lo de “primero en tiempo, primero en derecho”? Sin los alimentos, las familias quedan en riesgo de enfrentar problemas económicos, que les impedirían el desarrollo adecuado de los menores de edad y de la familia en general, lo que les veda la opción de competir por mejores puestos y por mejorar el nivel de vida.

⁶¹Brañas, Alfonso, **Ob.Cit**; pág. 287 a 291.

CAPÍTULO IV

4. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

Los alimentos deben ser proporcionados por los parientes que establece la ley, y satisfacer las necesidades, aunque sea las mínimas, de los alimentistas. Esta pensión es de mucha importancia, puesto que los alimentistas no pueden satisfacer sus necesidades de subsistencia, por lo que el obligado a prestarlos debe proporcionar todo lo necesario para la adecuada manutención.

Para la fijación de la cuantía de la pensión y determinar al obligado a pagarla, existiendo una negativa al respecto, en Guatemala es necesario entablar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, de acuerdo con el Código Procesal Civil y Mercantil, decreto-ley 107 y la Ley de Tribunales de Familia, decreto ley 206, ambos del Congreso de la República de Guatemala. El Código Procesal Civil y Mercantil modificó la forma de llevar a cabo el litigio para la fijación de pensión alimenticia, ya que se estableció el juicio oral, para procurar dar celeridad a los asuntos que se tramitan por esta vía. La Ley de Tribunales de Familia crea la jurisdicción privativa de familia, y la circular de la secretaría de la Corte Suprema de Justicia 42/AH facilita la interpretación y aplicación de la misma.

Es importante señalar que la implementación del juicio oral en materia civil es una disposición novedosa para la legislación guatemalteca, en los juicios civiles y de familia, ya que antes de éste Código Procesal Civil, se resguardaba el principio de escritura, lo que provocó que trámites como el de fijación de pensión alimenticia fueran demasiado largos y con demasiados formalismos, por lo que las pensiones no eran adecuadamente fijadas para cumplir con lo que los alimentos se refiere.

4.1. El Juicio Oral⁶²

Con este juicio en materia civil y de familia, se le da cabida a la oralidad en el juicio de fijación de pensión alimenticia, intentando llevar a cabo juicios más cortos, y que logren dirimir efectivamente conflictos de este tipo. Se ha establecido así para lograr satisfacer eficazmente y en el tiempo adecuado los alimentos necesarios para la subsistencia del alimentista, y así lograr una efectiva protección jurídica de la prestación de alimentos.

“Los problemas de la administración de la justicia civil en nuestro país se reflejan en larga duración de los procesos, muchas veces por la carga de excesivos formalismos que se traducen en denegación de justicia y en desilusión para los administrados, por la pérdida de confianza en aquella.

En Guatemala, como en muchos otros países de Latinoamérica, es constante la queja de los litigantes y abogados sobre la lentitud de los procesos, no obstante que los plazos para la substanciación de los mismos que regula el Código Procesal Civil y Mercantil son cortos en comparación con otras legislaciones.^{63,}

Los tribunales de justicia, especialmente en el área metropolitana, cuentan con exceso de trabajo, y muchas veces es difícil que un solo juzgado pueda gestionar todos esos procesos de una manera eficiente. Es por eso que el Código Procesal Civil y Mercantil establece juicios orales para la substanciación de los juicios en los que los derechos de los alimentistas están de por medio.

“La primera dificultad que encuentra el legislador, cuando de establecer tipos de proceso se trata, es la de resolver en qué medida aceptará incluir en los Códigos los principios de la oralidad y de la escritura. Es una cuestión comúnmente comentada

⁶² Ver Anexo B

⁶³ Chacón Corado, Mauro R., **El juicio oral en materia no penal y su incorporación en la legislación guatemalteca**, documento electrónico, pág.1

la de que no puede existir la oralidad pura, sin el auxilio, aunque sea pequeño, de la escritura, para la documentación de los actos procesales.⁶⁴”

Dada la larga tradición civilista, es difícil desligar el exceso de formalismos y de prácticas por escrito, por lo que los procesos orales en Guatemala todavía no han logrado un grado de eficiencia que permita eliminar formalismos que entorpezcan los procesos legales. Sin embargo, hay que buscar la forma para que estos procesos sean eficientes y que logren cumplir con la naturaleza de los asuntos que se tramitan por esta vía, aprovechando los beneficios de la oralidad.

Los juzgados deben contar con adecuados recursos tecnológicos que les permitan diligenciar diversos medios de prueba, y así lograr decisiones más justas, contando con los beneficios que traen la ciencia y la tecnología. Esto beneficiaría a todos los juzgados, ya que gracias a la tecnología moderna se pueden definir con mayor precisión las pretensiones probadas en juicio por las partes. El no contar con estos recursos tecnológicos provoca que la justicia se retrase o que no se logre establecer el valor probatorio adecuadamente, sobre todo en esta época en que los recursos tecnológicos han ido desarrollándose rápidamente y son más accesibles para las personas.

“De ahí que sea recurrente en un fuerte sector del foro en señalar que, sin duda, el proceso que podría contribuir a solucionar la crisis de la justicia en este ámbito, será la implementación del sistema oral, pues en él se plasman con mayor énfasis sus principios rectores, como son: La concentración, la inmediatez, mayor celeridad en su trámite, la economía y la publicidad, que dan lugar a una mejor justicia.

En ese sentido, los procesalistas partidarios de la oralidad, han manifestado: "para que el proceso oral marche bien y no fracase, es indispensable aumentar el número de jueces (por el procedimiento oral, cada juez debe tramitar menos procesos que por escrito, dotar los despachos judiciales con mejores locales, suministrar grabadoras magnetofónicas y empleados que las manejen o en subsidio taquígrafos expertos, todo lo cual exige un aumento sustancial del presupuesto de gastos de la

⁶⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Ob. Cit**, pág. 11.

justicia que en nuestro país, como prácticamente todos los latinoamericanos, no están en condiciones de soportar por ahora"⁶⁵.

4.1.1. Estructura de los órganos jurisdiccionales.

Es un órgano unipersonal (juez de paz o juez de primera instancia civil o juez de familia), pues "No es que haya imposibilidad en atribuir el conocimiento a un juez singular o en que corresponda el conocimiento a un órgano colegiado, lo que ocurre es que si conoce un juez singular no es posible pensar en la instancia única, porque lo resuelto por él debe ser objeto de revisión en una instancia superior, y con ello, se quiebra el principio de inmediación logrado en la primera instancia. En cambio, si el órgano que conoce es el tribunal colegiado no habrá posibilidad de una segunda instancia, aunque sí pueda existir una revisión de lo resuelto, por un órgano superior, pero en lo que al Derecho respecta, no en cuanto a los hechos."⁶⁶

El órgano jurisdiccional competente para conocer asuntos de familia está regulado principalmente en la Ley de Tribunales de Familia, decreto-ley 206 del Congreso de la República, en donde detalla la competencia de este tipo de juzgados. En esta ley se establece la jurisdicción privativa de los juzgados de familia, así como los asuntos que estos juzgados deben resolver y las clases de procesos legales para dilucidar este tipo de conflictos. Asimismo, el Artículo 12 de dicha ley establece que el juez tiene facultades discrecionales para poder proteger siempre a la parte más débil.

Para establecer la competencia de los procesos sobre la fijación de la pensión alimenticia, se debe tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 18 de la Ley de Tribunales de Familia, el cual regula que en los procesos relacionados con asuntos de familia en que figuren como demandantes menores o incapaces, será juez competente el del domicilio de éstos o el del lugar donde resida el demandado, a elección de los demandantes. Esta norma le da facilidad a los demandantes de elegir donde demandar, por lo que se simplifica el establecimiento de la competencia según el domicilio.

⁶⁵ Chacón Corado, Mauro R., **Ob.Cit.**, pág.1

⁶⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 13.

Se debe atender a lo preceptuado en el segundo párrafo del Artículo 12 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece que en los procesos que versen sobre prestaciones de alimentos o pago de pensiones por ese concepto, será juez competente el del lugar donde resida el demandado o donde tenga su domicilio la parte demandante, a elección de esta última, atendiendo a la competencia en razón del domicilio.

En Guatemala, puede suceder que sea el mismo juez quien conoce la primera instancia civil, familia e incluso primera instancia de trabajo y de previsión social. Esto se da principalmente fuera de la competencia de los juzgados de Guatemala, ya que la Corte Suprema de Justicia no cuenta con los suficientes recursos para poder implantar juzgados independientes en todos los municipios de los departamentos.

Es preferible que los jueces de familia tengan una amplia formación respecto de la materia, así como la experiencia necesaria para saber cómo se desenvuelven las familias guatemaltecas, para así poder dictar sentencias que logren defender adecuadamente los derechos de todos los miembros de la familia.

4.1.2. Organización de la defensa de los litigantes.

En Guatemala, la norma general es que quien quiera solventar un conflicto ante un juez de familia debe ir auxiliado por un abogado, salvo ciertas excepciones. Este aspecto deriva del principio de defensa propio del derecho procesal civil y mercantil, para así salvaguardar los derechos de ambas partes durante los procesos legales. La presencia del abogado impide que las otras partes dentro del proceso no actúen en contra de la ley, permitiendo la adecuada aplicación de las normas legales, la correcta substanciación del proceso en cuestión.

4.1.3 Desarrollo del proceso.

Todo proceso de conocimiento debe lograr establecer al juez una adecuada percepción de los medios de prueba, dado que es este quien es el encargado de

dilucidar el fondo de los litigios, y de garantizar el cumplimiento de las normas legales. Las partes deben lograr presentar al juez todas las pruebas para demostrar la procedencia de sus pretensiones, para proveerlo de suficientes elementos para determinar el fallo. Así, el juez tiene elementos adecuados para dictar una sentencia acorde a la justicia.

“Según Moretti, en todo proceso de conocimiento deben haber tres periodos:

1. Las partes proponen al Tribunal la contienda legal, sobre la que le piden su decisión, de acuerdo con las razones que cada una, en su momento, expone, apoyada en las pruebas que determina.
2. El tribunal realiza la necesaria instrucción e información o prueba de las afirmaciones de las partes;
3. El tribunal verifica esas afirmaciones a través de la valoración de esas pruebas y dicta la sentencia definitiva.

La rígida aplicación del principio de la oralidad exigiría que el proceso se desarrollara oralmente en los tres periodos señalados. Sin embargo, se puede admitir, sin quebrantar el principio, que el periodo de la proposición y aun el último, el de la sentencia definitiva se verifique por escrito, puesto que en la preparación del juicio y en la decisión del mismo, el sistema oral no tiene decisiva importancia.”⁶⁷

En la legislación guatemalteca, se cumplen con estos tres momentos procesales, procurando realizar la mayor parte de forma oral. La presencia del juez en las audiencias es necesaria, según el principio de inmediación, para que el juez tenga un contacto directo con las partes y así conozca mejor los casos que se le presentan. Según la doctrina, existen ciertos requisitos que se deben tomar en cuenta para implantar adecuadamente la oralidad, y así cumplir adecuadamente con los fines de la misma.

“Para comprender en toda su dimensión el sentido de la oralidad, dice Chiovenda, hay necesidad de tener conceptos precisos acerca de su significado, por lo cual para

⁶⁷ **Ídem**

su estudio se deben tener muy en cuenta los principios que dan al proceso oral su particular aspecto. Señala los siguientes:

1º.- Predominio de la palabra hablada como medio de expresión, atenuado por el uso de escritos de preparación y documentación.

Esto no quiere decir que la oralidad llene su cometido con una discusión oral en la audiencia como se admite en la práctica. La discusión oral supone un debate oral, constituido por una serie de actos coordinados en forma continua y directa, lo que tampoco significa que la oralidad exige en lo absoluto la exclusión de la escritura, por el contrario, la escritura en este tipo de procesos desempeña un papel muy importante en todas las fases de su desarrollo, porque tiene una doble importancia; la primera, es la de preparar el examen de la causa y la segunda, es la documentación de aquello que tiene importancia para la causa, en particular lo que ocurre en la audiencia.

2º.- Inmediación de la relación entre el juzgador y la persona cuyas declaraciones él debe valorar.

La intermediación llamada también inmediatez, inmediatividad o de originalidad, es de importancia en el juicio oral, al punto que puede afirmarse que es la esencia de la oralidad, toda vez que este sistema descansa en el hecho que todo el material probatorio que puede servir de base a la decisión, sea percibido por el propio juez. Este principio quiere que el juez que debe pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con la parte, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas la condición de los lugares, en base de la intermediación se halla estrictamente vinculado con el de la oralidad, en cuanto sólo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicado.

Como principio general, el juez que conoce del juicio debe ver y oír a las partes y demás personas que intervienen con él.

3º.- Identidad de las personas físicas que constituyen el juicio con el juez, durante el desarrollo de la causa.

A la par del principio de inmediación en el juicio oral funciona inseparablemente el de la identidad física del juzgador, que exige que la decisión en la que se agota el ejercicio de la acción, sea dictada por el mismo juez ante el cual se realizaron los actos de debate. En este juicio se excluye prácticamente toda clase de delegación, desde que ella es incompatible con la exigencia que el juez asista personal y directamente tanto a la recepción de prueba, como a los alegatos de las partes.

4º.- Concentración del examen de la causa en un periodo único (debate) a desarrollarse en una audiencia o pocas audiencias próximas.

Este principio llamado también de continuidad, es consubstancial al de inmediación y básico en el juicio oral en cuanto que impone que éste se desarrolle sin interrupciones desde la apertura del debate hasta que se notifique la sentencia mediante la lectura pública de ella. La concentración supone, además, reunir en un sólo acto todas las cuestiones incidentales con la principal o de fondo. El proceso escrito propende, por el contrario, a la dispersión.

Con el principio de continuidad se procura, por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos de debate, deformen la realidad con introducción de elementos extraños y, por otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio.

El *principio de concentración* constituye la más señalada característica exterior del proceso oral, y es el que en mayor grado facilita la brevedad y economía de los juicios.

Decir oralidad es decir concentración, como afirmaba Chiovenda, por cuanto más próximas están las actividades procesales de la decisión del juez, tanto menor es el riesgo de que la impresión obtenida por éste se borre y que la memoria lo engañe y tanto más fácil es mantener la identidad del juez, el cual con un largo período, puede ser sustituido por muerte, enfermedad, traslado, ascenso, jubilación. En síntesis, este principio es la característica principal del proceso oral, y la que más incluye sobre la abreviación de la litis.

5º.- Inapelabilidad de las interlocutorias (autos).

En el actuar de la oralidad y la concentración se exige que las cuestiones que tengan que resolverse antes del asunto principal, no sean impugnables. La no admisión de la apelación sobre resoluciones que no sea la sentencia, constituye una regla que debe observarse para el éxito del juicio oral, de lo contrario se producen dilaciones innecesarias que abundan en los procesos escritos.⁶⁸

Es necesaria la aplicación de los juicios orales a todos aquellos asuntos que requieran de una celeridad procesal adecuada para poder satisfacer las pretensiones de las partes, y así garantizar los resultados de estos asuntos que de no llevarlos a cabo de una manera rápida y eficiente, perderían la naturaleza de los procesos mismos.

4.1.3.1 Demanda

La demanda puede presentarse oralmente o por escrito, siempre dejando por escrito constancia del acto procesal. Además, debe atenderse a los requisitos establecidos para cualquier demanda en los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. A la demanda se deben acompañar todos los documentos que acrediten el derecho a demandar alimentos según el Artículo 212 del mismo cuerpo legal. El mismo Artículo establece que se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario.

⁶⁸ Chacón Corado, Mauro. **Ob.Cit.**, pág. 2 y 3

Si la contestación de la demanda “tiene lugar antes de la audiencia y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado.⁶⁹”

4.1.3.2. Emplazamiento

El emplazamiento consiste en la “fijación de un plazo o término en el proceso, durante el cual se intima a las partes o a terceros vinculados (testigos, peritos) para que cumplan una actividad o formulen alguna manifestación de voluntad; en general, bajo apercibimiento de cargar con alguna consecuencia gravosa; rebeldía, tenerlo como no presente, remoción del cargo, multa.⁷⁰” El emplazamiento previsto del juicio oral, se intima a las partes a comparecer a una audiencia, a la cual deben comparecer presentando sus pruebas, bajo apercibimiento de continuar en rebeldía de la parte que no compareciere, según el Artículo 202 del Código Procesal Civil.

Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia, deben mediar por lo menos tres días, término que debe ser ampliado en razón de la distancia. Esta disposición permite la adecuada preparación de los alegatos de las partes.

4.1.3.3. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda puede presentarse oralmente o por escrito hasta la primera audiencia, llenando los mismos requisitos de la demanda. El Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese mismo acto reconvenir al actor.

En la contestación de la demanda, el demandado puede allanarse a las pretensiones del actor, contestar la demanda en sentido negativo contradiciendo las pretensiones del demandante, reconvenir dicha demanda o no presentarse, lo que implicaría declarar la rebeldía del demandado. La norma general indica que el juez debe

⁶⁹ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 19.

⁷⁰ Manuel Osorio, **Ob.Cit.**, pág. 281.

aceptar los medios de prueba de la parte que sí compareció a juicio, pudiendo fallar a favor de la parte que sí compareció a juicio. En el caso del juicio oral, el Artículo 215 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece que “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”, por lo que no sería necesario llevar a cabo el diligenciamiento de las pruebas.

Por reconvencción se entiende que es una “expresión equivalente a la contrademanda. Es la pretensión que, al contestar la demanda, formula el demandado en contra del demandante. De este modo no se limita a oponerse a la acción iniciada por el actor, sino que a su vez se constituye en demandante (o, con mayor propiedad, en contrademandante), a efectos de que se fallen ambas pretensiones y, naturalmente, ambas oposiciones, en una misma sentencia.”

4.1.3.4. Audiencias

La primera de estas audiencias es muy importante, ya que en ella se define claramente la actitud que tomarán las partes respecto al juicio. La primera audiencia podría definir el proceso, puesto que podría existir un allanamiento o una conciliación, la cual está prevista por las normas del juicio oral del Código Procesal Civil y Mercantil. El Artículo 203 de este cuerpo legal regula que “en la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo.”

En la primera audiencia es donde, en caso de no existir conciliación, el demandado interpondrá las excepciones previas, para defenderse de la demanda interpuesta. Las excepciones previas servirán para oponerse a las pretensiones del demandado, “que atacan al proceso y no al derecho, y su objeto es corregir errores que estorbaran una decisión fácil, evitar un juicio inútil o impedir un juicio nulo y no para

atrasar la contestación de la demanda, como se les ha contestado esto sería en todo caso un efecto de su interposición pero no de su contenido.⁷¹”

El Artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvencción, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia. El juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas que pudiere, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 121, pero puede también resolverlas en auto separado. Las demás excepciones se resolverán en sentencia. Si la parte actora ofreciere en esa oportunidad prueba para contradecir las excepciones del demandado, puede el juez señalar la audiencia en que deba recibirse. Esta norma establece el tiempo procesal adecuado para interponer las excepciones previas, perentorias y mixtas, por lo que después de la primera audiencia no pueden interponerse excepciones previas.

En el juicio oral la situación cambia, porque no hay término de prueba, sino audiencias. Por ello, el ofrecimiento de la prueba debe ser preciso e individualizado, y si de testigos se trata, debe indicarse sus nombres. Según el Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, en la primera audiencia, las partes están obligadas a concurrir con sus respectivos medios de prueba, pero si no fuera posible rendir todas las pruebas, el juez puede señalar una nueva audiencia dentro del término de 15 días. Si no hubiera sido posible rendir todas las pruebas en la segunda audiencia, sin ser responsabilidad de las partes o del juzgado, puede señalar una tercera audiencia para el efecto, dentro del término de 10 días.

El Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que todos los incidentes que por su naturaleza no puedan o no deban resolverse previamente, se decidirán en sentencia. En igual forma se resolverán las nulidades que se planteen. En todo caso se oirá por veinticuatro horas a la otra parte, salvo que el incidente y la nulidad que se plantee deban resolverse inmediatamente. La prueba se recibirá en

⁷¹ Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo, **Compendio de derecho civil y procesal**, p. 323

una de las audiencias que especifica el Artículo 206. Este Artículo impide que los procesos se alarguen por la interposición de incidentes o nulidades, ya que éstos deben resolverse en sentencia, salvo que deban resolverse de inmediato. Esta norma impide que se interpongan incidentes y nulidades que retrasen el proceso, para poder tener celeridad y economía procesal.

El abogado litigante debe tener en cuenta, que en éste tipo de procesos solo es apelable la sentencia, por lo que si se resuelve un incidente o nulidad antes de la sentencia, no sería apelable. El Artículo 209 del Código Procesal civil y Mercantil establece que en éste tipo de procesos, sólo será apelable la sentencia.

4.1.3.5. Diligencias para mejor proveer

Las diligencias para mejor proveer pueden ser ordenadas por el juez, para convencerse adecuadamente sobre el fondo del asunto. El Artículo 206 párrafo cuarto, establece que lo dispuesto en éste Artículo se entiende sin perjuicio de la facultad que tiene el juez para ordenar diligencias para mejor proveer, de acuerdo con el Artículo 197.

Esto implica que estas diligencias se lleven a cabo como lo establece el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que estas diligencias se deben practicar en un plazo no mayor de 15 días, y que contra esta clase de resoluciones (auto para mejor fallar) no se admitirá recurso alguno, y las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda.

4.1.3.6. Sentencia

La sentencia del juicio oral, decide el fondo del asunto dándole solución al conflicto planteado. El Artículo 208 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro de tercero día. Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia.

Esta norma legal establece el sentido en que debe de pronunciarse la sentencia en el caso de allanamiento y de confesión de los hechos expuestos en la demanda, lo que le simplifica la decisión al juez, por lo que debe ser dictada con mayor celeridad. Asimismo, define como debe ser el sentido de la sentencia en caso de rebeldía. La sentencia debe de ser dictada dentro de cinco días a partir de la última audiencia, lo que disminuye el plazo establecido para las sentencias en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 142.

4.1.3.7. Recursos

En esta clase de juicios, solo es apelable la sentencia. El Artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil así lo dispone, para lograr conseguir celeridad procesal, dados la importancia de la rapidez de las resoluciones de estos juicios. Este mismo Artículo señala que El juez o Tribunal Superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada ésta, si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes.

4.1.3.8. Ejecución

“La ejecución de sentencias en los juicios orales, según lo dispuesto en el Artículo 210 del Código Procesal Civil y Mercantil, se llevará a cabo en la forma establecida en el Código para cualquier otra sentencia, pero los términos se entenderán reducidos a la mitad.⁷²” Según el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil, procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo que hay que atender al trámite de la ejecución en la vía de apremio para poder ejecutar esta sentencia. También el abogado litigante no puede olvidar que los términos se deben entender reducidos a la mitad, puesto que la idea es darles celeridad a este tipo de procesos.

⁷² Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 39.

4.2. El juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

Los casos en los que hay que acudir a un juez para que este fije la pensión alimenticia que corresponde, es necesario iniciar con el juicio correspondiente, el cual en Guatemala se tramita por medio del juicio oral. El Artículo 199 del Código Procesal Civil así lo establece, así como el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto-Ley Número 206 del Congreso de la República de Guatemala; y el proceso ha de ser tramitado en un juzgado de familia.

La intención de tramitar este juicio por la vía oral nace de llevar a cabo un juicio en el cual el juez tenga directamente conocimiento del caso en cuestión, eliminando requisitos formalistas; así como lograr que el juez tenga un contacto directo con lo que las partes le plantean. Esto busca hacer de los juicios más eficientes y rápidos, a fin de satisfacer las necesidades del alimentista en el tiempo adecuado para hacerlo.

4.2.1. Demanda.

“La demanda en este juicio puede interponerse verbalmente o por escrito; pero tiene la característica de que el actor debe presentar con ella el título en que se funda, que puede ser el testamento, el contrato, la ejecutoría en que conste la obligación o los documentos justificativos del parentesco. (...) Se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario⁷³.”

Al interponer la demanda, la pretensión de la parte demandante consiste en que el juez fije la pensión alimenticia que le corresponde a los alimentistas, considerando las capacidades del alimentante y a los obligados a prestarla para que la paguen proporcionalmente. La demanda puede interponerse por escrito o verbalmente, y debe llenar los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil en los Artículos 201, 106 y 107, con los cuales se establece el contenido de la demanda y los documentos en la que el actor funda sus derechos, que deben acompañar a la demanda.

⁷³ *Ídem*, pág. 48

La legislación guatemalteca permite que sean requeridas las pensiones alimenticias atrasadas, pero esto no logra conseguir firmemente la finalidad de la pensión alimenticia, ya que esta debiera ser cobrada en el momento necesario para no violentar los derechos de los alimentistas cuando más lo necesitan. La persona que proporcionó los alimentos a falta del obligado a hacerlo tiene el derecho de pedir ante los tribunales el monto de las pensiones alimenticias, pero éstas ya no cumplen las funciones de los alimentos, que persiguen satisfacer todo lo necesario para la subsistencia del alimentista. Es por eso que debería de implantarse la prescripción extintiva en los casos de alimentos, para evitar que existan demandas por concepto de fijación de pensión alimenticia que no tengan como finalidad satisfacer los alimentos inmediatos de los alimentistas.

“Demandar alimentos o suscribir el acuerdo (...) es conducta de capital importancia. Dado que los alimentos responden a una necesidad inmediata, si quien tiene derecho a ellos no los solicita o no firma el acuerdo, no puede solicitar en la demanda la fijación retroactiva de sumas por tal concepto.

La razón es evidente. Si el tiempo transcurrió y no fueron solicitados los alimentos, quiere decir que la persona tuvo otros medios de subsistencia que no hicieron necesario acudir a la forma coactiva que comentamos. Los alimentos se deben desde la primera demanda, de modo que una vez solicitados es posible, si no se pagan, acumular las mesadas no cubiertas. El Artículo 426 del C. C. habla, además, de la posibilidad de transmitir por causa de muerte el derecho de demandar las mesadas entendiéndose que se refiere a aquellas causadas luego de la solicitud o el pacto (este surte los mismos efectos de la demanda).”⁷⁴

En Guatemala, sí se permite la fijación retroactiva de las sumas debidas en concepto de alimentos, lo que a veces parece ser más una venganza personal en contra del obligado que ha incumplido, que para satisfacer las necesidades inmediatas del alimentista. Sin embargo, sí sería justa la demanda por tal concepto en los casos de haber planteado la demanda en tiempo, y que las pensiones nunca fueron pagadas,

⁷⁴ López B., Hernán Fabio. **Instituciones del derecho procesal civil colombiano**, pág. 48

porque así se tiene certeza de la falta de recursos del demandado para satisfacer las necesidades del alimentista.

Sin embargo, si la pensión nunca fue demandada durante el tiempo en que los alimentistas no tenían recursos para subsistir, y se hace cuando ya no procede, no sería justo cobrar esas pensiones en su totalidad, ni con la regulación legal para las pensiones que son urgentes, por lo que cabría la prescripción extintiva para este tipo de casos.

4.2.2. Pensión Provisional.

La pensión alimenticia siempre es provisional, ya que la carga de la obligación alimentaria va a depender de la falta de capacidad económica del alimentista y de la capacidad económica del alimentante. Si alguna de éstas situaciones varía, la pensión puede aumentarse, disminuirse o eliminarse, siendo susceptible de surgir de nuevo, por lo que la sentencia no hace tránsito a cosa juzgada material. Esto implica además un seguimiento a cada uno de los casos en los que se solicitan la fijación de la pensión alimenticia, para así poder hacer variar la pensión según las posibilidades de los alimentistas.

Esta situación produce inestabilidad en la prestación de alimentos, ya que las necesidades del alimentista están siempre latentes y el costo de la vida ha ido en aumento, por lo que la pensión debería ser acorde a la situación económica del alimentante y a la situación económica que vive el país; es decir, que las pensiones alimenticias deben poder hacerle frente a las condiciones económicas que se vive en el país, por lo que deberían ser cambiadas en el caso de que estas condiciones varíen.

Por este motivo, la expresión "alimentos provisionales" se refiere a aquella suma que puede señalar el juez a petición de parte antes de la sentencia. El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que lo solicite el demandante, con prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado. El Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras

se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

En efecto, al demandante le basta acreditar la capacidad económica del demandado para obtener que se fije una suma provisional como cuota de alimentos atendiendo a las posibilidades económicas del alimentante; esto es necesario para garantizar los alimentos, pues si se considera el carácter urgente de las necesidades de quien demanda los alimentos, se vela que este podría sufrir graves perjuicios si fuere preciso esperar hasta la sentencia. El conocimiento de la capacidad económica del alimentante hace que el juez pueda fijar una pensión realista, y que pueda ser satisfecha, de acuerdo a los ingresos que obtiene el alimentante.

Es equitativo que desde el momento de presentar la demanda se pueda solicitar la fijación de una cuota y que desde ese mismo momento surja la obligación de pagarla por parte del alimentante; puesto que las necesidades de los alimentistas siempre están latentes, siendo ellos incapaces de proporcionárselos ellos mismos. En el caso de que el demandado obtiene una sentencia absolutoria, es justo también que le sea sustituido el monto pagado por la pensión provisional, ya que este no sería considerado alimentista.

Si por cualquier motivo el demandado no cumple la obligación de pagar la mensualidad fijada de manera provisional, se podrá cobrar las mensualidades atrasadas por la vía del juicio ejecutivo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

“El Código Procesal Civil establece las reglas para la fijación de la pensión provisional:

- a) La primera establece que con base a los documentos acompañados en la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demandan obtiene sentencia absolutoria. De manera que si el actor acompaña con su demanda

documentos que justifiquen las posibilidades del demandado, o den idea de su posición social, el juez fijara de acuerdo con ellos el respectivo monto.

- b) Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades económicas del demandado, el juez fijará prudencialmente la pensión alimenticia provisional. Conforme a esta segunda situación, aunque no haya ninguna justificación documental de las posibilidades del demandado, el juez siempre fijara la pensión provisional, pero a su prudente arbitrio.⁷⁵”.

Hay que recalcar que el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia establece que los tribunales de familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficiencia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Esta norma le da facultades discrecionales a los jueces de familia, por lo que el juez puede decidir el monto adecuado para imponer como pensión provisional, para asegurar la manutención adecuada para el alimentista y adecuada al salario del demandado.

4.2.3. Providencias precautorias y aseguramiento de alimentos.

El Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que “el demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, la que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de 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.”

Cuando el juez considera necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y

⁷⁵ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 50.

sin necesidad de prestar garantía. Por consiguiente, estas normas constituyen una excepción a lo dispuesto en el Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil que dispone el otorgamiento de garantía para que pueda ejecutarse una medida precautoria⁷⁶". Esta norma, al establecer que no se necesita el otorgamiento de garantía, denota que esta pensión debe ser satisfecha a muy corto plazo, por lo que no le impone ninguna formalidad para ser impuesta, ya que esto podría retardar el efectivo pago de las pensiones alimenticias.

En el Código Civil, también encontramos normas que claramente se ocupan el aseguramiento de los alimentos, cuando haya necesidad de promover juicio para obtenerlos. Una de estas disposiciones se encuentra en el Artículo 292 del Código Civil, que establece que la persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca, si hubiere bienes hipotecables, o con fianza u otras seguridades, a juicio del juez.

También el Código Penal establece que quien se negase a prestar la pensión alimenticia debida es sancionado con pena de prisión. El Artículo 242 del Código Penal establece el delito de negación de asistencia económica, a quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho que otra persona los hubiere prestado.

Sin embargo, la legislación en materia penal intenta no destruir el núcleo familiar al existir un incumplimiento del pago de la pensión alimenticia, eximiendo de responsabilidad penal al obligado si pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente el pago de las futuras pensiones. Así, la ley intenta no crear más problemas dentro del núcleo familiar, y al mismo tiempo garantizar el efectivo pago de las pensiones alimenticias. "No obstante la drasticidad de las disposiciones

⁷⁶ Ídem, pág. 51

anteriores, el legislador suavizó la situación del obligado, al establecer una eximente específica para el caso de cumplimiento.⁷⁷ El Artículo 245 del Código Penal, establece que “en los casos previstos en los tres Artículos anteriores (relativos a la negación de asistencia económica), quedará exento de sanción, quien pague los alimentos debidos y garantizare suficientemente conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones.”

El Código Procesal Penal también contempla normas que impidan el deterioro del vínculo familiar. Las medidas desjudicializadoras establecidas en este cuerpo legal, permiten que a las personas que han cometido un delito a instancia de parte, les sea otorgado un criterio de oportunidad, conversión o suspensión de la persecución penal, siempre que la conducta del sindicado no sea lesiva para su familia ni para la sociedad.

En muchos casos, es muy probable que el obligado a prestar las pensiones alimenticias no cuente con bienes embargables o susceptibles de ser hipotecados, por lo que lo único que se puede embargar en muchos casos es el salario, siempre que llene con los requisitos establecidos en el Código de Trabajo. El Artículo 96 del mismo cuerpo legal, establece que se declaran inembargables los salarios mínimos, pero el Artículo 97 del Código de Trabajo regula que no obstante lo dispuesto en el Artículo 96, son embargables toda clase de embargos para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo.

El Código de Trabajo, además establece en el Artículo 97 que los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso podrán hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción del citado Artículo 96, pues cuando se hubiere cubierto la proporción máxima que indica el Artículo citado últimamente, sólo podrá embargarse hasta el diez por ciento más para satisfacer las demás obligaciones. Esto significa que no podría satisfacerse una demanda de fijación de pensión alimenticia, si ya

⁷⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 52.

existe una sentencia fijando el embargo del cincuenta por ciento del salario para el pago de una pensión alimenticia que estuviera establecida en una sentencia.

Cuando se presenta una demanda por fijación de pensión alimenticia y ya existe una sentencia por el mismo concepto, pero donde los beneficiarios son otras personas, y se ha embargado el cincuenta por ciento del salario; el segundo demandante, tiene que esperar a que la primera obligación sea satisfecha para poder cobrar la respectiva pensión alimenticia, por lo que los alimentistas podrían ser perjudicados hasta dieciocho años, en virtud de la extinción de la obligación alimenticia.

En los casos en que se pueden embargar el salario, y este ya tiene un embargo por el cincuenta por ciento del monto total, es necesario poder distribuir dicho monto entre todos los alimentistas que surjan y que vayan surgiendo, para que ningún alimentista se quede sin un monto, aunque sea mínimo, para poder subsistir.

Es necesario asegurar los alimentos de todos los alimentistas, ya que la ley no hace diferenciación entre descendientes, por lo que resulta injusto que un alimentista se quede desprotegido por no contar con normas legales que prevean estos casos, que cada vez se encuentran más numerosos.

4.2.4. Rebeldía.

En el juicio de alimentos, se da la excepción respecto a la rebeldía en el juicio ordinario, en el cual si el demandado no comparece, se tiene por contestada la demanda en sentido negativo, y se sigue el juicio en su rebeldía, a solicitud de parte.

En el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, según el Artículo 215 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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.

Por eso es tan importante la comparecencia a la primera audiencia, ya que al asistir puede el demandado o llegar a una conciliación u oponerse a las pretensiones del

actor contestando la demanda en sentido negativo, interponiendo excepciones o reconviendo a la parte demandante.

Sucede así en estos casos, ya que se necesita que la pensión sea fijada con celeridad para garantizar los derechos de los alimentistas, y en caso la sentencia favorezca al demandante, este pueda realizar el juicio de ejecución correspondiente con la mayor brevedad posible.

4.2.5. Sentencia y Ejecución.

“El juicio de alimentos puede terminar, en consecuencia, si el demandado incurre en rebeldía; pero no a la inversa, cuando el rebelde es el demandante. Tanto en el caso de la rebeldía del demandante como en la situación en que el demandante comparezca, debe investigarse la verdad de los hechos, para lo cual el juez debe recibir toda clase de prueba e incluso, buscar la prueba, haciendo uso de los poderes inquisitivos que le confiere la ley de tribunales de familia.⁷⁸” Esta situación debe darse ya que el juez debe dictar la sentencia conforme a derecho y atendiendo a los derechos de las partes, por lo que el juez debe analizar detenidamente el caso concreto para poder fallar con equidad.

La ejecución es bastante rápida, ya que si el obligado no cumple con la pensión se procede, en el caso de las sentencias, a la ejecución por la vía de apremio, que está establecida para que las ejecuciones sean rápidas cuando ya se tenga el derecho de ejecutar establecido en un título ejecutivo.

“Si se hubiere otorgado garantías específicas (prenda, hipoteca o fianza), la ejecución tendrá que ser por la vía de apremio para el caso de la hipoteca y de la prenda, y por la vía ejecutiva común para el caso de la fianza; pero, sin perjudicar en este último caso al actor, ya que por no haber una garantía real específica, puede obtener embargo en los bienes del demandado para el pago de su obligación. Lo mismo sucederá si en la prenda se pactó que el obligado quedaba responsable por un saldo insoluto (Artículos 823 y 881 del Código Civil).⁷⁹”

⁷⁸ Aguirre Godoy, Mario. **Ob.Cit.**, pág. 54

⁷⁹ **Ídem**, pág. 54

Capítulo V.

5. La protección del salario en los casos en que el trabajador debe pagar alimentos

En Guatemala, la mayor parte de la población vive en extrema pobreza, por falta de los recursos económicos necesarios para subsistir. Los salarios son bajos, incluso a veces menores al salario mínimo que establece la ley, por lo que no pueden satisfacer adecuadamente las necesidades de sus familiares ni de sí mismos. Esta situación hace que las personas vivan muchas veces en condiciones inhumanas, por lo que no pueden darles a sus familias un adecuado sustento.

“La economía de los países como Guatemala, depende en gran parte, del crédito comercial. El trabajador generalmente no puede ofrecer otra garantía además de su salario y de un fiador. En caso de incumplimiento de pago, el acreedor, cuando el deudor no cuenta con bienes embargables, este perseguirá el embargo del salario del trabajador. “Si una deuda excediera el salario, el trabajador no contaría con el mismo para la subsistencia familiar. (...)Para evitar ese tipo de situaciones, que el grupo familiar no pueda sobrevivir a un período tan largo sin sustento, el legislador estableció límites a lo que pueda embargarse, de modo que asegure un ingreso al trabajador. Ese límite de embargo máximo es hoy en día del treinta y cinco por ciento del salario, salvo en demandas de familia en que aumenta hasta el cincuenta por ciento.”⁸⁰

En el caso de una ruptura del vínculo matrimonial, podría existir una demanda de fijación de pensión alimenticia, para que los alimentistas queden protegidos económicamente. En muchos casos, los demandados cuentan únicamente con el salario fruto de su trabajo para subsistir, y carecen de bienes susceptibles de ser embargados.

En la actualidad, es más frecuente encontrar personas que son demandadas en concepto de fijación de pensión alimenticia, y las leyes laborales permiten el embargo del salario para garantizar el pago de dicha pensión. Cuando ya existe una

⁸⁰Fernández Molina, Luis, **Derecho laboral guatemalteco**, página 233.

sentencia firme sobre la fijación de la pensión alimenticia y el salario ha sido embargado hasta el límite máximo que establece la ley; y surge otra demanda por el mismo concepto, existe un problema para poder garantizar el pago de esta segunda demanda ya que en la sentencia emitida en el juicio de alimentos, se decretó el embargo del límite máximo del salario del demandado, por lo que no puede haber un nuevo embargo sobre este salario.

Esto impide poder contar con la parte embargable del salario del demandado para satisfacer la segunda demanda, y si además, el demandado no cuenta con bienes susceptibles de ser embargados, la segunda familia quedaría desprotegida, ya que la ley no permite un nuevo embargo al sobrepasar el límite embargable establecido. Resulta necesario hacer una revisión sobre la protección al salario que se da por motivo de una demanda de fijación de pensión alimenticia, para poder proponer una solución adecuada a esta situación, que puede hacer que ciertos alimentistas queden desprotegidos al no contar con la respectiva pensión alimenticia, necesaria para poder satisfacer todas las necesidades de manutención.

5.1. El Salario.

El salario es la retribución que los trabajadores perciben por el trabajo realizado en un período de tiempo determinado. Con este el trabajador puede subsistir y mantener a los miembros de la familia a los cuales está obligado, por lo que consiste en una prestación pecuniaria muy importante. El salario o retribución, va a depender del trabajo realizado, pero siempre debería ser dignificante para la persona, para poder tener una mejor calidad de vida.

En las diversas legislaciones, existen diferentes términos para dirigirse a lo que en Guatemala se conoce como salario. “Se ha hecho usual en los autores la designación de lo que se paga por el trabajo subordinado con los términos “salario”, “remuneración” o “retribución”. Ciertamente las expresiones “remuneración” y “retribución” pueden aplicarse, también, a lo que se paga por trabajos o servicios autónomos o independientes, pero los autores de derecho del trabajo las usan y queda tácito que se refieren a remuneraciones o retribuciones del trabajo subordinado. Estrictamente la denominación más específica, respecto al trabajo

subordinado, es la de “salario”, porque no es usual aplicarla a lo que se paga por los servicios de los trabajadores autónomos o independientes (por ejemplo, los “honorarios” de los profesionales que actúan como tales, vale decir, que ejercen independientemente su profesión).⁸¹

5.1.1. Definición.

Según el tratadista Julio Armando Grisolia, el salario o remuneración consiste en “la principal contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo y constituye la principal obligación del empleador.”⁸² Esta definición establece al salario como la principal contraprestación en la relación laboral, ya que es la forma como el trabajador va a poder subsistir y lograr la manutención de la familia, y es la causa principal por la cual el trabajador contrata sus servicios a un patrono.

Jurídicamente, el salario constituye una de las condiciones de trabajo, que de ser alteradas, puede ser motivo de despido indirecto. Existe una íntima relación entre el salario y el trabajo prestado. “La prestación del trabajo subordinado y la remuneratoria están referidas, una a otra, como prestaciones recíprocas, y por ello se califica a la relación de trabajo como “sinalagmática” o de cambio, puesto que su tipicidad consiste, precisamente, en el cambio de trabajo subordinado por una retribución o salario. Y cada una de estas prestaciones funciona, por lo tanto, como contraprestación respecto a la otra.”⁸³

En la economía, el salario es también un factor importante a considerar, dados los costos que el pago de estos conlleva. “El sentido económico del salario, dada su incidencia sobre el costo del producto se manifiesta, según Sreigl cuando afirma: “La demanda que los productores hacen de trabajo depende ostensiblemente de que el salario obrero necesita ser considerado, en el cálculo de costos, como un precio de uno de los factores de la producción; no hay duda de que si el trabajo es un factor de

⁸¹ De Buen Lozano, Néstor, Emilio Morgado Valenzuela, coordinadores, **Instituciones del derecho del trabajo y la seguridad social**, pág. 446

⁸² Julio Armando Grisolia, **Derecho del trabajo y la seguridad social**, pág. 629.

⁸³ De Buen Lozano, Valenzuela, coordinadores, **Ob. Cit.**, pág. 446

la producción y el salario es su precio, las oscilaciones de este influirán definitivamente en el producto.⁸⁴”

Para la economía, el salario es uno de los rubros que deben tomar en cuenta en cualquier centro de trabajo, ya que implica un importante gasto en este concepto. Es por eso, que se recomienda que el empleador, al seleccionar a sus trabajadores, lo haga asesorándose de un profesional, ya que los trabajos deben ser determinados según las necesidades del centro de trabajo. Cada puesto de trabajo implica el pago de un salario, y el puesto de trabajo debe ser ocupado por la persona que pueda traer más beneficios al lugar de trabajo.

El salario también tiene una importancia político social que hay que señalar. El salario, al ser el elemento que le permite subsistir a los trabajadores asalariados, es el que le va a dar un cierto grado de libertad económica. “La importancia político-social del salario deriva principalmente del hecho de que la persona que lo recibe encuentra en él su medio de vivir. Pero ese salario, además de constituir fuente de subsistencia para el trabajador, entraña una participación en la riqueza por él creada o que contribuyó él a crear. En cierto modo constituye también la manera de disfrutar de la riqueza nacional, no la riqueza que representa el esfuerzo acumulado de generaciones pasadas, sino el valor actual que tenga la producción del país. Asimismo, el salario señala hasta cierto punto el grado de interdependencia existente entre las diversas fuerzas económicas o factores de la producción.”⁸⁵

La remuneración del trabajador comprende la prestación que el patrono debe otorgar al trabajador, por estar a su disposición. Es por eso que las vacaciones, las licencias remuneradas, las ventajas económicas o las enfermedades deben ser remuneradas conforme a la ley. “El concepto de remuneración no se circunscribe simplemente a la contraprestación del trabajo efectivamente realizado, sino que se extiende a la disponibilidad de la fuerza de trabajo del dependiente a favor del empleador, desde tal óptica, pueden ser considerados conceptos remuneratorios las vacaciones, los feriados, las enfermedades y determinadas licencias, cuando se trata de períodos en

⁸⁴ Pérez, Benito, **Derecho del trabajo**, pág. 146

⁸⁵ *Idem* pág. 146

los que el trabajador no presta sus servicios. (...) Por eso, la remuneración puede conceptualizarse como la contraprestación por la disponibilidad.⁸⁶”

En Guatemala, se establece una definición de salario en el Código de Trabajo, que va a regir en toda relación laboral regulada por este cuerpo legal. El Artículo 88 establece que “Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos. Salvo las excepciones legales, todo servicio prestado por un trabajador a su respectivo patrono, debe ser remunerado por éste.” Las excepciones a las que hace referencia dicha norma son aquellas circunstancias que el código de trabajo establece en las cuales los trabajadores deben de trabajar sin remuneración alguna, tal y como lo puede ser el caso de un accidente en donde peligre la destrucción del lugar de trabajo, o como el tiempo extraordinario que el trabajador debe laborar por descuidos de su parte.

Esta definición legal debe ser complementada con lo establecido en el Artículo 1 del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece que “a los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por los servicios que haya prestado o deba prestar.” Esta norma del Convenio 95 de la OIT amplía la definición del salario, lo que la hace mucho más clara y aplicable en otros casos que no contempla la norma del Código de Trabajo. Esta definición puede ser tomada en cuenta como parte de la legislación nacional, ya que este convenio fue ratificado por Guatemala, y en virtud del Artículo 46 de la Constitución Política que establece que los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, cuando la materia es de Derechos Humanos, por lo que son equiparables al derecho interno.

⁸⁶ Grisolia, Julio Armando, *Ob.Cit*, pág. 629.

5.1.2. Regulación legal del salario en Guatemala

Siendo una de las instituciones más importantes del derecho del trabajo, la legislación guatemalteca ha regulado lo relativo al salario en distintos cuerpos legales. Para poder comprender la amplitud de la regulación legal en Guatemala, es necesario conocer el marco legal, para poder analizarlas y tener un panorama más claro sobre el tema. Es necesario interpretar las normas de acuerdo a los principios que rigen al derecho del trabajo, y así poder darle el alcance adecuado que prevé la legislación sobre la materia, para que la legislación sea aplicada adecuadamente y pueda dirimir conflictos si se suscitaren.

5.1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.

En el Artículo 101 de la Constitución se regula que El trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social. Con esta norma, se establece como un derecho humano y como una obligación social al trabajo, ya que es la forma en la cual las personas consiguen los recursos necesarios para subsistir. Dichos recursos son otorgados al trabajador por medio del salario. “Es una obligación social, en el sentido de que toda persona debe procurar su subsistencia y bienestar por medio del trabajo lícito.”⁸⁷

El Artículo 102 de la Constitución establece las garantías mínimas de la legislación del trabajo, lo que implica que, salvo la aplicación de alguna norma según el principio in dubio pro operario, las normas establecidas en este Artículo constituyen garantías mínimas en las relaciones laborales que existen en Guatemala.

El inciso a) de este Artículo impone el derecho a la libre elección del trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna. Al interpretar esta norma en relación al salario, se traduce en que este debe proporcionar al trabajador condiciones económicas que garanticen al trabajador la subsistencia de su hogar. Esto implica, que parte de esta retribución es

⁸⁷ Castillo González, Jorge Mario, **Ob.Cit.**; pág. 123

para el sustento de su familia; y si este incumple sus cargas familiares, el trabajador podría sufrir de un embargo sobre su salario para la satisfacción de sus obligaciones alimentarias. En Guatemala, las condiciones económicas del país no permiten otorgar a las personas salarios dignos, por lo que la mayoría de la población gana un salario muy bajo para poder satisfacer todas las necesidades de subsistencia diaria.

El inciso b) del Artículo 102 reza que todo trabajo será equitativamente remunerado, salvo lo que al respecto determine la ley. Esta norma establece que el trabajo debe ser remunerado de acuerdo al trabajo desempeñado, dándoles a los trabajadores una protección pecuniaria sobre el fruto del trabajo. En caso contrario, existiría explotación de trabajo sobre el trabajador, lo que lesiona gravemente los intereses de la sociedad e indigna a las personas sobre las que recae.

La misma norma en su inciso c), regula la igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad, por lo que se protege de favoritismos sobre los trabajadores y se protege la permanencia del trabajador en la empresa.

El Artículo 102 inciso d) de la Constitución, prescribe la obligación de pagar al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el trabajador del campo puede recibir, a su voluntad, productos alimenticios hasta en un treinta por ciento de su salario. En este caso el empleador suministrará esos productos a un precio no mayor de su costo. Según esta norma, el salario no podría ser pagado con un cheque, ya que esta norma establece claramente que debe pagársele al trabajador en moneda de curso legal. Sin embargo, el convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, en su Artículo 3, establece que los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda del curso legal. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario contra un cheque o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario por causas especiales (...) El pago del salario por medio de un cheque de banco sí está permitido en Guatemala, dada la jerarquía de este cuerpo normativo internacional, como se verá más adelante.

El inciso e) del Artículo 102 de la Constitución declara la inembargabilidad del salario en los casos determinados por la ley. Esta norma es importante, ya que declara que el salario no puede ser objeto de embargos superiores a los establecidos en la ley, entre ellos, el embargo del salario por concepto de alimentos. Se protege una parte del salario del trabajador, para no impedirle su propia manutención y que el salario sirva únicamente para satisfacer deudas pecuniarias.

Finalmente, la Constitución Política regula en lo concerniente al salario, en el inciso e) del Artículo 102, la fijación periódica del salario mínimo. Esta norma busca dar una protección al trabajador contra pretensiones de pago inhumanas, que no le permitan satisfacer sus necesidades adecuadamente. El salario debe poder hacerle frente a las condiciones económicas que establece el país, sino, las dificultades económicas de los trabajadores están latentes y pueden provocar problemas políticos y sociales, además de los problemas causados diariamente al trabajador para sufragar sus propios gastos y los de su familia.

El Artículo 106 de la Constitución establece que los derechos del trabajo consignados en la Carta Magna son irrenunciables, a menos que otra norma otorgue condiciones más favorables para los trabajadores, de acuerdo al principio *in dubio pro operario* del derecho del trabajo. Esto implica que si existe una norma legal vigente en Guatemala, que otorgue mejores beneficios al trabajador, es esta norma la que debe ser tomada en cuenta en el momento de interpretar esta norma, y así garantizar el principio de tutelaridad que el derecho del trabajo establece.

5.1.2.2. Convenios Internacionales.

Los Convenios Internacionales en materia laboral hacen parte del sistema jurídico vigente en nuestro país. Estas normas, ratificadas por el Estado de Guatemala, tienen incluso preeminencia sobre el derecho interno. El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. El derecho del trabajo es un derecho humano establecido en la

Constitución, por lo que los tratados ratificados por Guatemala en materia laboral tienen preeminencia sobre el derecho interno, siendo aplicables las normas de dichas convenciones.

Es por eso que podemos decir que los convenios internacionales como los de la Organización Internacional del Trabajo, tienen preeminencia sobre las leyes ordinarias y reglamentarias. Existe la discusión acerca de la jerarquía de las normas internacionales sobre las normas constitucionales, habiendo polémica y posiciones a favor y en contra de dicha tesis. La Corte de Constitucionalidad interpretó esta norma en la sentencia de fecha 19-10-90, de la Gaceta N° 18, página 99, expediente 280-90, según la cual los Tratados Internacionales cuya materia sea de Derechos Humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, pero tienen rango constitucional.

El Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ⁸⁸, regula la protección del salario, estableciendo normas obligatorias a los países ratificantes. Entre las normas importantes, se establece una definición del salario o retribución, y se protege el efectivo pago del salario al trabajador en concepto del servicio ejecutado para un patrono.

5.1.2.3. Pactos Colectivos de Condiciones de Trabajo.

El pacto colectivo de condiciones de trabajo consiste en la reglamentación acordada entre uno o varios patronos y uno o varios sindicatos de trabajadores, de las condiciones de trabajo que van a regir a los trabajadores pertenecientes a los respectivos lugares de trabajo donde sea aplicable el pacto. El Artículo 49 del Código de Trabajo, define que el “pacto colectivo de condiciones de trabajo es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos de patronos, con el objeto de reglamentar las condiciones en que el trabajo deba prestarse y las demás materias relativas a este.”

⁸⁸ Ver Anexo A

Las condiciones de trabajo, son definidas por el Artículo 20 de mismo cuerpo legal como:

- La materia y el objeto.
- La forma o modo de su desempeño.
- El tiempo de realización.
- El lugar de ejecución.
- Las retribuciones a que esté obligado el patrono.

Las retribuciones consisten en uno de los cinco elementos que comprenden las condiciones de trabajo, por lo que pueden ser superadas dentro del pacto colectivo de condiciones de trabajo. Esto les permite asegurar un salario mayor al establecido como mínimo. El mismo Artículo 49 del Código de Trabajo, establece que “el pacto colectivo de condiciones de trabajo tienen carácter de ley profesional y a sus normas deben adaptarse todos los contratos individuales o colectivos existentes o que luego se realicen en las empresas, industrias o regiones que afecte.”

Es por eso que el salario puede estar regulado en un pacto colectivo de condiciones de trabajo, por lo cual lo regulado en él en cuanto al salario debe ser superior al salario mínimo establecido, para la actividad, empresa o industria donde se aplique el pacto colectivo.

5.1.2.4. Código de Trabajo

El Código de Trabajo constituye el cuerpo normativo que regula el derecho del trabajo, por lo que es una norma importante para la materia. Este cuerpo legal, desarrolla como una institución al salario, estableciendo sus alcances y sus límites, para que pueda servir para los fines primordiales de todo trabajador, de manera equitativa.

El Artículo 88 del Código de trabajo establece una definición de salario: Salario o sueldo es la retribución que el patrono debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo o de la relación de trabajo vigente entre ambos.

Esta definición delimita el pago del salario, lo que da sentido a lo que se entenderá como tal.

Esta norma establece los sistemas de cálculo del salario: por unidad de tiempo, por unidad de obra y por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono. Esta norma permite el pago de la remuneración, pactado previamente por las partes, de manera periódica y garantizando el efectivo pago de la misma.

El Artículo 89 del Código de Trabajo, regula la manera de fijar el importe del salario, prescribiendo que para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida. A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá salario igual. Esta norma protege a los trabajadores de percibir salarios injustos e inferiores al valor real del trabajo realizado. Además, le da importancia a las condiciones en las cuales se ejecuta la labor, ya que hay labores con condiciones más perjudiciales que otras, por lo que deben ser remuneradas adecuadamente atendiendo a estas circunstancias.

Asimismo, el Artículo referido establece la igualdad salarial por razón de sexo, estableciendo la inversión de la carga de la prueba en los casos en que pueda existir discriminación por razón de sexo. El patrono queda obligado a demostrar que el trabajo que realiza la demandante es de inferior calidad y valor. Esta es una de las excepciones en el Código de Trabajo en las que se establece la inversión de la carga de la prueba, obligando al patrono rendir las pruebas para determinar si hubo o no este tipo de discriminación.

El Artículo 90 del Código de trabajo, establece el pago del salario en moneda del curso legal o, como excepción, el pago del salario en mercadería. Sin embargo, se permite el pago del salario por medio del cheque, ya que el Convenio 95 de la OIT así lo permite. También se establece lo que se considera como ventaja económica, entendiéndose que constituye un treinta por ciento del importe total del salario devengado. Las ventajas económicas pueden ser consideradas como parte de la remuneración del trabajador, ya que el trabajador las percibe durante el tiempo en que está sujeto a la subordinación del patrono.

Se protege el salario también gracias a la imposición de un salario mínimo, el cual debe permitir al trabajador devengar un monto mínimo, que le permita subsistir a él y a su familia. El Artículo 91 del Código de Trabajo regula que el monto del salario debe ser determinado por patronos y trabajadores, pero no puede ser inferior al que se fije como mínimo. Esto le da cierta estabilidad económica al trabajador, permitiéndole la manutención de su familia y de sí mismo. Sin embargo, el salario mínimo establecido no da sustento a todos los gastos que el trabajador debe incurrir para la manutención, por lo que las retribuciones debieran ser superadas a los derechos mínimos, para que los trabajadores puedan mantener adecuadamente a sus familias.

El Artículo 92 del Código de Trabajo, establece el período de pago del salario. Este Artículo regula que patronos y trabajadores deben fijar el plazo para el pago del salario, sin que dicho plazo pueda ser mayor de una quincena para los trabajadores manuales, ni de un mes para los trabajadores intelectuales y de servicio doméstico. Si el salario consiste en participación de utilidades, ventas o cobros que haga el patrono, se debe señalar una suma quincenal o mensual que ha de recibir el trabajador, la cual debe ser proporcionada a las necesidades de éste y el monto probable de la participación que le llegue a corresponder. La liquidación definitiva se debe hacer por lo menos cada año. Se establece así una periodicidad en el pago del salario, para que el trabajador pueda sustentar todas sus obligaciones periódicamente gracias al monto que recibe como remuneración. Esto también lo podemos encontrar regulado en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, en el Artículo 12 de ese cuerpo legal.

5.1.3 Caracteres del salario.

La doctrina ha definido varios caracteres del salario:

- “Patrimonial: configura una ganancia; ingresa al patrimonio del trabajador.
- Igual y justa: rige el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea que debe relacionarse con el principio de la remuneración justa.

- Insustituible: La remuneración no puede reemplazarse –en forma total- por otras formas de pago (beneficios sociales, asignaciones familiares o rubros no remunerativos.)
- Dineraria: debe abonarse principalmente en dinero en curso legal, encontrándose limitado el pago en especie (en Guatemala, pueden percibir en especie hasta el 30% de su salario).
- Inalterable e intangible: el empleador no puede disminuirla unilateralmente porque violaría una condición esencial del contrato; tampoco puede reducirse en términos reales durante el vínculo laboral y no debe ser inferior al salario mínimo vital y móvil, ni al mínimo de la escala salarial del convenio colectivo no al básico de convenio, existiendo restricciones para otorgar adelantos y efectuar deducciones.
- Íntegra: el trabajador la debe percibir íntegramente;
- Conmutativa: debe existir proporcionalidad entre el trabajo realizado –y en algunos casos con el resultado logrado- y la remuneración percibida.
- Alimentaria: porque –en principio- constituye el único medio con que cuenta el trabajador dependiente y su familia para subsistir, al servir para solventar sus necesidades básicas (alimentación, vivienda, educación salud).
- Inembargable: por su carácter alimentario es inembargable (...). Tampoco se le puede ceder a ningún título.
- Irrenunciable: toda renuncia del trabajador a la remuneración es nula.⁸⁹

El carácter alimentario del salario implica que es necesario para que el trabajador pueda mantener a su familia y a sí mismo. Debe ser aceptado el embargo del salario en concepto de alimentos, ya que este debe poder satisfacer todas las necesidades que el trabajador está obligado a cubrir. En Guatemala, la mayor parte de personas recibe un salario que no logra satisfacer todas las necesidades que surgen, por lo que el salario que reciben es muy importante para todos los que representan una carga familiar para el trabajador. Sin embargo, es necesario que al menos una parte del salario quede en manos del trabajador, ya que lo necesita para cubrir sus necesidades.

⁸⁹ Grisolia, Julio Armando, *Ob. Cit.*, pág. 633.

En Guatemala, el salario mínimo es inembargable, en esos casos no sería posible el embargo, pero quien recibe un salario mayor que el establecido como salario mínimo, si podría ser objeto de un embargo sobre el salario para satisfacer las deudas alimenticias.

5.2. Embargo del salario en concepto de alimentos.

Existen muchos casos en los cuales en el momento de la ruptura del vínculo matrimonial, existe falta de cumplimiento de las obligaciones alimentarias de alguno de los cónyuges, por lo que es necesario acudir a un órgano jurisdiccional para que este dicte una sentencia declarando la obligación del alimentante de pagar la pensión alimenticia para el o los alimentistas. En estos casos, es necesario poder garantizar el pago de los alimentos debidos, por lo que puede el demandante solicitar el embargo de bienes o del salario para cubrir la carga alimenticia a la cual está obligado.

En la mayoría de los casos en Guatemala, las personas carecen de bienes que puedan garantizar dichas pensiones alimenticias, y únicamente cuentan con su salario para subsistir. En estos casos se procede al embargo del salario, para que esta prestación cubra las necesidades de los alimentistas. Sin embargo, el salario es un derecho que el trabajador tiene que percibir por concepto del trabajo realizado para un patrono, el cual debe poder satisfacer sus necesidades para subsistir, por lo que se protege una parte del salario para que cumpla con estas necesidades.

Pueden surgir problemas con la repartición de la parte embargada destinada para los alimentistas. En el caso en que ya se ha fijado el monto máximo del embargo en concepto de alimentos en un proceso de fijación de pensión alimenticia, y surge otra demanda, no es posible establecer un nuevo embargo sobre ese salario, ya que la ley no lo permite. Para poder satisfacer la pretensión del segundo proceso, la primera pensión alimenticia debe ser extinguida, para poder comenzar a pagar el monto de la segunda demanda por alimentos, por lo que los alimentistas en cuestión no podrían percibir la pensión alimenticia por mucho tiempo, y el trabajador no percibiría la totalidad de su salario durante el mismo período. Es necesario entonces encontrar una solución viable, para satisfacer las necesidades de todos los

alimentistas y garantizar el salario del trabajador por el tiempo en que está obligado a satisfacer las obligaciones alimenticias, y que estas cumplan con el objetivo que la ley busca al establecer la institución de los alimentos.

El salario debe ser protegido para que el trabajador pueda percibirlo íntegramente, pero pueden existir casos en donde la legislación ha establecido que sí procede el embargo de un porcentaje del salario, para satisfacer ciertas obligaciones de los trabajadores.

“Que la ley proteja especialmente al crédito salarial significa que no lo equipara a cualquier otro crédito, sino que, por el contrario, lo hace prevalecer sobre los créditos de los acreedores del trabajador, al prohibir el embargo del salario, ya sea absolutamente (hasta cierto nivel salarial), ya sea parcialmente, es decir, al admitir que el salario sea embargable solamente en un determinado porcentaje.⁹⁰”

El salario es inembargable en los casos establecidos por la ley, pero para la protección de la familia del trabajador, por orden judicial, si puede retenerse y entregarse parte del salario en concepto de alimentos a quien corresponda, según el Artículo 102 inciso e) de la Constitución. Esta norma le garantiza al trabajador obtener el salario derivado del trabajo realizado, pero hay que recordar que el salario está destinado para satisfacer las necesidades del propio trabajador y de sus familias, por lo que es justo que parte del salario sea embargable para satisfacer las obligaciones de alimentos que debe proporcionar el trabajador.

El Artículo 96 del Código de Trabajo declara inembargables los salarios mínimos, y el 65% de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más. Esta norma intenta proteger a todos aquellos trabajadores que perciben lo mínimo que permite la ley, ya que sino el trabajador no podría ni siquiera poder solventar sus propias necesidades. Sin embargo, el Artículo 97 del mismo cuerpo legal establece que no obstante lo dispuesto en el Artículo 96, son embargables toda clase de salarios, hasta en un 50%, para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes o los que se deben desde los seis meses anteriores al embargo. Asimismo establece que

⁹⁰ De Buen Lozano, Néstor, Valenzuela, Emilio Morgado, coordinadores, *Ob. Cit.*, pág. 467.

los embargos por alimentos tendrán prioridad sobre los demás embargos y en ningún caso pueden hacerse efectivos dos embargos simultáneamente en la proporción indicada en este Artículo y en la proporción establecida en el Artículo 96, pues cuando hubiere cubierto la proporción máxima, sólo podrá embargarse hasta el 10% más para satisfacer las demás obligaciones.

Esto significa que en ningún caso se le puede embargar más del 65% del salario al trabajador, ya que sino no podría subsistir adecuadamente. Además, no pueden subsistir dos embargos simultáneamente por el 50% del salario en concepto de alimentos, por lo que puede no ser equitativo, dependiendo del número de alimentistas que espera amparar la segunda demanda.

Es importante tomar en cuenta que cada vez es más común la posibilidad que un trabajador pueda ser objeto de dos o más demandas por alimentos, por lo que existe una laguna legal en estos casos que son cada vez más frecuentes.

Es necesario recordar que la sentencia del juicio oral de alimentos no hace cosa juzgada material, por lo que la pensión fijada puede variar. De hecho, existe el juicio oral de aumento de pensión alimenticia, con lo que se demuestra que dicha suma, a pesar de estar establecida en una sentencia judicial, es susceptible de ser modificada.

La existencia de otros alimentistas, que no son amparados por la pensión alimenticia fijada, hace que estos queden desprotegidos, y el adecuado desarrollo de estas personas se ve susceptible de verse con problemas económicos para satisfacer todas las necesidades que surgen diariamente.

La legislación debe aceptar la repartición del 50% del salario embargado entre todos los alimentistas, pudiendo modificar la sentencia en donde se fijó previamente una pensión alimenticia, para que este monto ampare a todos los alimentistas que tienen derecho a percibir dicha pensión, y nadie quede desprotegido.

5.3. Legislación Extranjera.

Hay países que ya han contemplado el problema planteado, tal y como España, Costa Rica y Honduras. En ambos, se han adoptado soluciones que permiten una equitativa repartición del monto de pensión alimenticia entre los alimentistas que tienen derecho a percibirlo, por parte de un mismo alimentante.

En España, la ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, establece en el Artículo 267 numeral segundo que la autoridad judicial, dadas las circunstancias del caso y por razones de equidad, puede moderar la obligación de alimentos en relación a una o más personas obligadas con el incremento proporcional de las obligaciones de las restantes. El juez o jueza puede disponer esta moderación tanto en el momento de establecer la cuantía como en el caso de que sobrevengan nuevas circunstancias. En esta legislación, se le otorga al juez la facultad de moderar la obligación de alimentos, para poder proteger adecuadamente a todos los alimentistas.

En Costa Rica, el Código de Familia establece que la prestación alimentaria podrá modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe. Con esta disposición, se flexibiliza la prestación de las obligaciones alimenticias según el cambio de circunstancias, lo que permite otorgar garantías en cada caso concreto, de manera equitativa.

En Honduras, al igual que en Costa Rica, se establece en el Artículo 220 del Código de Familia, que la prestación alimenticia puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da y de quien la recibe, por lo que esto permite que un juez distribuya los bienes del obligado de manera equitativa.

Como puede verse, diversos países han solucionado el problema en sus respectivas legislaciones, y esto permite conseguir decisiones más justas y los alimentistas pueden ser protegidos concretamente.

Es importante recalcar que muchos países ya cuentan con un Código de Familia, lo que permite una mejor protección de la familia, estableciendo normas que sean

propias para la familia, así como procedimientos para resolver los litigios que surgan sobre esta materia.

CONCLUSIONES

1. Los hijos nacidos en el vínculo matrimonial y fuera de él, poseen los mismos derechos, por lo que ninguno debe quedar desprotegido por la ley.
2. Nunca ha sido posible encuadrar a la familia de una sola forma, en las sociedades existen diferentes modelos de familia, que las leyes deben poder proteger. En la actualidad, es frecuente que un mismo alimentante tenga que satisfacer las obligaciones de varios alimentistas en diferentes familias.
3. La legislación guatemalteca no protege adecuadamente a quienes también tienen el derecho de cobrar alimentos una vez que ya ha sido fijada una pensión alimenticia para determinados alimentistas.
4. En casos en que se trabó embargo del 50% salario del trabajador, para cumplir con obligaciones alimenticias establecidas en un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, no se reparte equitativamente a todos los alimentistas que pudieren surgir cuando ya existe una sentencia.
5. Todos los alimentistas deben quedar amparados por las normas jurídicas ya que se está desprotegiendo a los segundos demandantes de una fijación de pensión alimenticia, y esto repercute en el adecuado sustento y desarrollo de las personas que tienen derecho a dicha pensión.

RECOMENDACIONES.

1. Que el legislativo actualice la legislación guatemalteca en materia de familia, atendiendo a que el tradicional modelo familiar dentro de un vínculo matrimonial no es ni nunca ha sido el único modelo de familia legítima, para que ninguna familia quede desprotegida por las leyes.
2. Es necesario que el Congreso elabore un Código de Familia, con normas sustantivas y adjetivas para dirimir conflictos de familia exclusivamente, que permita solucionar las controversias de manera eficiente, procurando analizar cada caso concreto para proteger a todas las familias que así lo pretendan
3. Que el legislativo actualice la legislación con relación a la familia y que posteriormente se armonicen las normas de familia con la legislación, referente al salario y su inembargabilidad.
4. Es importante que el Congreso emita una norma que exija la declaración bajo juramento del obligado a proporcionar alimentos al momento de ser demandado, sobre todas las cargas familiares que posee, para que dependiendo de la edad y necesidades de los mismos, el 50% del salario pueda ser repartido equitativamente entre todos desde la primera demanda por el juez de familia.
5. Que el Congreso agregue al final del Artículo 97 del Código de Trabajo: “Cuando el trabajador esté obligado a pagar dos o más pensiones alimenticias, con el salario embargado hasta el cincuenta por ciento, este monto deberá ser distribuido en iguales proporciones entre todos los alimentistas, modificando así las pensiones establecidas previamente, lo que se resolverá por la vía incidental.”
6. Que el Congreso decrete en la norma penal respectiva el aumento de la pena de prisión del delito de negación de asistencia económica, estableciendo la sanción de dos a cuatro años, conmutables a razón del monto de un día de salario por cada día, monto que debe ser otorgado a los alimentistas.

ANEXO A

C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949

Convenio relativo a la protección del salario (Nota: Fecha de entrada en vigor: 24:09:1952. Este Convenio ha sido parcialmente revisado en 1992 por el Convenio núm. 173.)

Lugar: Ginebra

Fecha de adopción:01:07:1949

Sesión de la Conferencia:32

Sujeto: **Salarios**

[Ver las ratificaciones que ha recibido este Convenio](#)

Visualizar el documento en: [Inglés](#) [Francés](#)

Estatus: Instrumento actualizado

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 junio 1949 en su trigésima segunda reunión;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección del salario, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha primero de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección del salario, 1949:

Artículo 1

A los efectos del presente Convenio, el término **salario** significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario.

2. La autoridad competente, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y estén directamente interesadas, podrá excluir de la aplicación de todas o de cualquiera de las disposiciones del presente Convenio a las categorías de personas que trabajen en circunstancias y condiciones de empleo tales que la aplicación de todas o de algunas de dichas disposiciones sea inapropiada y que no estén empleadas en trabajos manuales o estén empleadas en el servicio doméstico o en trabajos análogos.

3. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, cualquier categoría de personas a la que se proponga excluir de la aplicación de todas o de alguna de las disposiciones de este Convenio, de conformidad con los términos del párrafo precedente. Ningún Miembro podrá hacer exclusiones ulteriormente, salvo con respecto a las categorías de personas así indicadas.

4. Todo Miembro que indique en su primera memoria anual las categorías de personas que se propone excluir de la aplicación de todas o de algunas de las disposiciones del presente Convenio deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las categorías de personas respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar las disposiciones del párrafo 2 del presente Artículo, y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar el Convenio a dichas categorías de personas.

Artículo 3

1. Los salarios que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y deberá prohibirse el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal.

2. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago del salario por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento.

Artículo 4

1. La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.

2. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario con prestaciones en especie, se deberán tomar medidas pertinentes para garantizar que:

a) las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos;

b) el valor atribuido a estas prestaciones sea justo y razonable.

Artículo 5

El salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente.

Artículo 6

Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

Artículo 7

1. Cuando se creen, dentro de una empresa, economatos para vender mercancías a los trabajadores, o servicios destinados a proporcionarles prestaciones, no se

deberá ejercer ninguna coacción sobre los trabajadores interesados para que utilicen estos economatos o servicios.

2. Cuando no sea posible el acceso a otros almacenes o servicios, la autoridad competente deberá tomar medidas apropiadas para lograr que las mercancías se vendan a precios justos y razonables, que los servicios se presten en las mismas condiciones y que los economatos o servicios establecidos por el empleador no se exploten con el fin de obtener utilidades, sino para que ello redunde en beneficio de los trabajadores interesados.

Artículo 8

1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

Artículo 9

Se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo.

Artículo 10

1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Artículo 11

1. En caso de quiebra o de liquidación judicial de una empresa, los trabajadores empleados en la misma deberán ser considerados como acreedores preferentes en lo que respecta a los salarios que se les deban por los servicios prestados durante un período anterior a la quiebra o a la liquidación judicial, que será determinado por la legislación nacional, o en lo que concierne a los salarios que no excedan de una suma fijada por la legislación nacional.
2. El salario que constituya un crédito preferente se deberá pagar íntegramente antes de que los acreedores ordinarios puedan reclamar la parte del activo que les corresponda.
3. La legislación nacional deberá determinar la relación de prioridad entre el salario que constituya un crédito preferente y los demás créditos preferentes.

Artículo 12

1. El salario se deberá pagar a intervalos regulares. A menos que existan otros arreglos satisfactorios que garanticen el pago del salario a intervalos regulares, los intervalos a los que el salario deba pagarse se establecerán por la legislación nacional o se fijarán por un contrato colectivo o un laudo arbitral.
2. Cuando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

Artículo 13

1. Cuando el pago del salario se haga en efectivo, se deberá efectuar únicamente los días laborables, en el lugar de trabajo o en un lugar próximo al mismo, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral disponga otra forma o que otros arreglos conocidos por los trabajadores interesados se consideren más adecuados.

2. Se deberá prohibir el pago del salario en tabernas u otros establecimientos similares y, cuando ello fuere necesario para prevenir abusos, en las tiendas de venta al por menor y en los centros de distracción, excepto en el caso de personas empleadas en dichos establecimientos.

Artículo 14

Se deberán tomar medidas eficaces, cuando ello sea necesario, con objeto de dar a conocer a los trabajadores en forma apropiada y fácilmente comprensible: a) antes de que ocupen un empleo o cuando se produzca cualquier cambio en el mismo, las condiciones de salario que habrán de aplicárseles;

b) al efectuarse cada pago del salario, los elementos que constituyan el salario en el período de pago considerado, siempre que estos elementos puedan sufrir variaciones.

Artículo 15

La legislación que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio deberá: a) ponerse en conocimiento de los interesados;

b) precisar las personas encargadas de garantizar su aplicación;

c) establecer sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción;

d) proveer, siempre que sea necesario, al mantenimiento de un registro cuyo sistema haya sido aprobado.

Artículo 16

Las memorias anuales que deban presentarse, de acuerdo con el Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, contendrán una información completa sobre las medidas que pongan en práctica las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 17

1. Cuando el territorio de un Miembro comprenda vastas regiones en las que, a causa de la diseminación de la población o del estado de su desarrollo económico, la autoridad competente estime impracticable aplicar las disposiciones del presente Convenio, dicha autoridad, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando estas organizaciones existan, podrá exceptuar a esas regiones de la aplicación del Convenio, de una manera general, o con las excepciones que juzgue apropiadas respecto a ciertas empresas o determinados trabajos.

2. Todo Miembro deberá indicar en la primera memoria anual sobre la aplicación del presente Convenio, que habrá de presentar en virtud del Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, toda región respecto de la cual se proponga invocar las disposiciones del presente Artículo y deberá expresar los motivos que lo induzcan a acogerse a dichas disposiciones. Ningún Miembro podrá invocar ulteriormente las disposiciones de este Artículo, salvo con respecto a las regiones así indicadas.

3. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente Artículo volverá a examinar, por lo menos cada tres años y previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, la posibilidad de extender la aplicación del Convenio a las regiones exceptuadas en virtud del párrafo 1.

4. Todo Miembro que invoque las disposiciones del presente Artículo deberá indicar, en las memorias anuales posteriores, las regiones respecto de las cuales renuncie al derecho a invocar dichas disposiciones y cualquier progreso que pueda haberse efectuado con objeto de aplicar progresivamente el presente Convenio en tales regiones.

Artículo 18

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 19

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 20

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de acuerdo con el párrafo 2 del Artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar:

- a) los territorios respecto de los cuales el Miembro interesado se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
- b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
- c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los cuales es inaplicable;
- d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión en espera de un examen más detenido de su situación.

2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este Artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.

3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este Artículo.

4. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del Artículo 22, todo Miembro podrá comunicar al Director General una declaración por la que modifique, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

Artículo 21

1. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos 4 y 5 del Artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas sin modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.

2. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar, total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior, al derecho de invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

3. Durante los períodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del Artículo 22, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

Artículo 22

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo

precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este Artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este Artículo.

Artículo 23

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 24

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los Artículos precedentes.

Artículo 25

A la expiración de cada período de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la aplicación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

Artículo 26

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el Artículo 22, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 27

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

Cross references

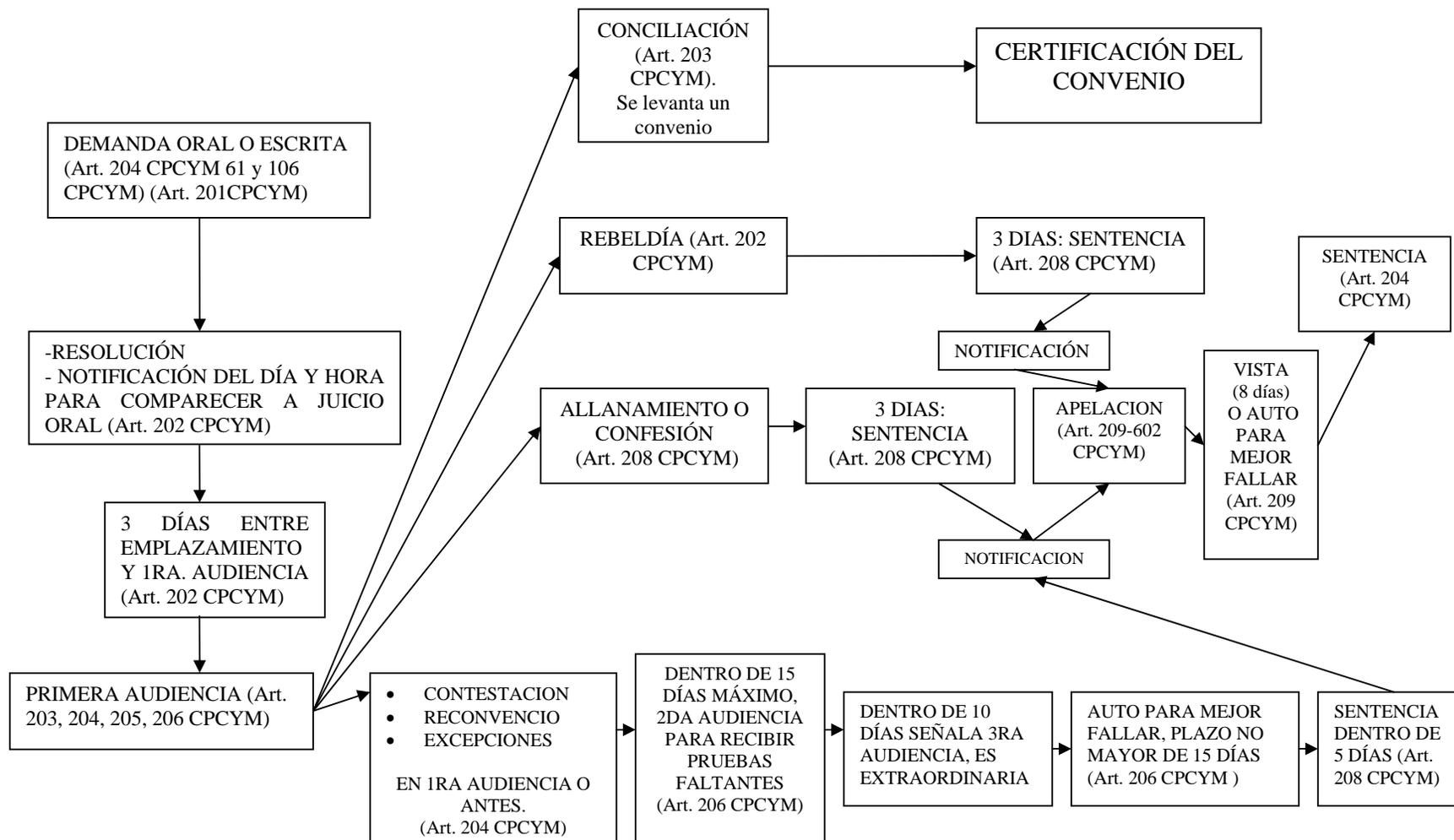
CONSTITUCION:22 Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo

CONSTITUCION:35 Artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo

REVISION:C173 El Convenio ha sido parcialmente revisado en 1992 por el Convenio núm. 173

ANEXO B

JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY Mario. **Derecho procesal civil**. 2t.; 1 Vol.; 1º reimpresión, Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2000. 509 págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 3ª ed., Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2003. 522 págs.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución política comentada**, comentarios actualizados al año 2001. Guatemala, Guatemala: (s.e), 2000. 570 págs.
- CHACÓN CORADO Mauro Roderico. **El juicio oral en materia no penal y su incorporación en la legislación guatemalteca**. Guatemala, Guatemala, (s.e), (s.f). Documento de cátedra.
- ENGELS, Federico. **"La familia, la propiedad privada y el estado"** 1884, Marxists Internet Archive, 2000, <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/index.htm> (23 de julio del 2007)
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. 4º Vol; 4ª ed., Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975. 531 págs.
- FERNÁNDEZ MOLINA, Luis. **Derecho laboral guatemalteco**. Guatemala, Guatemala: Ed. Inversiones Educativas, 2004. 431 págs.
- GRISOLIA Julio Armando. **Derecho del trabajo y la seguridad social**. 1t.; 12 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Lexis Nexis, 2007. 963 págs.
- Instituciones del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**. Selección de Textos por Néstor De Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela, Distrito Federal, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, 1997. 875 págs.
- LÓPEZ B., Hernán Fabio. **Instituciones del derecho procesal civil colombiano**, Parte Especial. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985. 328 págs.
- MADRAZO MAZARIEGOS, Sergio y Danilo. **Compendio de derecho civil**. Guatemala, Guatemala: Ed. Magna Terra, 2003. 429 págs.
- MENDEZ COSTA, Maria Josefa y otros. **Derecho de familia**. 1t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Y Culzoni S.C.C., 1982. 576 págs.
- MENDEZ COSTA, Maria Josefa y otros. **Derecho de familia**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Y Culzoni S.C.C., 1984. 576 págs.
- MÉNDEZ COSTA, María Josefa. **La filiación**. Santa Fe, República Argentina: Ed. Rubinzal- Culzoni, 1986. 392 págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, 1981. 797 págs.

PÉREZ, Benito. **Derecho del trabajo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1983. 520 págs.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **Derecho de familia**. Distrito Federal, México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 1990. 73 págs.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. 5 Vol.; 3ª ed., Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A, 1976. 696 págs.

LEGISLACIÓN:

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

Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), Protección del Salario, 1952.

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

Código Civil, Decreto 106 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

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

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992

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

Ley de Tribunales de Familia, Decreto-ley 207 del Congreso de la República de Guatemala, 1964.

Instructivo para los Tribunales de Familia, Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, Circular N° 42/AH.