

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

**NECESIDAD DE PRESTAR ALIMENTOS EN LOS
CASOS DE UNIÓN DE HECHO NO DECLARADO**

TESIS

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

Por

MIRNA CAROLINA DEL CID

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2012



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la iluminación de mi vida, porque me ha fortalecido en momentos difíciles al correr del tiempo, quien con su misericordia y su inmenso amor, me permitió comenzar y culminar este sueño de convertirme en una profesional y porque con su bondad ahora esta meta llega a su final, gracias padre celestial.

A MIS PADRES:

Arturo Pérez Ortiz (Q.E.P.D.) y Elena Quinteros de Pérez (Q.E.P.D.), porque con sus ejemplos y perseverancia pude forjar mi futuro.

A MIS HERMANOS

María Elena, Sandra Patricia, Javier Francisco, Brenda Margarita, porque siempre me han apoyado con amor y sabiduría.

A MIS HIJAS Y MI NIETO:

Alba María, Carol Andrea y Diego Andrés, por su gran amor y paciencia, pues son ellos la fuente más pura de motivación y esfuerzo de mi vida.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciado Juan Francisco Flores Juárez, licenciado Walter Danilo Enríquez Contreras, licenciado Jorge Mario Álvarez Quirós, licenciado Carlos Paiz Xulá, licenciado Bonerge Amilcar Mejía Orellana, licenciado Carlos Manuel Castro Monroy, licenciado Luis Germán López Marroquín.



A:

Ovidio Canúz Muñoz y Edgar Octavio Vargas Paz, quienes han sido un ejemplo a seguir, muchas gracias, porque siempre encontré una mano amiga que me mostró el sendero para llegar al final, por sus consejos y por regalarme parte de su sabiduría para lograr que su sueño ahora en mí, sea una realidad.

A MIS AMIGOS:

Miriam Grijalva, Josué Rowe, Heidy Álvarez, Aracely Cruz, Naty González, Víctor Manuel Díaz, José Martínez, Paty Barrientos, Emilia de Posadas, Mario Aguilar, Cesy Cruz, Sandra López, Carlos Barrientos, Anabella García, Any González, Any Masaya, Cony de Lopez, Lilian Soriano, Edgar Herrera, René Monzón, Elsa Micheo, Jonás Alonzo, Carlos Castellanos, por sus sabios consejos y su apoyo incondicional que me brindaron en todo momento.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme las puertas del conocimiento y haberme enseñado el camino a la excelencia académica

A TODOS USTEDES:

Muchas gracias, por estar aquí.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La familia.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Origen de la familia.....	1
1.3. Concepto	2
1.4. Importancia de la familia en los ámbitos sociales.....	2
1.5. El matrimonio.....	4
1.5.1. Naturaleza del matrimonio	7
1.5.2. Deberes y derechos que nacen del matrimonio.....	8
1.5.3. Impedimentos para contraer matrimonio.....	10
1.5.4. Personas que pueden autorizar el matrimonio.....	12
1.5.5. Régimen económico del matrimonio.....	14
1.6. El derecho de familia.....	16
1.7. Su ubicación en la sistemática jurídica.....	21
1.8. Los tribunales de familia.....	22
1.8.1. Asistencia legal al litigante	24
1.8.2. De la violencia intrafamiliar.....	25
1.9. El derecho de familia en el derecho internacional del cual es parte Guatemala.....	29

CAPÍTULO II

2. Parentesco.....	35
2.1. Definición.....	35
2.2. Teorías que estudian el parentesco.....	36
2.3. Clases de parentesco.....	38
2.3.1. Clases de parentesco que reconoce la doctrina.....	38
2.3.2. Clases de parentesco que reconoce la ley.....	39
2.3.3. Efectos jurídicos del parentesco.....	41

2.4.	Paternidad y filiación.....	42
2.5.	Clases de paternidad y filiación.....	45
2.5.1.	Clases de paternidad y filiación según la ley.....	45
2.5.2.	Clases de paternidad y filiación según la doctrina.....	48
2.6.	Deberes y derechos derivados de la paternidad y filiación.....	51
2.7.	Presunción legal de la paternidad.....	53
2.8.	Impugnación de la paternidad.....	54
2.9.	Irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad y filiación.....	55
2.10.	Posesión notoria de estado.....	55

CAPÍTULO III

3.	Union de hecho.....	57
3.1.	Concepto.....	57
3.2.	Origen de la unión de hecho.....	58
3.3.	Elementos de la unión de hecho.....	59
3.4.	Clases de unión de hecho.....	62
3.5.	Declaración de unión de hecho entre menores.....	63
3.6.	Formas de legalizar la unión de hecho.....	63
3.7.	Reconocimiento judicial de la unión de hecho.....	66
3.8.	Efectos que produce la declaratoria de la unión de hecho, sus diferencias y similitudes con respecto del matrimonio.....	67
3.9.	Cesación de la unión de hecho.....	69

CAPÍTULO IV

4.	El derecho de alimentos.....	73
4.1.	Definición de alimentos.....	73
4.2.	Principios que rigen el derecho de alimentos.....	45
4.3.	Personas obligadas a prestar alimentos.....	80
4.4.	Cesación de la obligación de prestar alimentos.....	83
4.5.	Juicio oral.....	85

4.6. Juicio oral para la fijación, modificación, suspensión y extinción de alimentos.....	88
---	----

CAPÍTULO V

5. Necesidad de prestar alimentos en los casos de la unión de hecho no declarada, existiendo oposición en el reconocimiento de los hijos.....	91
5.1. De la oposición a la declaratoria de unión de hecho.....	91
5.2. Interés superior de los niños.....	92
5.3. Igualdad de derechos de los hijos.....	93
5.4. De la presunción de paternidad de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho.....	93
5.5. Justificación para reclamar alimentos.....	95
5.6. Derechos humanos.....	96
5.7. El derecho de ser alimentado como un derecho humano.....	98
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	105



INTRODUCCIÓN

El Código Civil, en su Artículo 222 reconoce la presunción de paternidad de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho, ésta efectivamente no se da hasta luego de tramitarse un juicio ordinario para que sea declarada la misma, por consiguiente se reconozca la paternidad de los hijos y se determine incluso los bienes hechos mientras duró la unión de hecho.

El presente trabajo de tesis titulado: Necesidad de prestar alimentos en los casos de unión de hecho no declarada, existiendo oposición en el reconocimiento de los hijos, tiene como objetivo principal justificar la necesidad de prestar alimentos en los casos unión de hecho no declarada, en donde exista oposición en el reconocimiento de los hijos.

La investigación realizada contiene cinco capítulos de la siguiente forma: El capítulo primero, se refiere a la familia y el derecho de familia, su ubicación en la sistemática jurídica, los tribunales de familia y el derecho de familia en el derecho internacional; el segundo capítulo, contiene un análisis jurídico y doctrinario sobre el parentesco, sus teorías, la paternidad y la filiación, clases, deberes y derechos, la presunción legal de la paternidad, su impugnación, irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad y filiación, y la posesión notoria de estado; el capítulo tercero, se refiere a la unión de hecho, la declaración de la unión de hecho entre menores, formas de legalizar la unión de hecho, su reconocimiento judicial, sus efectos, diferencias y similitudes con el matrimonio y la cesación de la unión de hecho; el capítulo cuarto, trata sobre el derecho de alimentos, principios, personas obligadas a prestar alimentos, cesación de la obligación, y el proceso

para la fijación, modificación, suspensión y extinción de alimentos; en el capítulo quinto, se enfoca la necesidad de prestar alimentos en los casos de la unión de hecho no declarada, existiendo oposición en el reconocimiento de los hijos, de la oposición a la declaratoria de interés superior de los niños, igualdad de derechos de los hijos, de la presunción de paternidad.

Derivado del análisis efectuado al contenido de los cinco capítulos de esta investigación se comprueba la hipótesis de la necesidad de regularizar la pensión alimenticia en los casos de unión de hecho no declarada, existiendo oposición en el reconocimiento de los hijos.

Utilicé los métodos analítico para comprender la esencia del tema, deductivo para unir todos los elementos que forman el objeto de la investigación y sintético para llegar a lo abstracto y la técnica bibliográfica para recopilar información que complemente el contenido de la investigación.

El presente trabajo reviste la importancia de proteger a los hijos nacidos fuera del matrimonio, a efecto de que puedan reclamarse a favor de ellos sus derechos y principalmente el derecho de ser alimentados.



CAPÍTULO I

1. La familia

1.1. Generalidades

El significado de la familia, se refiere a un núcleo, más o menos reducido, a un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, refiriéndose al grado de parentesco. La familia es la inmediata parentela de cada persona.

El vocablo familia ha sido usado también para referirse a todo grupo o conjunto de individuos que por alguna circunstancia común, profesional, ideológica, deportiva o de otra índole se agrupan, como por ejemplo la familia del deporte, por señalar alguno.

1.2. Origen de la familia

La familia tiene sus orígenes juntamente con la humanidad, cuando las personas decidieron vivir juntas, bajo un mismo techo, en relación conyugal, procrearon hijos, los cuidaron y alimentaron, unidos por lazos de consanguinidad, aunque existía mucha promiscuidad y los lazos familiares eran muy difíciles de determinar, pero cumplía sus fines, pues todos sus miembros se apoyaban, cuidaban y auxiliaban entre sí, de allí fueron formándose sociedades, cuya base fueron los grupos que vivían

como familia. Otro origen se puede encontrar en el ámbito religioso, en la creación de la humanidad, en la que se ve la necesidad de una pareja, de ambos sexos, de unirse con el ánimo de convivir y de formar una familia.

1.3. Concepto

“Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros”.¹ La familia puede definirse como el grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas. Otra definición refiere que familia es la institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia.

1.4. Importancia de la familia en los ámbitos sociales

La familia es la base de la sociedad de allí definitivamente la importancia de ésta, en la familia descansa el poder político social de la costumbre y ésta como fuente de derecho de donde nace la ley. La familia puede considerarse como el supuesto necesario para el desarrollo político de los pueblos.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo II. P ág. 135

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio: La igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, por ello el matrimonio es considerado como una institución social, protegida por la ley, pues de ella surge la familia y de la familia el Estado.

El matrimonio se basa en la expresión de libertad y voluntad de los contrayentes y la ley protege esta institución como base de la familia, dentro del matrimonio cada uno de los cónyuges juega un papel dentro de los valores tradicionales y costumbres de cada sociedad, respecto de la familia.

La familia, cumple una función importante dentro de la sociedad que es la perpetuación de la especie. La familia cumple con tareas incluso didácticas, pues es en el seno de la familia en donde se aprende lo básico, la educación y valores que tendrá la persona en su vida, se dice que la familia tiene una función didáctica pues por ejemplo, principia con la enseñanza del idioma, de la lengua materna y proporciona la forma más eficaz para la intercomunicación humana como es el lenguaje.



1.5. El matrimonio

El matrimonio, es la institución legal que da fortalecimiento a la familia como tal, y para ello se citarán las definiciones doctrinales que se consideran más aceptadas, así como la definición que señala la ley, pero antes se establecerá la etimología de la palabra matrimonio.

En la suma teológica, Santo Tomás de Aquino señala cuatro posibles etimologías de la palabra matrimonio, siendo éstas:

- “a. Matrem munies, como defensa de la madre;
- b. Matrem momens, porque previene a la madre que no se aparte del marido.
- c. Matre nato, por cuanto la mujer se hace madre del nacido y
- d. Motos y materia, porque al ser dos en carne una, forman los cónyuges o matrimonio una sola materia”.²

Guillermo Cabanellas, en su diccionario de derecho usual cita definiciones de varios autores como la de Planiol que señala: “El matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre ellos una unión, que la ley sanciona y que ellos no pueden romper a voluntad.

Modestino define al matrimonio como la unión de marido y mujer, consorcio para toda la vida, comunicación del derecho humano y del divino.

² <http://opcolombia.org/faustoc/edu2gene.html>. (Guatemala, 15 de marzo de 2010).

Es una sociedad compuesta por dos personas, que han de ser de sexo diferente, que por lo general tiende a la propagación más o menos inconsciente de la especie, además de fortalecer con la ayuda mutua, asentada en el propósito inicial de compartir la misma suerte a través del vínculo que los une, con ciertas comunidades patrimoniales y sólo disoluble en los casos y según los modos estrictamente determinados en la ley”.³

El Código Civil en el Artículo 78 regula al matrimonio como: “Una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

Como se ve, la definición recogida por el autor Cabanellas y la que la legislación guatemalteca regula, concuerdan en muchos aspectos, pues ambas señalan que el matrimonio es una unión legal, cuyos objetivos o fines son la ayuda mutua, la procreación y el ánimo de permanencia.

La mayoría de edad determina la libre aptitud para poder contraer matrimonio; sin embargo, el Artículo 81 del Código Civil, norma que pueden contraer matrimonio, el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce años cuando medie la autorización de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela. En caso los que ejerzan la patria potestad o tutela sobre los menores no otorguen el permiso para que estos puedan contraer matrimonio, los menores podrán acudir ante el Juez de

³ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV. Pág. 339



Primera Instancia de su domicilio a pedir la autorización judicial, a esta autorización se le denomina procesalmente dispensa judicial y se tramita en la vía de los incidentes, con intervención obligada de la Procuraduría General de la Nación, por haber intereses de menores, así como la intervención del opositor, o sea quien se oponga a la celebración del matrimonio y que ejerza la patria potestad o la tutela del mismo.

El matrimonio, conforme lo que regula el Artículo 85 del Código Civil, puede celebrarse por medio de mandato especial, que deberá expresar la identificación de la persona con que se debe contraer matrimonio y contener declaración jurada señalando generales, el nombre de los padres y abuelos, declaración sobre la ausencia de parentesco entre sí, sobre algún impedimento para contraer el matrimonio, el régimen económico que se va a adoptar y la manifestación expresa de que no están legalmente unidos con tercera persona.

Según el Artículo 78 del Código Civil, los fines del matrimonio son:

- El ánimo de permanencia
- El hecho de vivir juntos
- La procreación
- La educación
- Alimentación de los hijos
- Auxilio recíproco

1.5.1. Naturaleza del matrimonio

El matrimonio no es un acto ni un contrato, es una institución social, según el Artículo 78 del Código Civil, por los motivos siguientes:

- **Acto jurídico**

Todo hecho productor de efectos para el derecho se denomina hecho jurídico; cuando este hecho procede de la voluntad humana se denomina acto jurídico

- **Contrato**

Es el acuerdo entre dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico. Código Civil, Artículo 1517: "Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación".

- **Institución social**

Es un conjunto de normas de carácter imperativo (forzoso) que regulan un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público. Está protegido por las demás leyes.

1.5.2. Deberes y derechos que nacen del matrimonio



Deberes y derechos regula el Código Civil, en el acápite del párrafo IV del libro I, que bien pudo decir obligaciones y derechos, pero quizás el legislador prefirió la palabra deberes para no homologar la expresión con la terminología propiamente jurídica, puesto que el ámbito matrimonial es en buen grado ajeno a lo patrimonial regulado por el derecho de obligaciones.

Del Código Civil

“Artículo 108. (Apellido de la mujer casada). Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”.

“Reformado por Artículo 1 Decreto 80-98 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 109. (Representación conyugal). La representación conyugal corresponde en igual forma a ambos cónyuges, quienes tendrán autoridad y consideraciones iguales en el hogar; de común acuerdo fijarán el lugar de su residencia y arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la economía familiar.

En caso de divergencia entre los cónyuges, el juez de familia decidirá a quien le corresponde”.



“Artículo 110. (Protección a la mujer). El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

“Se reforma el segundo párrafo del Artículo 110, según Decreto 80-98 el cual queda así: Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”. (Antes la responsabilidad era sólo de la mujer).

“Artículo 111. (Obligación de la mujer en el sostenimiento del hogar). La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos de los ingresos que reciba”.

“Artículo 112. (Derechos de la mujer sobre los ingresos del marido). La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia”.

“Se reforma el Artículo 115 según Decreto 80-98, Artículo 4. Artículo.115. En caso de divergencia entre los cónyuges en cuanto el ejercicio de la representación conyugal, el juez de familia, considerando la conducta de cada uno de los integrantes de la pareja,

tanto afuera como dentro del hogar, designará a cuál de los cónyuges confiere la representación, indicando el tiempo por el que se le confiere y las condiciones que debe cumplir el otro cónyuge para recuperar la posibilidad de ejercer nuevamente la misma”.

En todo caso la administración se ejercerá individualmente, sin necesidad de declaratoria judicial para tal efecto en los siguientes casos:

- a. Si se declarara la interdicción judicial de uno de los cónyuges;
- b. En caso de abandono voluntario del hogar o por declaratoria de ausencia, y
- c. Por condena de prisión, por todo el tiempo que dure la misma.

1.5.3. Impedimentos para contraer matrimonio

El Artículo 81 del Código Civil, regula las aptitudes para poder contraer matrimonio, también señala quienes tienen impedimentos para contraerlo y si alguna persona con impedimento absoluto contrae matrimonio, ese matrimonio es nulo de pleno derecho. Quienes tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio, son:

- a) Los parientes consanguíneos en línea recta en la colateral, los hermanos y medio hermanos;
- b) Los ascendientes o descendientes que hayan estado ligados por afinidad;

- c) Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente, mientras no se haya disuelto legalmente dicha unión.
- d) Además, como se determina de la propia definición legal, que regula el Código Civil en su Artículo 78, es nulo el matrimonio de dos personas del mismo sexo.

Regula también el Código Civil en el Artículo 89, que no puede ser autorizado el matrimonio:

- a) "De un menor de edad, sin el consentimiento de sus padres o tutor;
- b) Del varón menor de dieciséis años o de la mujer de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa fecha la mujer hubiere concebido;
- c) De la mujer, antes de transcurridos trescientos días de haberse divorciado;
- d) Del tutor, protutor o sus descendientes con la persona que está bajo su tutela;
- e) Del adoptante con el adoptado".

Sin embargo, conforme lo que norma el Artículo 90 del Código Civil, si un funcionario, autoridad o persona, de los que la ley faculta para celebrar matrimonios, celebrare el matrimonio de alguna de las personas anteriormente citadas, éste subsistirá, pero

tanto el funcionario como las personas culpables tendrán responsabilidad penal, y en el caso de los tutores, además, perderán la administración de los bienes de los menores.

1.5.4. Personas que pueden autorizar el matrimonio

El Artículo 92 del Código Civil faculta para autorizar matrimonios al Alcalde Municipal o el Concejal Municipal, a un notario autorizado legalmente para ejercer su profesión y a los ministros de cualquier culto que tengan esa facultad, la autorización para el ministro de culto debe ser extendida por el Ministerio de Gobernación. Para la celebración del matrimonio, todos los días y horas se consideran hábiles, no hay limitación en cuanto a la fecha y hora de la celebración del acto.

Para autorizar el matrimonio de una persona extranjera o de un guatemalteco naturalizado, debe acreditarse fehacientemente su identidad, en el primer caso con su pasaporte y su libertad de estado, o sea su constancia de ser soltero; previo a la celebración del matrimonio, deben publicarse dos edictos en el Diario Oficial y en otro de mayor circulación por el término de quince días, edictos que deben contener los nombres de los contrayentes, su nacionalidad, su identificación, y la fecha y lugar en la que se pretende celebrar el acto, para que quienes sepan de algún impedimento puedan hacerlo ver antes o al momento de la celebración del matrimonio. El matrimonio deberá celebrarse dentro de los seis meses siguientes de hechas las publicaciones y de no hacerse en dicho término, las publicaciones perderán su valor y



deberán hacerse nuevas publicaciones, conforme lo que determina el Artículo 96 del Código Civil.

En el caso de que el matrimonio lo celebre el Alcalde Municipal o Concejal, las actas de matrimonio deberán quedar asentadas en un libro especial de matrimonios, los notarios harán constar el matrimonio en actas notariales que deberán posteriormente protocolizar en su registro notarial al año correspondiente y cuando el matrimonio lo celebre un ministro de culto, deberán hacerlo constar en actas en libros debidamente autorizados por el Ministerio de Gobernación. Estas autoridades cuentan con el término de quince días para enviar al Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas correspondiente para su inscripción, en el caso del Alcalde Municipal o Concejal, copia del acta que redactó y en el caso de los notarios y de los ministros, aviso circunstanciado.

Una situación especial es el matrimonio de los militares cuando se hallen en campaña o plaza sitiada, en este caso los contrayentes pueden casarse ante el jefe del cuerpo o de plaza, siempre que no tengan ningún impedimento evidente, enviando el acta original al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, dentro de los quince días siguientes de terminada la campaña o levantado el sitio, conforme lo que regula el Artículo 107 del Código Civil.

1.5.5. Régimen económico del matrimonio

El régimen económico del matrimonio es la forma en que los contrayentes dispondrán de los bienes que cada cónyuge posea al momento de contraer matrimonio, de los bienes que harán dentro del matrimonio a efecto de determinarse dado el caso, la declaratoria de gananciales o no que podrá tener cada uno, respecto de los bienes registrados a nombre del otro o bien de los comunes. Al contraer matrimonio, los cónyuges, tienen la facultad de elegir el régimen económico que regirá su matrimonio, optando por cualesquiera de los regímenes existentes, siendo estos la comunidad absoluta, la separación absoluta y la comunidad de gananciales, el régimen que se adopte se hará constar en capitulaciones matrimoniales, regímenes que se encuentran regulados en los Artículos 122, 123 y 124 del Código Civil.

En el Artículo 118 del Código Civil, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer el régimen económico del matrimonio y es obligatorio celebrarlos cuando:

- a) Alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor sea de dos mil quetzales;
- b) Si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio que le produzca una renta mayor de doscientos quetzales mensuales;
- c) Si alguno de ellos tuviere en administración bienes de menores o incapaces;
- d) Si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero.

Como se ve las obligaciones de celebrar capitulaciones matrimoniales, señalan que es obligatorio hacerlas cuando uno de los cónyuges tenga bienes con valor de dos mil

quetzales o un ingreso mensual de doscientos quetzales; entonces, en la actualidad sería obligatorio para todos celebrar capitulaciones matrimoniales, pues hay que recordar el valor del dinero en la fecha de publicación del Código Civil que aún rige.

Para comprender mejor los diferentes regímenes económicos a que pueden optar los contrayentes, se desarrollarán brevemente a continuación:

- a) **Comunidad absoluta:** Mediante este régimen económico, todos los bienes que aportan los contrayentes, al momento de celebrarse el matrimonio, así como los bienes que hagan durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio.
- b) **Separación absoluta:** En el régimen de separación absoluta, cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que tenía antes de casarse, así como de los que llegare a hacer durante el matrimonio, y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones que produzcan los mismos.
- c) **Comunidad de gananciales:** Mediante el régimen de comunidad de gananciales, cada cónyuge conserva la propiedad de los bienes que tenía antes del matrimonio y harán suyos por mitad al disolverse el matrimonio, los frutos de los bienes propios, los bienes que se compren o permuten con esos frutos y los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo o industria durante el matrimonio.

Si los contrayentes no optan por alguno de estos regímenes económicos o no celebran capitulaciones matrimoniales, se les impone subsidiariamente el régimen de comunidad de gananciales, los regímenes económicos señalados están regulados en los Artículos 121, 122, 123 del Código Civil.

No obstante lo establecido en los diferentes regímenes económicos, cada cónyuge conservará la propiedad de los bienes que se adquieran por herencia, donación u cualquier otro título gratuito, así como las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.

1.6. El derecho de familia

Se debe entender que el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares; es aquella parte del derecho civil que regula las relaciones entre los miembros que integran un grupo familiar.

El tratadista José Castán Tobeñas, divide las definiciones de derecho de familia en dos sentidos, sentido subjetivo y sentido objetivo, señalando que: “En sentido subjetivo: derecho de familia, son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar. En sentido

objetivo El derecho de familia, es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.⁴

El tratadista Guillermo Cabanellas, señala que existen cuatro criterios para que una ciencia se convierta en derecho y del cual deduce que el derecho de familia cumple con estos criterios, los cuales son: “El criterio legislativo, el científico, el didáctico y el jurisdiccional”.⁵

La familia, como base fundamental de la sociedad, es objeto de su propia legislación, comprendida en lo que se denomina Ley de Tribunales de Familia (Decreto Ley número 206). Por medio del Artículo 1 de la Ley de Tribunales de Familia, se crearon los tribunales privativos de familia, que tienen como objeto o finalidad la protección de forma integral de la familia y la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares de la familia que establecen las demás leyes. Dentro de los principios de esta ley destaca el impulso de oficio, ya que todo procedimiento que se tramite ante estos tribunales especiales debe ser actuado e impulsado de oficio, Artículo 10 de la Ley de Tribunales Familia; además, los jueces deben ser flexibles y en lo posible antiformalistas y eminentemente conciliatorios, pues deben intentar mantener la integración de la familia, por ello es importante que quien presida un juzgado de familia sea jefe de hogar, pues la experiencia vivida en el propio seno de su familia

⁴ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Tomo V. Pág. 43

⁵ Cabanellas. **Ob. Cit.** Tomo IV. Pág. 101

será importante para poder tomar decisiones en ese sentido, tal como lo norma el Artículo 5 de la Ley de Tribunales de Familia.

Conforme regula el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, el juez de familia debe dar protección a la parte más débil de las relaciones familiares, refiriéndose con ello a la protección especial que debe darse a los hijos y a la mujer; y dictar las medidas urgentes para la protección de los mismos, no es necesario prestar garantía para que se decreten las medidas precautorias, encausadas a garantizar las resultas del juicio, pues muchas veces deben protegerse los bienes que se hicieron dentro del matrimonio y dictar cualquier medida que sea necesaria para garantizar los alimentos de menores de edad, y ello no permite dilación alguna.

El Artículo 2 de la Ley de Tribunales de Familia: “Da competencia a los tribunales de familia para que conozcan de los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Por el carácter conciliatorio, los tribunales de familia pueden conocer sin necesidad de demanda formal previa, de los conflictos que surjan de las relaciones familiares, e intentar resolverlos directamente entre las partes, donde el juez como mediador propone fórmulas ecuanímes y justas a su leal saber y entender, para la solución de

los mismos; y de llegarse a un acuerdo, se procede a faccionar un acta en la que se haga constar el acuerdo al que llegan y mediante una resolución el juez le da su aprobación a dicho acuerdo o convenio que tiene carácter de ley entre las partes; que podrá hacerse valer en caso de incumplimiento por cualesquiera de ellas, dándole a éste el carácter de título ejecutivo suficiente para exigir tal cumplimiento Artículo 13 de la Ley de Tribunales de Familia.

Debe tratarse que en dichos acuerdos o convenios las partes más débiles queden debidamente protegidas, basados en lo que para el efecto regula el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia: “Los tribunales de justicia tienen facultades discrecionales, y deberán procurar que la parte más débil, en las relaciones familiares quede debidamente protegida y para el efecto pueden dictar las medidas que consideren pertinentes”.

El juicio oral, es el trámite que prevalece para dilucidar todas la cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia; por cuanto se considera que es de los procedimientos más breves en cuanto a plazos y por la concentración procesal; pues el espíritu de dicho procedimiento es que en no más de dos audiencias se verifiquen todas las etapas procesales y que sólo cuando sea estrictamente necesario se verifique una tercera audiencia, para que luego el juez esté en la posibilidad de dictar la sentencia o el fallo; también limita la interposición del recurso de apelación, pues únicamente la sentencia que se dicta en esta clase de juicios es apelable.

El procedimiento oral, cumple con los propósitos de la Ley de Tribunales de Familia, pues es un proceso breve e impulsado de oficio y limita la interposición de recursos, que lo hace aún más eficaz. Sin embargo, existen trámites que regula la Ley de Tribunales de Familia que deben seguirse en base a procedimientos que determina y desarrolla el Código Procesal Civil y Mercantil y que generalmente remiten a un juicio ordinario, siendo este proceso por estructura el proceso más prolongado, porque sus plazos, que son los más extensos con respecto de cualquier otro trámite; permite la interposición de incidencias, excepciones y recursos que lo hacen aún más largo. Se considera que debe unificarse para todos los trámites en el ramo de familia, el proceso o juicio oral, por las razones anteriormente señaladas.

Los procesos que actualmente deben seguirse en un juicio ordinario son los juicios de paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad de matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar. Los procedimientos que deben conocerse en la vía voluntaria, como un juicio de divorcio de común acuerdo, están establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil.

1.7. Su ubicación en la sistemática jurídica

- a) **Constitución Política de la República de Guatemala: “Artículo 47. Protección a la familia.** El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la



familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”.

Además de que la familia está protegida por la Carta Magna, la ley la ubica dentro del derecho civil y, por consiguiente del derecho privado. Se podría ubicar dentro del derecho social según las corrientes modernas. Sin embargo, dentro de las demás ramas del derecho existen normas que también hablan de la familia, su protección, etc.

El Código Civil regula unitariamente la familia, dedicándole el título II del libro I, que en los respectivos capítulos, en un total de 363 Artículos comprendidos del 78 al 441, trata sobre:

- El matrimonio,
- La unión de hecho,
- El parentesco,
- La paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial,
- La adopción,
- Patria potestad,
- Alimentos,
- Tutela,
- Patrimonio familiar y
- Registro Nacional de Personas

b) **Importancia de la familia:** Tomando en cuenta los conceptos anteriormente mencionados, se puede concluir que: la familia es la base sobre la cual descansa la sociedad y por lo mismo es una institución que vive a través de los siglos con una marcha continua de pujanza y que subsiste por imperativo necesario de la naturaleza misma.

La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras, este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudez o divorcio.

1.8. Los tribunales de familia

El Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia regula: Están constituidos por juzgados de familia, que conocen de los asuntos del ramo de familia en primera instancia y por las salas de la corte de apelaciones que conocen en segunda instancia. Los jueces de primera instancia, deben ser designados por los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia y los magistrados suplentes y titulares que integrarán la sala de la corte de apelaciones son electos por el Congreso de la República de Guatemala, como se designan los demás magistrados de las salas de



los distintos ramos. Conforme lo determina la Ley de Tribunales de Familia en su Artículo 5 los magistrados y jueces de familia deberán ser mayores de treinta y cinco años, abogados colegiados y de preferencia jefes de hogar, ello por cuanto es necesario que quienes sean designados a ocupar dichos cargos, tengan la madurez y experiencia necesaria, para entender realmente la importancia de la familia y comprender los problemas o conflictos que nacen de esa relación, no sólo con el otro cónyuge sino en la relación con sus propios hijos y así poder tomar decisiones más ajustadas a la realidad que se vive dentro del núcleo familiar.

La Ley de Tribunales de Familia regula que los tribunales de familia tienen como fin, proteger de forma integral a la familia, no son sólo un órgano que resolverá conflictos entre las partes, el juez de familia debe ir más allá y tratar de conciliar a las partes, pues éstas representan una familia y de no lograrse esa conciliación, existe peligro de desintegración familiar, que tiene consecuencias negativas, ya que la familia es la base de la sociedad y se ha considerado a cada familia como un pequeño gobierno que determina el futuro de toda una sociedad bien organizada, pues lo que las personas aprendan en su hogar se verá reflejado en lo que aportará a la sociedad.

1.8.1. Asistencia legal al litigante

Muchas de las personas que litigan ante los tribunales de familia, son de escasos recursos y por ello es necesario e indispensable que se les pueda brindar asesoría jurídica gratuita. Los procesos que se litigan ante los tribunales de familia, son de

especial atención, pues los valores que están en juego son de suma importancia, para la familia y por ende para la sociedad, se debe recordar que la integración de la familia es primordial, pues de ello depende que muchos ciudadanos sean personas de bien y provecho.

En el Artículo 10, la Ley de Tribunales de Familia prevé la asistencia a las personas que carecen de recursos económicos y señala que en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los tribunales de familia, los servicios sociales de las instituciones de bienestar social y asistencia social, pueden colaborar con las partes y asistir a las audiencias. En la práctica esta asistencia legal a las personas de escasos recursos, la prestan la mayoría de las veces los bufetes populares de las universidades del país y algunas instituciones como la defensa pública e instituciones no gubernamentales como la entidad sobrevivientes, por citar algunos.

Asimismo, es indispensable la asistencia gratuita a las personas que litigan en los tribunales de familia, pues la mayoría son mujeres que no sólo no tienen recursos económicos para litigar, sino que muchas veces son personas que han sido marginadas, maltratadas física y verbalmente, desconocen los derechos que les son inherentes, cómo poder ejercerlos y ante qué instituciones deben promover las acciones para poder hacerlos valer.

1.8.2. De la violencia intrafamiliar



Los tribunales de familia, son tutelares y deben proteger a la parte más débil de las relaciones familiares, pudiendo incluso de oficio dictar las medidas para que los derechos de estos queden debidamente protegidos; además los tribunales de familia conocen de las denuncias por violencia intrafamiliar, conforme lo que determina la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala; esta ley fue creada basada en los altos índices de violencia que existen en la sociedad guatemalteca, pues la cultura es eminentemente machista lo que hace que en las relaciones familiares no exista una equiparación en la autoridad que se ejerce en el seno de la familia; muchos hogares se rigen por un patriarcado en el que el hombre es el único que toma las decisiones e impone disciplina y muchas veces tal disciplina termina en un abuso físico constante en contra de los demás miembros.

La violencia intrafamiliar es un problema de índole social, debido a las relaciones desiguales existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político y cultural. La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en su Artículo 1 regula como violencia intrafamiliar, cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, en el ámbito público o privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

El Artículo 3 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar,



regula a las personas e instituciones que tienen legitimación activa para presentar denuncias, siendo éstas:

- a) "El propio agraviado
- b) Cualquier miembro del grupo familiar en beneficio de otro miembro, o cualquier persona cuando la víctima sufra incapacidad física o mental o cuando se encuentre impedida de solicitarla por sí misma.
- c) A los miembros de servicios de salud o educativos o médicos que conozcan por razones de su ocupación que alguna persona esté sufriendo de violencia intrafamiliar".

La posibilidad de que no sólo sea la propia víctima quien pueda presentar la denuncia correspondiente, amplía las oportunidades de que la protección sea más eficaz, pues muchas veces la propia víctima por las mismas circunstancias en las que vive y es objeto de acoso, se ve imposibilitada de denunciar.

Además, la denuncia puede ser presentada ante varias instituciones, quienes tienen la obligación de recibirla y tramitarla conforme lo que regula el Artículo 4 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, entre las instituciones que pueden recibir las denuncias están:

- a) "La Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público,
- b) La Procuraduría General de la Nación a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer,
- c) La Policía Nacional Civil,
- d) Los Bufetes Populares,
- e) La Procuraduría de los Derechos Humanos
- f) Los Juzgados de Paz, por razón de turno y
- g) Directamente ante un Tribunal de Familia".

Cuando las instituciones antes señaladas, reciban una denuncia por violencia intrafamiliar, deberán cursarla o remitirla a un juzgado de familia o del orden penal; según corresponda, en un plazo no mayor de veinticuatro horas. La remisión a un juzgado del orden penal, se determina en caso de la comisión de una falta o un delito derivado de las acciones denunciadas, que impliquen además la imposición de la pena que señale para el efecto el Código Penal, luego del procedimiento respectivo. Lo que generalmente sucede, es que a efecto de la protección inmediata de la persona agraviada se decretan medidas más acordes a la situación y efectiva seguridad y; adicionalmente, se certifica lo conducente para que se conozca de la posible comisión del delito o falta según las circunstancias. Dentro de las medidas más comunes y que permite la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

Intrafamiliar, otorgar a favor de las personas agraviadas conforme señala el Artículo 7 están:

- a) "Ordenar al presunto agresor que salga del hogar conyugal,
- b) La suspensión provisional de la guarda y custodia de los hijos;
- c) La prohibición de que el agresor perturbe, amenace o intimide al agraviado o cualquier integrante de su familia;
- d) La prohibición de ingresar al domicilio permanente o temporal del agraviado, su lugar de trabajo o estudio
- e) Faculta al juez de familia a fijar una obligación alimentaria provisional de conformidad con lo establecido en el Código Civil y disponer el embargo preventivo de bienes del presunto agresor". En cuanto a esta medida, en la práctica es un problema procesal, pues si bien es cierto puede fijarse una pensión alimenticia provisional al presunto agresor, el problema surge cuando éste no la hace efectiva y la agraviada o víctima pretende cobrarla, pues la resolución por la que se fija dicha pensión alimenticia carece de fuerza ejecutiva, ya que según la ley a dicha resolución no puede dársele carácter de título ejecutivo; por consiguiente, la pensión que fuere fijada provisionalmente, se vuelve incobrable. Entonces, dicha medida se considera inoperante y es mejor que en ese caso la agraviada inicie las acciones para que se fije en forma definitiva una pensión alimenticia, a través de un juicio oral ante un juez de familia.



1.9. El derecho de familia en el derecho internacional del cual es parte Guatemala

Para entender mejor este tema es importante transcribir en este apartado el Artículo 3 numerales 1 y 2, y Artículo 18, de la Convención sobre los Derechos del Niño, los cuales regulan que:

“Artículo 3º

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

“Artículo 18º.

1. Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas”.

Resulta ineludible enfatizar la palabra guarda que la Convención utiliza para referirse; en el último numeral del Artículo que se transcribió, a la obligación de dar techo y abrigo a los niños, niñas y adolescentes, toda vez que se consigna esta obligación en el caso de que los padres (quienes se entiende los dan en casos normales), no puedan estar con sus hijos durante cierto horario del día por sus actividades laborales como medio de subsistencia.

Finalmente, es importante comentar algo al respecto del Artículo 12 numeral 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual regula:

“Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas del procedimiento de la ley nacional”.

Dicha norma resulta relevante para ser tomada en cuenta en todo fallo relativo a las solicitudes de guarda y custodia; y es preciso en consecuencia, que se escuche al niño para respetar su interés superior en ese tipo de procedimientos.

En ese sentido, son los jueces los llamados a aplicar esta norma que es ley en Guatemala, y que además resulta bastante operativa. Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, señala en la interpretación de la normativa aplicable que garantiza la protección integral de los derechos de las partes y el interés superior del menor en función del interés familiar, que:

“Prioritariamente los menores deben ser oídos, tomándose en cuenta sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño, para la formulación de los acuerdos o para la objeción de los mismos si correspondiere. Se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño... Principios estos contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, Artículo

12, norma cuya redacción imperativa hace presumir razonablemente que los obligados son los jueces, ya que la misma es directamente operativa, criterio apoyado por una parte importante de la doctrina que afirma que: "Con la incorporación de la Convención a la Constitución, ya no puede discutirse el derecho del menor a ser oído donde se ventilen cuestiones que lo involucren, por lo que la audiencia no es una mera facultad que ejerce o no. No se trata de que el menor sea un medio de información para el Juez, que el menor no sólo sea el destinatario de la decisión judicial, sino una persona cuyos intereses pueden ser oportunamente considerados y evaluados..."Para algunos, la posibilidad de ser oído influirá, así mismo, en la credibilidad de las generaciones futuras en la justicia, pues el niño comprenderá que aun siéndolo, el juez lo ha escuchado".⁶

El Convenio 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Ginebra el 23 de junio de 1981, cuyo registro del instrumento de ratificación por Guatemala, se hiciera con fecha 6 de enero de 1994, habiéndose aprobado mediante Decreto número 22-93 del Congreso de la República de Guatemala el 17 de junio de 1993, y que entrara en vigencia para el Estado de Guatemala, el 6 de enero de 1995, surge con el interés de beneficiar con su normativa, a los trabajadores hombres y mujeres, que tengan hijos a su cargo, y que tal responsabilidad limite sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

⁶ Kemelmajer de Carlucci, Aída. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**. Pág. 290.

La relevancia de este instrumento internacional estriba en que implica en su normativa la referencia a hijos a su cargo, términos estos con los que se puede suponer; como es lógico, una relación entre los trabajadores objeto de dicho Convenio y los hijos que tengan bajo su responsabilidad; no obstante, el documento en mención señala que para entender su significado concreto deberá abocarse al sentido definido en cada país de los Estados miembros de la Conferencia Internacional del Trabajo; sin embargo, desafortunadamente no existe en el ámbito nacional una ley vigente que ofrezca una definición, en la cual deba incluirse que el cuidado del menor implica la guarda y custodia.

El Convenio indicado, también hace énfasis en el trato igual y no discriminatorio que debe brindárseles a todos los trabajadores, habiéndose señalado que el mismo contempla a todas las categorías y ramas de la actividad económica. Es decir, en el caso de las madres trabajadoras, de las cuales dependen niños o niñas o adolescentes, no deben ser tratadas en forma diferente a los trabajadores que se encuentren en condiciones similares, o por el hecho de ser hombres o mujeres, porque este Convenio precisamente habla que la guarda y custodia de los parientes dependientes económicamente, se da tanto para padres como para madres, no hace distinciones pretendiendo colocar a la mujer como única.

Finalmente se puede indicar que la familia es la unidad fundamental, natural y el principal pilar de la sociedad. Es el lugar donde los miembros nacen, aprenden, se

educan y desarrollan. Debe ser refugio, orgullo y alegría de todos sus miembros y requiere la protección total del Estado.

Las leyes de los derechos humanos reconocen el derecho de cada ser humano a casarse y formar una familia. Reconocen el ideal de la igualdad de derechos y el consentimiento de ambas partes al casarse, y tratan de velar porque no se cometan abusos que violen estos principios.

La familia como institución se encuentra protegida y sus funciones reglamentadas mediante el derecho de familia. Asimismo, el artículo 1º. De la Constitución de la Republica de Guatemala, regula que el estado se organiza para proteger a la persona y a la familia.

CAPÍTULO II

2. Parentesco

2.1. Definición

Guillermo Cabanellas, define al parentesco, como: “La relación recíproca entre las personas provenientes de la consanguinidad, afinidad, adopción o la administración de algunos sacramentos”.⁷

Julián Bonnecase, define al parentesco así: “Lazo entre dos personas que descienden una de otra, o de un autor común”.⁸

Parentesco se denomina a todo vínculo o unión entre las personas, pero también se refiere al vínculo entre cosas por semejanzas o coincidencias. El parentesco, ya sea natural o civil, presenta dos variedades fundamentales, la primera de ellas es la relación o parentesco que se produce por descender unas de las otras; en el otro supuesto, el vínculo se produce porque varias personas proceden de un tercero, esta es la línea recta, y es el que une a los padres con hijos y a los abuelos con los nietos.

⁷ Guillermo Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 88

⁸ Bonnecase, Julián. *Tratado elemental de derecho civil*. Tomo I. Pág. 258

El parentesco colateral, une familiarmente a los hermanos, primos y a los sobrinos y a los tíos.

Etimológicamente, parentesco proviene de las concepciones latinas **parens-parentis**, que significa padre o madre. Si el vínculo proviene de la sangre se le llama por consanguinidad; si éste se establece entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, se le llama parentesco por afinidad, y si es el parentesco que existe entre el padre y la madre adoptantes, los parientes consanguíneos y adoptivos de estos y el hijo adoptado, se le llama parentesco civil o por adopción.

El parentesco en las sociedades primitivas, se establecía únicamente a través de la madre, ya que la promiscuidad sexual de las personas primitivas, impedía que los hombres pudieran reconocer su paternidad.

En un sentido genérico, parentesco puede ser utilizado por la similitud que existe entre algunas especies, objetos o cosas, cuando se dice es de la misma familia, se refiere a un objeto de la misma especie de animales, una serie de objetos que por su uso son de la misma familia.

2.2. Teorías que estudian el parentesco

La doctrina estudia al parentesco bajo dos teorías que denomina la teoría de la filiación y la teoría de la alianza, brevemente se desarrollarán cada una de ellas para su mejor entendimiento:

a) Teoría de la filiación: Bajo esta teoría la esencia del parentesco radica en la relación entre una pareja y sus hijos, dado que esta relación determina en algunas sociedades cuestiones fundamentales en la estructura social, como lo es el derecho de sucesión, la herencia y la pertenencia a un linaje en algunas sociedades por ejemplo. La teoría de la filiación está centrada en la familia elemental o también llamada en la doctrina como la familia nuclear, que consiste en el conjunto de personas formado por un matrimonio y sus descendientes, o sea en una familia integrada y que como se vio es la base de toda sociedad.

El desarrollo de la teoría de la filiación, se debe ante todo a los antropólogos sociales británicos, que desarrollaron su trabajo a la luz del paradigma de lo que llaman funcionalismo estructural.

De acuerdo a la teoría de la filiación, parentesco puede entenderse como una red de relaciones sociales de tipo definido, que constituyen parte de toda la red de relaciones sociales que conforman una estructura social.

b) Teoría de la alianza: La teoría de la alianza, señala que el parentesco se establece por el matrimonio, pero no el matrimonio considerado como un pacto o voluntad de

dos personas, sino como un pacto entre los grupos de los que provienen los contrayentes, porque el rasgo principal del parentesco humano consiste en requerir como condición necesaria de existencia, la relación entre lo que se denomina la familia elemental.

Esta teoría de la alianza, se determina como lo que se conoce como matrimonios arreglados entre personas que podían ser de diferentes culturas o pueblos. De acuerdo con la misma, la terminología de parentesco se encuentra codificada; esencialmente en la categoría que una sociedad considera incestuosa, y por lo tanto, permiten la distribución de parejas. Esta teoría permite la alianza de un hombre que cede los derechos sobre sus hermanas y el hombre que recibe estos derechos mediante la realización del matrimonio.

De acuerdo con esta teoría, el parentesco es importante en toda sociedad, porque es una dimensión que permite la reproducción de los lazos sociales. Bajo la misma todo parentesco giraría en torno a la relación que se establezca entre un hombre y el hermano de su esposa o sea su cuñado.

2.3. Clases de parentesco

2.3.1. Clases de parentesco que reconoce la doctrina

La doctrina se refiere a varias clases de parentesco, siendo éstas las siguientes:

- a) **Parentesco legítimo:** Se considera parentesco legítimo al que tiene su fuente en el matrimonio de las dos personas y su descendencia.
- b) **Parentesco natural:** El parentesco natural, es el que se deriva de la procreación que se da fuera del matrimonio, o sea de la filiación extramatrimonial.
- c) **Parentesco adoptivo:** El parentesco adoptivo, es el que nace a raíz de la institución de la adopción, entre adoptante y adoptado.
- d) **Parentesco por legitimación:** La legitimación del parentesco recae sobre el parentesco natural, y se da cuando al padre que no es casado con la madre, acude a reconocer su paternidad ante el registrador correspondiente, legitimando de esa forma el parentesco existente entre él y su hijo.

2.3.2. Clases de parentesco que reconoce la ley

La ley, conforme lo que regula el Artículo 190 del Código Civil, reconoce el parentesco por consanguinidad dentro del cuarto grado; el de afinidad dentro del segundo grado y el parentesco civil, que es el que nace de la adopción y existe sólo entre el adoptante y el adoptado. Los cónyuges se consideran parientes pero no forman grado.

- a) **Parentesco por consanguinidad:** Es el parentesco que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. Es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de la sangre; es decir, que tienen al menos un ascendiente en común; o sea que, para ser parientes no tienen que descender de ambos padres. La proximidad del parentesco por consanguinidad se determina por el número de generaciones y cada una de ellas forman un grado y la serie de grados forma la línea.
- b) **Parentesco por afinidad:** Parentesco por afinidad es el vínculo que une a un cónyuge con el otro y sus respectivos parientes; o sea, este parentesco nace del matrimonio, no con los descendientes comunes sino que entre los propios cónyuges y los familiares de cada uno. El parentesco por afinidad se computa del mismo modo que el de consanguinidad y concluye por la disolución del matrimonio o divorcio; ya que de haber un divorcio entre los cónyuges termina el parentesco que se había establecido entre cada uno de ellos y los parientes de cada cónyuge con el otro.
- c) En otras legislaciones, no en la guatemalteca, se contempla la afinidad ilegítima, como resultado de relaciones extramatrimoniales, para ciertos actos calificados de jurídicos (impedimentos procesales, etc.).
- d) **Parentesco civil:** El parentesco civil, es el que nace a raíz de la institución de la adopción, entre el adoptado y el adoptante y la familia de éste. Generalmente, el

parentesco entre un miembro adoptado de la familia se considera exactamente igual que el de un miembro de origen consanguíneo, computándose la línea de parentesco de la misma forma que en el caso de consanguinidad.

- **Grado de parentesco:** El grado de parentesco se gradúa por el número de generaciones y cada generación constituye un grado.
- **Línea:** Las líneas dentro del parentesco pueden ser:
 - a. **Línea recta:** Es la serie de grados entre personas que descienden una de otra. La línea recta puede ser ascendente o descendente. Cuando la línea es descendente liga al ascendiente con los que descienden de él. En la línea recta hay tantos grados como generaciones o sea, tantos como personas sin contarse la del ascendiente común.
 - b. **Línea colateral:** Es la serie de grados entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de otra. En la línea colateral, los grados se cuentan igualmente por generaciones, subiendo desde la persona cuyo parentesco se requiere comprobar hasta el ascendiente común, y bajando de éste hasta el otro pariente.

2.3.3. Efectos jurídicos del parentesco

La importancia del parentesco se advierte claramente en lo relativo al matrimonio, alimentos, excusas, implicancias y recusaciones de funcionarios judiciales, impedimentos notariales, etc.

Los efectos jurídicos que se pueden derivar son tres:

- a) Derechos
- b) Obligaciones
- c) Incapacidades o impedimentos

Los derechos se pueden apreciar en las sucesiones o herencia. También se advierten en la patria potestad y los alimentos; empero, en estos casos, tales derechos tienen valor correlativo; es decir, para unos son efectivamente tales, para otros son obligaciones.

Las incapacidades o impedimentos se ven en los siguientes casos: Para contraer matrimonio, los hermanos y medio-hermanos; los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad, según el Artículo 88 del Código Civil. Para que el marido y mujer puedan efectuar entre sí compraventas, Artículo 1792 del Código Civil.

2.4. Paternidad y filiación

Para entender estos conceptos, es necesario citar a algunos autores cuyas definiciones se consideran las más atinadas y sencillas para un mejor entendimiento de las mismas.

- **Paternidad:** Según Guillermo Cabanellas: "Calidad de padre, vínculo natural, legal y moral que lo une con su hijo".⁹

Según Manuel Ossorio: "Relación parental que une al padre con el hijo; y que puede ser legítima cuando está concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extramatrimonialmente, distingue además otra clase de paternidad que es la civil, que nace de la institución de la adopción".¹⁰

- **Filiación:** Según Guillermo Cabanellas: "Significa por antonomasia, para el derecho civil, la procedencia de los hijos respecto de los padres, la descendencia de padres a hijos. También la calidad que el hijo tiene con respecto a su madre o padre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento, en relación con el estado civil de los progenitores".¹¹
- Según Marcel Planiol: "Es la descendencia en línea recta, comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea. En el lenguaje del derecho la palabra filiación tomada en un

⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo V. Pág. 146

¹⁰ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y Sociales**. Pág. 553

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Tomo III. Pág. 377

sentido más estricto, comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Se justifica porque esa relación se produce idéntica así misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también nombre de paternidad y maternidad, cuando se considera por parte del padre o de la madre”.¹²

Las diferentes definiciones de paternidad y filiación de los tratadistas antes citados están ligadas; pues refieren a éstas como el vínculo que une al padre o la madre con sus hijos, distinguiendo el término de paternidad y maternidad si se refiere al padre o la madre, pero sin hacer distinción entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

Este trabajo de tesis tiene por objeto que no se haga distinción respecto de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y la necesidad de prestar alimentos a esos hijos aun siendo concebidos fuera del matrimonio, como en el caso de la unión de hecho no declarada cuando existe oposición en el reconocimiento de dichos hijos; para que mientras se logra declarar esa unión de hecho, que tanto la conviviente como los hijos tengan los derechos de cónyuge e hijos nacidos dentro del matrimonio y como parte de esos derechos, el derecho de los hijos a ser alimentados.

La igualdad de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio la regula el Código Civil en su Artículo 209 que se refiere a la igualdad de derechos de los hijos, e indica que los hijos procreados fuera del matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos

¹² Planiol, Marcel .**Derecho civil**. Tomo 8. Pág. 195

nacidos de matrimonio; entonces, la ley no sólo pretende la protección de los hijos que en la doctrina son llamados legítimos, hijos nacidos dentro del matrimonio, sino también a los hijos que han sido procreados fuera del matrimonio, a los que son tomados como hijos propios a través de la institución de la adopción, la llamada filiación civil, y definitivamente a esos hijos que son concebidos dentro de una unión de hecho, entendiéndose ésta como aquella unión de un hombre y una mujer que han convivido llenando todos los fines del matrimonio, pues han vivido juntos, se han auxiliado entre sí y han procreado hijos; entonces, el solo hecho de que no se hayan unido legalmente en matrimonio, no es motivo para que en este caso el cónyuge varón no cumpla con sus obligaciones alimentarias respecto de esos hijos.

2.5. Clases de paternidad y filiación

2.5.1. Clases de paternidad y filiación según la ley

El Código Civil guatemalteco regula en su Artículo 210 dos clases de paternidad y filiación, las cuales son:

- a) Filiación matrimonial:** Es la filiación que se le atribuye al padre por el simple hecho de concebir a un hijo durante el matrimonio, aunque el matrimonio sea declarado insubsistente, nulo o anulable, reconociendo la presunción de la paternidad del hijo nacido ciento ochenta días después de la celebración del matrimonio, o de la reunión de los cónyuges legalmente separados y de los hijos

nacidos trescientos días después de la disolución del matrimonio. La ley busca que el reconocimiento de esa paternidad y filiación, que se hace por el simple hecho de ser un hijo nacido dentro del matrimonio, subsista ante toda eventualidad, aun el matrimonio contenga vicios que lo hagan insubsistente, nulo o anulable, se limita la posibilidad de la impugnación de tal paternidad por parte del marido, pues éste no puede pretender tal impugnación si antes del matrimonio ya tenía conocimiento de la preñez de su futura esposa, si firmó la inscripción en el Registro Civil de las Personas o bien, si consintió que se firmara el acta a su nombre o si por documento público o privado el hijo hubiere sido reconocido. Además, la acción para intentar la impugnación de paternidad se limita a un término de sesenta días contados a partir de la fecha del nacimiento si está presente, o desde el día que regresó al hogar si hubiere estado ausente o desde el día en que descubrió el hecho si se le hubiere ocultado el nacimiento, entonces luego de pasado tal término no procedería ninguna acción para la impugnación de paternidad,

b) Paternidad y filiación extramatrimonial: El reconocimiento de la paternidad y filiación extramatrimonial puede darse de forma voluntaria o judicialmente,

- **Paternidad y filiación extramatrimonial en forma voluntaria:** Este reconocimiento de paternidad y filiación en forma voluntaria se da cuando el padre por sí acude en compañía de la madre ante el Registrador Civil de las Personas e inscriben al niño como su hijo, quedando de esa forma consumado el reconocimiento de dicha paternidad. Otra forma es cuando ya la madre ha inscrito

al hijo como hijo natural, o sea con los dos apellidos de la madre y el padre biológico acude luego ante el Registrador Civil, para que levante un acta especial de reconocimiento y posteriormente hace la anotación al margen de la partida de nacimiento del niño. También puede reconocerse voluntariamente al niño ante notario a través del otorgamiento de dos instrumentos públicos, estos serían una escritura de reconocimiento de paternidad y filiación y la otra forma es a través del otorgamiento de un testamento en el que se haga tal reconocimiento, los testimonios de estos instrumentos públicos, serán suficientes para que el Registrador Civil de las Personas, proceda a hacer la anotación al margen de la partida de nacimiento del niño y así quede reconocido. Por último, la ley regula que el niño puede ser reconocido en forma voluntaria por medio de una confesión judicial.

- **Paternidad y filiación extramatrimonial declarada judicialmente:** Cuando el padre biológico se niega al reconocimiento de la paternidad y filiación que se le atribuye, es necesario optar por la vía judicial, para que sea un juez, en este caso un juez de familia, quien luego de la tramitación de un juicio ordinario, pues éste no tiene un trámite específico, sea el que declare si ha o no lugar a declarar la paternidad y filiación del demandado (el padre biológico), y de ser así sería a través del fallo o sentencia que declare con lugar la acción intentada, que se procederá a hacer la inscripción del niño al margen de su partida de nacimiento; lo lamentable es que este juicio por su propia naturaleza y la estructura del mismo, por sus plazos y por ser susceptible de recursos e incidencias, resulta muy

prolongado y oneroso para la madre y muy tardado para que el niño pueda gozar de los privilegios de ser reconocido y; para el caso que se analiza, la prestación de sus alimentos; ya que los fallos en esta clase de juicios no tienen efectos retroactivos; es decir que, para que el niño pueda a través de su representante legal, generalmente su madre, reclamar alimentos, habrá pasado mucho tiempo durante el cual el niño dejará de percibir dichos alimentos.

2.5.2. Clases de paternidad y filiación según la doctrina

La doctrina señala y reconoce: a) La filiación matrimonial, llamada también legítima; b) filiación cuasimatrimonial o legitimada; y c) la filiación extramatrimonial o ilegítima.

a) Filiación matrimonial o legítima: La paternidad y filiación matrimonial o legítima, como su nombre lo señala, es la relación existente entre los hijos concebidos dentro del matrimonio, respecto de sus padres. Los hijos nacidos dentro del matrimonio tienen por el solo hecho de ser hijos de padres casados, la ventaja de ser inscritos como hijos de ambos, aun comparezca uno solo de los padres a efectuar la inscripción del nacimiento del mismo.

b) Filiación cuasimatrimonial o legitimada: Para los efectos del presente trabajo de tesis, esta clase de filiación que contempla la ley, es la que interesa resaltar, pues es la que surge luego de que se ha legalizado la unión de hecho de los padres e inscrita en el registro correspondiente, surte los efectos del matrimonio

legalmente constituido respecto de ellos, y con respecto al hijo se le consideraría entonces como hijo de matrimonio o sea una filiación legítima; el problema que se plantea es qué pasa cuando el padre que ha convivido con la mujer en una situación igual a la del matrimonio, se opone al reconocimiento de sus hijos, pues como se señalaba, la desigualdad de estos niños con los nacidos dentro del matrimonio es que sus padres no se casaron legalmente pero si han convivido con los mismos fines del matrimonio y como señala la ley, por más de tres años, se considera entonces necesario que aunque exista oposición del padre a la unión de hecho o al reconocimiento de sus hijos nacidos dentro de esta situación cuasimatrimonial, se le conmine a prestarle alimentos.

- c) Filiación extramatrimonial o ilegítima:** Filiación que se crea de un hijo nacido fuera del matrimonio o sin que se haya declarado legalmente la unión de hecho, respecto de sus padres biológicos. Este tipo de filiación se perfecciona con el reconocimiento que se hace del hijo en cualesquiera de las formas que permite la ley, sea en forma voluntaria o judicial; se da cuando los padres biológicos del niño no han convivido juntos y nunca tuvieron intención de conformar un hogar, como si se da en la filiación cuasimatrimonial, sino que el niño es fruto de una relación eventual o de una relación de corto tiempo de los padres. Esta clase de filiación contempla una subdivisión que es la filiación ilegítima natural, la filiación ilegítima no natural, la filiación adulterina, la filiación incestuosa, la filiación sacrílega, la filiación mancera y la filiación adoptiva o civil.

- **Filiación ilegítima natural:** Es cuando una pareja está unida en concubinato y no tiene impedimento para contraer matrimonio.
- **Filiación ilegítima no natural:** Es cuando la pareja que vive en concubinato, tiene impedimentos legales para contraer matrimonio.
- **Filiación adulterina:** Es la filiación que se da cuando la madre procrea un hijo con quien no es su marido.
- **Filiación incestuosa:** Filiación que se da como resultado de una relación incestuosa, o sea entre ascendientes y descendientes y procrean un hijo de dicha relación.
- **Filiación sacrílega:** Es la filiación que nace con respecto del hijo procreado en una relación de concubinato y dicha relación está sujeta a castigo por parte de la iglesia.
- **Filiación mancera:** Es la filiación que se da con relación a los hijos concebidos por una prostituta.
- **Filiación adoptiva o civil:** Es la que nace de la institución de la adopción respecto del niño y del padre adoptivo.

2.6. Deberes y derechos derivados de la paternidad y filiación

Con el reconocimiento de paternidad y filiación, en cualquiera de las formas que permite la ley, nacen los derechos inherentes al niño, como lo son el derecho de identidad, el derecho de ser alimentado y además adquiere el derecho a suceder a sus padres. Los derechos de los niños, han sido objeto de una legislación especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, legislación por la que los Estados contratantes reconocen que el interés superior es el del niño y regula que el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. En cuanto a los derechos derivados de la paternidad y filiación para el presente trabajo interesa desarrollar el derecho de alimentos, y especialmente el derecho que tienen los niños nacidos de una unión de hecho no declarada cuando hay oposición del padre a prestar dichos alimentos voluntariamente, pero esto será objeto de un próximo capítulo para poder en él ahondar todo lo relacionado a los alimentos, y entender quién debe prestarlos, en qué cantidad, en qué forma y determinar la duración de la prestación de los mismos y cómo poder obligar al padre a prestarlos en caso de negativa.

En cuanto a los derechos del padre que nacen respecto del hijo, se le reconoce la representación del niño y la administración de sus bienes, mientras éste sea menor de edad, a ello se le denomina patria potestad.

La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor, en todos los actos de su vida civil y administrar sus bienes, o como señala Julián Bonnecase: "Es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios."¹³

El Artículo 264 del Código Civil regula que el ejercicio de la patria potestad tiene sus limitaciones; pues los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos, ni contraer en nombre de ellos, obligaciones que excedan de los límites de una ordinaria administración, sino por absoluta necesidad y evidente utilidad y previa la autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación.

Los Artículos 273 y 274 del Código Civil norman que la patria potestad, puede suspenderse o perderse, dependiendo de determinadas circunstancias. Puede suspenderse por la mala administración de los bienes de los hijos, si se disipan los mismos, se disminuyen o se deprecian y puede perderse; por tener costumbres depravadas, por dedicar a los hijos a la mendicidad, por la comisión de delito de un

¹³ Bonnecase, Julián. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 185

padre contra el otro, por la exposición o abandono del hijo, o por ser condenado dos o más veces por delito de orden común.

2.7. Presunción legal de la paternidad

La ley presume la paternidad en varios casos, entre ellos:

- a) El Artículo 199 del Código Civil, regula que se presume la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio y por ende se presume: 1) Al hijo nacido después de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio; y 2) Al hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Al darse esta presunción legal de paternidad, el hijo nacido bajo estas circunstancias debe ser inscrito como hijo legítimo y se le atribuye la paternidad al marido.

- b) El mismo Artículo 199 del Código Civil, regula que el marido es el padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Entonces si el matrimonio contiene vicios por los que pueda ser declarado insubsistente, nulo o anulable, la paternidad de los hijos nacidos durante el mismo, o antes de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio o trescientos días después de disuelto por esas circunstancias, subsiste.

c) El Artículo 207 del mismo cuerpo legal, regula que si disuelto un matrimonio la mujer contrajere nuevo matrimonio dentro de los trescientos días de haberse disuelto el anterior, el hijo que naciere dentro de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio se presume concebido aún dentro del primer matrimonio y por consiguiente, se le atribuye la paternidad al exmarido. Ahora bien, si el hijo nace después de los ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, el hijo se considera hijo de matrimonio y se presume como padre al nuevo cónyuge.

Contra la presunción de la paternidad que regula el Artículo 222 del Código Civil no se admite más prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, por ausencia, enfermedad, impotencia o por cualquier otra circunstancia.

2.8. Impugnación de la paternidad

El Artículo 214 del Código Civil regula que se puede impugnar la paternidad que se le atribuye a determinada persona, dicha impugnación deberá plantearse a través de un juicio ordinario de impugnación de paternidad y filiación, la acción para impugnar la paternidad debe plantearse por el presunto padre dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha del nacimiento del niño, si el presunto padre estuvo presente;

desde el día en que regresó a la residencia de la cónyuge si estaba ausente o desde la fecha que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.

Como se señalaba, los hijos nacidos ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio se consideran hijos de matrimonio y por consiguiente se presume la paternidad; sin embargo, el marido puede impugnar la paternidad a excepción de: a) que hubiere tenido conocimiento antes de casarse de la preñez de la madre; b) si al momento de la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, firmó o consintió que se firmara en su nombre la partida de nacimiento y; c) si por documento privado el hijo hubiere sido reconocido.

Algo importante de señalar en el caso de promoverse un juicio de impugnación de paternidad es que la madre obligadamente debe ser parte de dicho proceso.

2.9. Irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad y filiación

El Artículo 20 del Código Civil regula que desde el momento en que se haga el reconocimiento de paternidad y filiación en cualesquiera de las formas que la ley permite hacerlo, ya sea en forma voluntaria o judicial, el reconocimiento se hace irrevocable; o sea, no podrá intentar el padre impugnar esa paternidad, con ello se protege al niño, para que los derechos que adquirió al ser reconocido perduren.

2.10. Posesión notoria de estado

La posesión notoria de estado se da cuando un niño ha sido tratado como hijo por sus padres y reconocido como tal por los demás familiares. Para que pueda declararse la posesión notoria de estado es necesario que el presunto hijo además haya sido proveído por su padres de lo necesario para su subsistencia y educación, que haya usado constante y públicamente el apellido del padre y que el presunto hijo haya sido presentado como tal en las relaciones sociales y familiares.

En Guatemala el parentesco se encuentra bien definido y no se tiene ningún problema debido a los lazos que existen entre las personas; sin embargo, sobre el tema de paternidad existen problemas debido a que persisten fuertes rasgos machistas de una cultura patriarcal y la falta de compromiso real del hombre hacia su sexualidad, así como la ausencia de responsabilidad hacia la paternidad; situación que en muchas ocasiones es avalada por la mujer; asimismo, en la filiación existe aún discriminación hacia los hijos nacidos fuera del matrimonio, en virtud de que el padre se niega al reconocimiento de la paternidad y filiación que se le atribuye; por lo que se debe solicitar por la vía judicial para que sea el juez de familia quien declare la paternidad y la filiación del demandado.

CAPÍTULO III

3. Unión de hecho

No es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es justo que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera, se seguiría consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital.

3.1. Concepto

La unión de hecho, es la unión de un hombre y una mujer que cumple los fines del matrimonio, o sea que tengan ánimo de permanencia, vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, conforme lo que regula el Artículo 173 del Código Civil.

Para que la unión de hecho pueda declararse legalmente, es necesario que dicha unión se haya mantenido por más de tres años, ante sus familiares y relaciones sociales, y que sea públicamente reconocida dicha unión.

3.2. Origen de la unión de hecho

Figura muy singular, ya que prácticamente sólo está legislada en Guatemala. Existen figuras similares en Estados Unidos de América y en países de Sudamérica, pero no en las condiciones y requisitos que exige la legislación, y además está protegida por la Carta Magna de Guatemala.

Data de 1944, específicamente con la Revolución y fue concretada el 29 de octubre de 1947 cuando se emitió el Estatuto de las Uniones de Hecho, Decreto Legislativo número 444. "El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma".

Antecedentes históricos en la legislación guatemalteca

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 en el Artículo 74 regulaba: "El Estado promoverá la organización de la familia sobre la base jurídica del matrimonio, el cual descansa en la igualdad absoluta de derechos para ambos cónyuges; la ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, para su estabilidad y singularidad al matrimonio civil".

En la Constitución Política de la República de Guatemala de 1956 ya no se mencionan los caracteres de esta unión, solamente se limita a decir que la ley determinará lo

relativo a uniones de hecho.

En el Código Civil de 1964 se equipara la unión de hecho al matrimonio, y la regula en el Artículo 173.

La Constitución Política de República de Guatemala de 1965 la regula en el Artículo 86: "La ley determinará la protección que corresponde a la mujer y a los hijos dentro de la unión de hecho y lo relativo a la forma de obtener su reconocimiento".

3.3. Elementos de la unión de hecho

- a) Subjetivo: Hombre y mujer y funcionario ante quien se declare la unión de hecho.
- b) Objetivo: Es la creación de un vínculo que no es el matrimonio, para que al ser reconocido por la ley, produzca efectos de derechos y obligaciones similares al matrimonio.
- c) Formal: Código Civil. Capítulo II. De la unión de hecho, Ley del Registro Nacional de las Personas, Decreto número 90-2005, del Congreso de la Republica de Guatemala, Capítulo X, a continuación se mencionan los Artículos relacionados a la misma:

Código Civil

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

“Artículo 174. (Cómo se hace constar). La manifestación a que se refiere el Artículo anterior, se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común”.

Ley del Registro Nacional de Personas

“Artículo 70. De la Inscripciones en el Registro Civil de las Personas. Se inscriben en el Registro Civil de las Personas:

- a) Los nacimientos, en un plazo no mayor de treinta (30) días de ocurridos los mismos;

- b) Los matrimonios y las uniones de hecho;
- c) Las defunciones;
- d) Las resoluciones judiciales que declaran la ausencia y muerte presunta;
- e) Las sentencias que impongan suspensión o pérdida de la patria potestad y las resoluciones que los rehabiliten;
- f) Las resoluciones que declaren la nulidad e insubsistencia del matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la separación y la reconciliación posterior;
- g) Los cambios de nombre o las identificaciones de persona;
- h) La resolución que declare la determinación de edad;
- i) El reconocimiento de hijos;
- j) Las adopciones;
- k) Las capitulaciones matrimoniales;
- l) Las sentencias de filiación;
- m) Extranjeros domiciliados;
- n) La resolución que declare la interdicción transitoria o permanente;
- o) La designación, remoción renuncia del tutor, protutor y guardadores;
- p) La declaración de quiebra y su rehabilitación; y,
- q) Los actos que, en general, modifiquen el estado civil y capacidad civil de las personas naturales.

Todas las inscripciones anteriores se anotarán en el registro individual que se creará a cada ciudadano registrado”.

“Artículo 84. Plazo de inscripción. Todas las inscripciones de hechos y actos relativos al estado civil y capacidad civil de las personas naturales a que hace referencia la presente Ley, se efectuarán dentro del plazo de treinta (30) días de acaecidos unos u otros; caso contrario, la inscripción se considerará extemporánea. En ningún caso se perderá el derecho a la inscripción. Todas las inscripciones que se hagan dentro del plazo de treinta (30) días se efectuarán en forma gratuita. Todas las inscripciones extemporáneas tendrán un costo que será establecido en el reglamento respectivo”.

3.4. Clases de unión de hecho

- a. Mutuo acuerdo o voluntario. Por consentimiento de las partes. Artículo 173 del Código Civil.

- b. Judicial (Solicitud de reconocimiento judicial). También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración, fijará el juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella.

La certificación de la sentencia favorable al demandante, deberá presentarse al Registro Civil de las Personas y al Registro de la Propiedad si hubiere bienes

inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones Artículo 80 de la Ley del Registro Nacional de las Personas.

3.5. Declaración de unión de hecho entre menores

Código Civil “Artículo 177. (Unión de menores). Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez”.

3.6. Formas de legalizar la unión de hecho

La unión de hecho puede legalizarse conforme lo que dispone el Artículo 174 del Código Civil, de las formas siguientes:

- a) Por acta levantada ante el alcalde: Según regula el Artículo 174 del Código Civil, la pareja que convive cumpliendo los fines del matrimonio puede acudir ante el alcalde del municipio donde tengan radicado su hogar, manifestar su deseo de legalizar su unión, y el alcalde procede a levantar el acta correspondiente.
- b) En escritura pública o acta notarial: Según lo regula el Artículo 173 del Código Civil, la pareja que ha convivido por más de tres años cumpliendo los fines del matrimonio, pueden acudir ante el alcalde o notario para legalizar su unión de

hecho, y el notario puede proceder a faccionar una escritura pública o bien un acta notarial, en la que haga constar su deseo de legalizar su estatus.

Al hacer constar la unión de hecho la pareja debe ser identificada legalmente, a través de sus cédulas de vecindad o Documento Personal de Identificación y en el caso de extranjeros a través de su pasaporte; deben declarar bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de sus nacimientos, domicilio y residencia, profesión u oficio. Además, deben indicar de manera precisa, el día que principió la unión de hecho, hijos procreados dentro de dicha unión, indicando sus nombres y edades y los bienes adquiridos durante la vida en común, Artículo 174 del Código Civil.

Tanto el alcalde como el notario, cuando procedan a hacer constar la unión de hecho tienen la obligación de enviar dentro de los quince días siguientes, aviso al Registrador Civil de las Personas para que se proceda a la inscripción de la unión de hecho. El Registro Civil de las Personas extenderá certificación de la inscripción, la que produce los mismos efectos que la inscripción del matrimonio, procediéndose también a razonar las cédulas de vecindad y las inscripciones de nacimiento de cada uno de ellos. La falta del aviso por parte del alcalde o del notario autorizante, es sancionada con una multa de cinco quetzales que debe ser impuesta por el juez local a solicitud de parte. En caso de que hubieren sido declarados bienes adquiridos dentro de la unión, debe enviarse certificación al

Registro General de la Propiedad, a efecto de que sean inscritos los derechos gananciales de cada uno.

Los bienes que son declarados quedan protegidos, pues los mismos no podrán enajenarse o gravarse sin consentimiento de las dos partes, mientras dure la unión y no se haga la liquidación y adjudicación de los mismos. Como acotación debe hacerse ver que los bienes que se hagan dentro de la unión de hecho gozan de mayor protección que los bienes que se hagan dentro del matrimonio, no sólo porque al contraer matrimonio los cónyuges pueden optar a un régimen económico que puede ser la separación absoluta de bienes, la comunidad absoluta de bienes o bien la comunidad de gananciales; sino que además, conforme lo que dispone el Artículo 131 del Código Civil, cada cónyuge tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran registrados a su nombre.

Al igual que en el matrimonio, no puede declararse la unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres de los menores o de los que ejerzan sobre ellos la tutela. En caso de oposición de los padres o tutores para que los menores declaren su unión de hecho, estos podrán acudir ante un juez de primera instancia del ramo de familia, a solicitar la autorización o dispensa judicial a través de un incidente en el que deberá darse audiencia a los padres o tutores para que puedan manifestar los motivos de su oposición.

3.7. Reconocimiento judicial de la unión de hecho

En caso de que la unión de hecho no se realice voluntariamente de las formas que se determinaron con anterioridad, puede pedirse la declaración judicial de dicha unión, cuando exista oposición de una de las partes o bien por muerte de una de ellas.

Al ser necesaria la intervención judicial, deberá hacerse a través de un juicio ordinario de declaratoria de unión de hecho, cuyo objeto es que el juez de primera instancia de familia declare en sentencia la fecha en que inició la unión de hecho, los hijos que hayan sido procreados dentro de dicha unión y los bienes adquiridos durante ella. Al declararse con lugar las diligencias de declaratoria de unión de hecho, los hijos que no hayan sido reconocidos voluntariamente podrán ser inscritos como hijos de aquél y los bienes que se hayan adquirido, ser anotados y gozar de la protección que tienen los bienes que son adquiridos durante la unión o sea la declaratoria del derecho de gananciales que tenga una de las partes, sobre los bienes que están inscritos a nombre únicamente de uno de ellos.

Para poder iniciar el proceso ordinario postmortem, es necesario que antes se haya radicado el proceso sucesorio intestado o testamentario del causante, se haya celebrado la junta de herederos en la que se disponga la persona que tendrá la representación de la mortual, que se le discierna el cargo correspondiente como administrador de la mortual, y sea entonces en contra de éste, que tendrá la legitimación pasiva, que se pueda demandar la declaratoria de la unión de hecho.

La acción para demandar la declaratoria judicial de la unión de hecho, debe iniciarse a más tardar tres años después de que la unión de hecho cesó, a excepción del derecho que se ejerza a favor de los hijos para establecer su filiación.

Las personas que tengan registrada unión de hecho con tercera persona, no podrán gozar de la protección que le brinda la ley a esta institución, cuando a sabiendas de ello pretendan registrar una nueva unión de hecho.

Cuando exista pluralidad de pretensiones de declaratorias de unión de hecho respecto de una misma persona; el juez que conozca de ellas deberá declarar la que cumpla con los requisitos establecidos para la unión de hecho; o sea, la que se ha establecido por más de tres años, cumpliendo los mismos fines del matrimonio y en caso de haber dos uniones que cumplan con dichos fines deberá declarar con lugar la más antigua.

3.8. Efectos que produce la declaratoria de la unión de hecho, sus diferencias y similitudes con respecto del matrimonio

Al igual que el matrimonio, la declaratoria de la unión de hecho produce sus efectos, en los que se tratará de encontrar sus similitudes y diferencias. Los efectos que produce la declaratoria de la unión de hecho son:

- a) Los hijos nacidos ciento ochenta días después de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos trescientos días después de que la unión cese, se reputan como hijos del varón con quien la madre estuvo unida, al igual que sucede con el matrimonio, como tal dispone el Artículo 199 del Código Civil.
- b) Los bienes adquiridos durante la unión se reputan bienes comunes, salvo que se demuestre que el bien fue adquirido por uno de ellos a título gratuito o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad. En el matrimonio la distribución de los bienes se determina dentro del propio matrimonio, en la celebración de las llamadas capitulaciones matrimoniales, por las que los cónyuges escogen el régimen económico al que optan, pudiendo ser la separación absoluta de los bienes, la comunidad absoluta de los bienes y la comunidad de gananciales y sólo en caso de no señalar el régimen económico del matrimonio, subsidiariamente se les impone el régimen económico de comunidad de gananciales.
- c) El derecho de pedir la declaratoria de ausencia de la otra, declarar su libertad de estado y la liquidación y adjudicación de los bienes del ausente; de igual forma se procede en caso de fallecimiento de uno de ellos. Asimismo, en el matrimonio un cónyuge tiene la facultad de solicitar la ausencia del otro, pedir la liquidación y adjudicación de los bienes comunes y además declarar su libertad de estado, lo mismo sucede en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges.



- d) Los unidos de hecho tienen el derecho de heredar ab-intestado recíprocamente en los mismos casos que señala la ley para los cónyuges;
- e) Declarada la unión de hecho, los unidos, quedan sujetos a los mismos derechos y obligaciones que los cónyuges dentro del matrimonio.

3.9. Cesación de la unión de hecho

Al igual que el matrimonio la unión de hecho puede cesar en forma voluntaria o por declaratoria judicial, por las mismas causales que puede pedirse el divorcio o la separación y que regula el Artículo 155 del Código Civil.

Dentro de las marcadas diferencias entre el matrimonio y la unión de hecho se encuentra el cese de ésta o bien al darse el divorcio en el caso del matrimonio; pues en el caso de la unión de hecho de darse voluntariamente una cesación puede hacerse de la misma forma en que se constituyó, o sea que la cesación de la unión de hecho puede declararse extrajudicialmente, ya que se faculta al notario, para que ante él se realicen dichas diligencias, cosa que no sucede con el matrimonio, pues en el caso de llegarse a un acuerdo para la disolución del vínculo matrimonial, es necesario acudir ante un juez de primera instancia de familia y tramitar ante él diligencias voluntarias de divorcio por mutuo consentimiento; también de esa forma o sea judicialmente, puede declararse la cesación de la unión de hecho en forma voluntaria. En caso de no darse de forma voluntaria el deseo de hacer cesar la unión

de hecho, obligadamente deberá acudir la parte interesada ante juez de primera instancia de familia, a solicitar la declaratoria de la cesación, en juicio ordinario, probando dentro de él, una o varias de las causales que la ley señala para poder pedir el divorcio.

Al concluirse el trámite de la cesación de la unión de hecho, ya sea en forma voluntaria ante notario o ante juez de primera instancia de familia, deben dar aviso al Registro Civil de las Personas para la correspondiente anotación e inscripción de tal separación. Declarada la cesación de la unión de hecho, las partes quedan en libertad de estado, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones respecto de sus hijos.

No obstante estar unidos de hecho, la pareja puede casarse entre sí, si así lo decidieran y el notario o la autoridad ante quien acudan para celebrar el acto, podrán celebrarlo con la única presentación de la certificación donde conste tal circunstancia. El matrimonio de los unidos de hecho, hace que se consideren como hijos nacidos dentro del matrimonio a los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio y durante la unión de hecho.

En Guatemala es más común que las parejas elijan el matrimonio que la unión de hecho, en virtud de que en el matrimonio los efectos se producen a partir de la fecha de celebración del mismo. La unión de hecho sus efectos se retrotraen a partir de la fecha en que la misma se inició. Tanto el matrimonio como la unión de hecho declarada crean un estado permanente hasta su disolución: el primero con carácter de



invariable, no así el segundo, que puede transformarse en estado matrimonial. Si bien los efectos de la unión de hecho declarada reflejan casi todos los efectos del matrimonio, en realidad corresponden a figuras jurídicas distintas; asirriismo, en algunos casos la unión de hecho es solicitada por una de las partes mientras que el matrimonio es por voluntad de los contrayentes.

CAPÍTULO IV

4. El derecho de alimentos

4.1. Definición de alimentos

Respecto de alimentos existen definiciones de varios tratadistas, adelante se citan las que se consideran más claras y sencillas.

Una definición muy completa respecto de alimentos, la da el autor Guillermo Cabanellas, indicando que alimentos son: "Las asistencias que en especie o en dinero y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación e instrucción, cuando el alimentista es menor de edad".¹⁴

Por su parte el autor Marcel Planiol, no da una definición muy elocuente al señalar que alimentos es: "El deber impuesto a una persona, de proporcionar alimentos a otra, es decir, las sumas necesarias para que viva. Esta obligación supone que una de estas personas (el acreedor alimentario) esté necesitada y que la otra (el deudor), se halla en la posibilidad de ayudarla. Habitualmente éste debe ser recíproco".¹⁵

¹⁴ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 252

¹⁵ Planiol, Marcel. **Ob. Cit.** Tomo 8. Pág. 107

El Código Civil en su Artículo 278, regula 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.

La obligación de alimentos debe ser pagada en dinero y sólo cuando medien razones que lo justifiquen los alimentos podrán prestarse de otra forma (en especie); entendiéndose que se suministrará materialmente lo necesario para el alimentista, lo que podría consistir en artículos de la canasta básica, ropa, medicamentos, educación, por señalar algunos, para que los alimentos puedan prestarse de esta forma es necesario que exista autorización de juez competente al respecto, pero siempre tendrá que estipularse un rango o una cantidad que debe cubrir en especie; así por ejemplo, si se van a prestar en víveres tendrá que fijarse un mínimo que deben constituir los mismos y acreditar cuánto se pagó por los mismos. El problema de prestarse los alimentos en especie, radica en que muchas veces el obligado, generalmente el padre, suministra a sus hijos cosas en especie que realmente no le son indispensables, y entonces la forma de prestarse los alimentos así causa problemas, pues el alimentista, recibirá cosas que realmente no le son necesarias en ese momento; como por ejemplo el alimentante le proporciona dentro de las cosas, zapatos, cuando lo que él necesitaba en ese momento era ropa, pañales, etcétera; así también, puede suceder cuando dentro de los alimentos en especie, le proporciona alimentos y dentro de ellos leche que el niño no pueda consumir por recomendación médica por ejemplo; entonces se concluye que, definitivamente los alimentos deben

prestarse en efectivo para que la madre administre el dinero y adquiera para el alimentista lo que realmente le es necesario, pues es ella quien generalmente está totalmente sabida de las necesidades del alimentista.

4.2. Principios que rigen el derecho de alimentos

El derecho de alimentos lo rigen varios principios, entre ellos está la indispensabilidad, la proporcionalidad, la irrenunciabilidad, la intransmisibilidad, la inembargabilidad, la complementariedad, la reciprocidad; siendo así, es necesario desarrollar brevemente cada uno de ellos para entender que los alimentos no se prestan antojadizamente, pues deben prestarse de forma que el obligado cubra las necesidades del alimentista, pero también que se tomen en consideración las posibilidades del alimentante y no que por esta institución se quiera sacar provecho hacia el alimentista, pues los alimentos como institución no están considerados como una forma de enriquecimiento sino todo lo contrario para sufragar las necesidades básicas del alimentante; entonces, la cónyuge con derecho a alimentos no podría sólo por el hecho de estar legalmente casada percibir una pensión para sí, pues puede ser que por su situación personal, entendiéndose ésta como la posibilidad de desarrollar o desempeñar un trabajo y cubrir sus propias necesidades, hace que ella no necesite pedir alimentos. Para su más amplio entendimiento se desarrollarán los principios que rigen el derecho de alimentos:

a) **La indispensabilidad:** Por este principio del derecho de alimentos, se entiende que los alimentos deben prestarse sólo en cuanto a lo que es indispensable para el alimentista, lo que requiera para cubrir las necesidades básicas como los alimentos propiamente dichos, vestido, habitación, salud, y hasta recreación. Entonces la suma que se fije en concepto de alimentos no deberá cubrir gastos ostentosos, lujos u otros que no sean para cubrir las necesidades del alimentista y como se señaló no se puede por esta institución pretender un enriquecimiento, pues el hecho de que el alimentante tenga altas posibilidades de prestar una pensión alimenticia onerosa no debe tomarse en cuenta, sino que las necesidades del alimentante. Artículo 278 del Código Civil.

b) **La proporcionalidad:** Los alimentos deben ser repartidos en forma proporcional entre todas las personas con derecho a recibirlos, recordando entonces lo que para el efecto regula el Artículo 209 del Código Civil, que indica que todos los hijos son iguales y que los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él gozan de los mismos derechos; entonces por este principio se debe entender que los alimentos deben ser fijados proporcionalmente a la necesidad del alimentista y a la fortuna del alimentante y deben ser repartidos equitativamente entre todas las personas que tengan derecho a pedirlos o a percibirlos por parte de un mismo alimentante. En cuanto a los hijos alimentistas no debe hacerse ninguna discriminación entre los hijos legítimos o hijos procreados dentro del matrimonio y los hijos ilegítimos o hijos nacidos fuera del matrimonio, o sea que aunque sean alimentos para un hijo ilegítimo, éste tendrá el mismo derecho proporcional de

recibir alimentos de parte de su padre. El objeto de este principio es no discriminar a ninguna persona con derecho a recibir alimentos, entonces al momento de fijarse una pensión alimenticia deberá tomarse en cuenta a todos los que tienen derecho a ser alimentados por el alimentista y tomar en consideración su fortuna o sus posibilidades y de ello fijar o repartir proporcionalmente dicha obligación.

c) **La irrenunciabilidad:** Los alimentos son irrenunciables, entonces la persona con derecho a alimentos por sí mismo o por medio de su legítimo representante, no podrá renunciar al derecho de alimentos. La ley prevé que los derechos a favor de menores de edad son irrenunciables, entonces solamente podrá renunciar a los alimentos una persona mayor de edad, cuando se termine la necesidad de prestárselos, por cuanto tenga la posibilidad de mantenerse por sí mismo, porque la limitación que lo hubiere obligado a pedirlos haya terminado o bien, cuando se prestaren a favor de un interdicto, éste sea declarado capaz civilmente de nuevo y pueda mantenerse por sí mismo. Artículo 282 del Código Civil

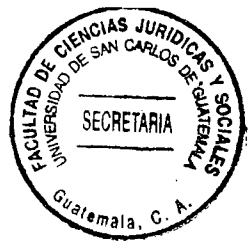
d) **La intransmisibilidad:** Una persona con derecho a recibir alimentos no puede transferir su derecho a otra persona que legalmente no tenga derecho a percibirlos. Los alimentos no son transmisibles de una persona a otra, o sea una persona que tenga derecho a percibir o requerir alimentos no puede ceder su derecho a un tercero con que le una parentesco u obligación con respecto del alimentante. Entonces, una persona que adquiera el derecho no puede cederlo o transferirlo, por ejemplo como forma de pago, para cubrir una obligación que haya

adquirido en forma personal, pues como se analizó con anterioridad los alimentos deben prestarse únicamente en el tiempo y conforme a las necesidades que el alimentista tenga. Artículo 282 del Código Civil

- e) **La inembargabilidad:** Los alimentos por la propia naturaleza de indispensabilidad son inembargables, no puede dejarse en ningún momento al alimentista sin percibirlos, por otras obligaciones que haya adquirido el alimentante, entonces por la irresponsabilidad del alimentante no puede limitarse el derecho del alimentista a recibirlos. La ley protege el derecho de alimentos, así las sumas debidas en ese concepto se consideran inembargables, ello pretende proteger a la parte más débil de las relaciones familiares, que por lo general serán los hijos menores de edad y garantizar su subsistencia. Se evita así la posibilidad de que al alimentante adquiera obligaciones fantasmas para evadir su responsabilidad directa de prestar alimentos, pues muchas veces el alimentante suscribe documentos por deudas que no son ciertas a efecto de ser demandado por ellas y que sea embargado en cuanto a sus bienes y salarios y así evadir sus responsabilidades, la ley protege los alimentos pues el embargo en ese sentido tiene prioridad sobre cualquier otro tipo de embargo, entonces antes de cualquier embargo deberá atenderse el embargo en concepto de alimentos. Artículo 282 del Código Civil.
- f) **La complementariedad:** Si el alimentista tiene ingresos, bienes o de cualquier otra forma puede cubrir parte de sus gastos en concepto de alimentos, entonces podrá demandar alimentos sólo en la parte que le es necesario para

cumplimentarlos; por ejemplo si la madre quien está a cargo de la guarda y custodia tiene ingresos suficientes para sufragar parte de los gastos que en concepto de alimentos tiene el alimentista, podrá demandar la complementariedad de los mismos en los rubros que no le son suficientes para cubrirlos. Los alimentos deben prestarse sólo en lo necesario para complementar los gastos que en ese concepto tiene el alimentista, si éste tiene ingresos propios, tendrá derecho a recibir alimentos sólo en cuanto al monto necesario para complementar su subsistencia. Artículo 282 del Código Civil.

- g) La reciprocidad:** Los alimentos no se prestan en un solo sentido, entonces debe entenderse que los alimentos son recíprocos en cuanto a las personas que tienen la obligación de prestárselos, cuando un padre por ejemplo tiene la necesidad de pedir alimentos por cualquier razón, sea ésta por que ha quedado incapacitado físicamente y no es productivo económicamente, entonces aquél que en algún momento pudo pedirle alimentos está en la obligación de prestárselos en el tiempo y forma que le sean necesarios. La obligación de prestarse alimentos es mutua, alimentante - alimentista, entonces si por las circunstancias de la vida el alimentante tiene necesidad de recibir alimentos, podrá pedirlos de la persona a la que él asistió en determinado momento. Artículo 282 del Código Civil.



4.3. Personas obligadas a prestar alimentos

Existe la obligación de prestar alimentos entre parientes, para entender tal obligación se debe también entender quiénes son considerados parientes respecto de la ascendencia y descendencia, Según los Artículos 283, 284 y 285 del Código Civil existe obligación de prestarse recíprocamente alimentos:

- a) Los cónyuges,
- b) Los ascendientes, descendientes (los padres con respecto de los hijos y viceversa), y
- c) Los hermanos.

Existe también una cuestión excepcional que señala el Artículo 283 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto de la obligación de prestar alimentos, que es cuando el padre y la madre han quedado imposibilitados de prestarlos, ya sea temporal o permanentemente, podría ser por un impedimento físico, mental o bien porque su fortuna o posibilidades económicas no son suficientes para prestar alimentos a sus hijos.

En el caso señalado con anterioridad, a los abuelos paternos de los alimentistas les corresponde tal obligación, por todo el tiempo que dure la imposibilidad de los padres

de estos. Entonces, si es una situación de tipo temporal, los directamente obligados al cesar la causa que hubieren tenido o padecido y que no les permitía cumplir con su obligación, deben de continuar prestándola.

Se considera que de darse esta situación excepcional, tendría que tomarse en cuenta también a los abuelos maternos, para que puedan cubrir equitativamente los alimentos de sus nietos en forma conjunta con los abuelos paternos; o bien, que los preste quien económicamente estuviere en mejores posibilidades, pues de darse tal caso y los abuelos paternos estuvieren en una situación precaria, y los abuelos maternos sí tuvieran las posibilidades económicas de prestarlos, los niños quedarían en un total estado de indefensión respecto de a quién poder pedir alimentos.

Cuando la obligación de prestar alimentos recae sobre dos o más personas, debe repartirse equitativamente según el caudal o fortuna de cada uno, el pago de la mensualidad en beneficio del alimentista; en tal caso puede entonces el juez decretar provisionalmente que el pago en concepto de alimentos lo haga uno o varios de los obligados, pudiendo quien los preste, posteriormente reclamar del otro obligado el pago que en ese concepto hizo, pagando la parte que le correspondía prestar.

Existe también una orden de prelación o preferencia en el que deben prestarse los alimentos según el Artículo 285 del Código Civil que dispone que los alimentos deben prestarse en el siguiente orden:

- a) Inicialmente al cónyuge,
- b) Luego a los descendientes, del grado más próximo;
- c) A los ascendientes, también del grado más próximo y,
- d) A los hermanos.

En caso de concurrir varias personas a solicitar alimentos y entre ellos estén los cónyuges y los hijos menores de edad, el juez debe fijarlos atendiendo a las necesidades de uno u otros, determinando la preferencia o la distribución. El cuanto al orden de prelación deben tener preferencia principalmente los hijos menores de edad sujetos a patria potestad, pues estos son más vulnerables en sus derechos ya que no pueden ejercerlos por sí mismos sino a través de su representante legal o quien ejerza sobre ellos la patria potestad y siendo que regularmente el padre es a quien se demanda por parte de la madre, si ésta tiene preferencia sobre la fijación de alimentos, entonces podrá pedir ante cualquier eventualidad sea a ella a favor de quien se fijen los alimentos.

La obligación de dar alimentos es exigible desde que las personas con derecho a recibirlos, conforme lo que se determinó con anterioridad, los necesiten, el pago deberá hacerse mensualmente en forma anticipada. Artículo 285 del Código Civil.

4.4. Cesación de la obligación de prestar alimentos

El Artículo 289 del Código Civil regula que la obligación de prestar alimentos no debe entenderse como una obligación a perpetuidad, sino como una obligación temporal que se mantendrá únicamente cuando el alimentista lo necesite realmente, las circunstancias lo ameriten y las posibilidades del alimentante lo permitan.

El Artículo 289 del Código Civil dispone que la obligación de prestar alimentos puede cesar entre otros casos:

- a) Por la muerte del alimentista: Entonces si el alimentista falleciere, el derecho que él tenía de recibir alimentos termina, no es un derecho que otra persona pueda recibir como derecho de sucesión.
- b) Por la imposibilidad de continuar prestándolos el alimentante: Cuando la situación económica del alimentante no se lo permita, terminará la obligación; no obstante, deberá acreditarse que la fortuna de éste disminuyó y ello no le permite continuar prestando los alimentos a que está obligado, generalmente tendrá que ser declarada judicialmente a través de un juicio de extinción de pensión alimenticia.
- c) Cuando por contar con ingresos o actividades productivas el alimentista, le permitan su propia manutención: Cuando el alimentista logra por sí mismo sufragar sus gastos y ello puede comprobarse, termina también la obligación,

pues como se indicó dicha obligación debe prestarse sólo en cuanto lo necesita el alimentante; entonces si se tratare de una pensión alimenticia a favor de una persona mayor de edad, que por determinadas circunstancias no puede desempeñar un trabajo o bien es una persona declarada en estado de interdicción y es rehabilitada, con ello terminará también la obligación de prestar los alimentos, pues termina la necesidad que obligó a fijarlos.

- d) Cuando los alimentos prestados se desvíen para el mantenimiento de una conducta viciosa; o falta de trabajo del alimentista: Como se ha indicado los alimentos están determinados a cubrir las necesidades básicas del alimentista, comprendiendo ello, vivienda, alimentación, educación, vestido, salud y recreación por mencionar algunos; no obstante, si el dinero que para ese concepto se presta, fuere utilizado para el mantenimiento de una conducta viciosa o falta de trabajo por parte del alimentista pudiendo éste desempeñar alguno, la obligación de prestarlos debe cesar, pues no es posible que una institución jurídica tan noble como ésta se desvirtúe de esa forma. Artículo 289 inciso 4º. del Código Civil.
- e) Cuando los hijos menores de edad se casen sin autorización de sus padres: Los hijos durante toda su minoría de edad tienen derecho a ser alimentados por sus padres y siendo menores de edad están bajo la patria potestad de los mismos; siendo así, si estos se casaren sin la autorización de ellos, cesaría la obligación de prestarles alimentos. Esto sólo podría darse en el caso de un menor de edad que se casare obteniendo la dispensa o autorización judicial para contraer matrimonio,

cuando los padres se han opuesto a dar su autorización, pues resulta lógico que cese la obligación de prestar alimentos pues si el menor decide casarse, es porque cuenta con ingresos suficientes para su propio mantenimiento y para formar un hogar por su propia cuenta.

- f) Por la mayoría de edad del alimentista: Si el alimentista fuere menor de edad, al cumplir éste dieciocho años o su mayoría de edad, cesa la obligación de prestarle alimentos, siempre y cuando no se encuentre habitualmente enfermo, impedido o en estado de interdicción, pues de darse cualesquiera de estas situaciones la obligación de prestar alimentos continuaría en tanto éste se reestablezca, se supere el impedimento o sea rehabilitado si ha sido declarado en estado de interdicción. Si la enfermedad, impedimento o interdicción es permanente, tendrá que continuársele prestando alimentos siempre. Artículo 290 del Código Civil.

4.5. Juicio oral

El Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 199 regula que: "Se tramitarán en juicio oral:

- 1) Los asuntos de menor cuantía;
- 2) Los asuntos de ínfima cuantía;

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

El juicio oral, es por su propia naturaleza y estructura uno de los juicios más breves, pues su desarrollo es a través de audiencias orales que preside el juez, en las que se trata de concentrar la mayoría de los actos procesales; que en el juicio oral serían según los Artículos 202 al 206 del Código Procesal Civil y Mercantil:

- a) La fase conciliatoria;
- b) La ratificación o modificación de la demanda;
- c) La contestación de la demanda;



- d) Interposición de excepciones;
- e) Resolución de excepciones;
- f) Reconvención, de haberla;
- g) La recepción de los medios de prueba ofrecidos en la demanda, contestación de demanda y en la reconvención, de haberla.

El juicio oral debe desarrollarse en no más de dos audiencias, pues si en la primera no pueden desarrollarse la totalidad de las fases procesales, y especialmente si no se pudo recibir la totalidad de los medios de prueba, el juez debe señalar una segunda audiencia para la continuación del juicio oral dentro de un término no mayor de quince días de celebrada la primera; sin embargo, la ley prevé una tercera audiencia extraordinaria, siempre que por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes no hubiere sido posible aportar todas las pruebas en las primeras dos audiencias; esta tercera audiencia deberá celebrarse en un periodo no mayor de diez días siguientes a la segunda audiencia. Al juicio oral, le son aplicables todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo que determina el capítulo específico del juicio oral.

Al señalarse la audiencia para la celebración del juicio oral, el juez debe conminar a las partes de que comparezcan con sus respectivos medios de prueba y apercibir a

las partes de que se continuará el juicio en rebeldía de la parte que dejare de comparecer sin justa causa. Para que pueda celebrarse la audiencia oral es necesario que medie entre el emplazamiento (notificación a la parte demanda) y la audiencia señalada para el juicio oral por lo menos tres días; de no darse tal mediación, no podrá celebrarse la audiencia y deberá señalarse una nueva, generalmente apercibiendo al notificador del juzgado a que haga la notificación con la antelación debida, para que pueda celebrarse la misma.

La demanda oral puede presentarse en forma verbal y escrita, pero siempre debe observarse lo que para el efecto regulan los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, que refieren el contenido de la demanda y los documentos esenciales que deben presentarse al demandar. En el caso de ser verbal, el secretario del juzgado debe levantar el acta respectiva.

4.6. Juicio oral para la fijación, modificación, suspensión y extinción de alimentos

La Ley de Tribunales de Familia en su Artículo 8, regula que en las cuestiones privativas de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral, que regula el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil; y específicamente señala que en lo relativo al derecho de alimentos, los tribunales de familia, aplicarán además el procedimiento regulado en el Capítulo IV del título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos deben seguirse en el juicio oral, entendiéndose como los asuntos relativos a la prestación de alimentos, la fijación, la modificación, la suspensión o la extinción de los alimentos.

a) Fijación de alimentos: El juicio de fijación tiene por objeto determinar la cantidad que el alimentante tendrá que pagar en forma mensual y anticipada a favor del alimentista, acorde a la capacidad del mismo y las necesidades del alimentista.

b) Modificación de alimentos: Este juicio tiene por objeto el aumento o disminución de la suma que con anterioridad hubiere sido fijada acorde a las situaciones reales que se le presenten al juez al momento de solicitarse el aumento o la disminución; lo que se da con más frecuencia es la solicitud del aumento de la pensión, pues lógicamente con la inflación y el alto costo de la vida, generalmente la suma fijada no es acorde a la realidad; pero también puede darse que la situación del alimentante haya disminuido en su fortuna y se vea en la necesidad de pedir su modificación para la disminución de dicha obligación. Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) La suspensión de la pensión: Cuando por causas específicas el alimentista no tenga la necesidad de percibir la pensión que fuere fijada, porque temporalmente ha obtenido ingresos propios o bien la situación temporal del alimentante no permita poder continuar pagando la pensión fijada, puede pedirse la suspensión del pago de la pensión, entendiéndose como una situación temporal.

d) De la extinción de la pensión alimenticia: Es cuando se dan las situaciones que cesan la obligación de prestar alimentos, como podría ser que el hijo cumpla su mayoría de edad y sea civilmente capaz, que la excónyuge contraiga nuevas nupcias, que fallezca el alimentante o el alimentista, en estos casos debe solicitarse al juez que la obligación que hubiere sido fijada se extinga. Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Con relación al tema de alimentos fue necesario desarrollar el juicio oral para poder entender su planteamiento, incidencias, desarrollo; determinándose que es el juicio que por su forma de desarrollo es el más breve, por concentrar la mayoría de actos y etapas procesales en audiencias, que no podrán ser nunca más de tres, para lograr en un breve plazo luego de la celebración de tales audiencias un fallo; también limita el uso excesivo de recursos, pues únicamente podrá apelarse la sentencia.

La importancia también de desarrollar dicho trámite es porque será la acción a intentar para lograr que se preste alimentos a los hijos nacidos durante la unión de hecho, cuando existe oposición del padre a tal declaratoria.

CAPÍTULO V

5. Necesidad de prestar alimentos en los casos de la unión de hecho no declarada, existiendo oposición en el reconocimiento de los hijos

5.1. De la oposición a la declaratoria de unión de hecho

Como se ha podido determinar en el curso del presente análisis, toda pareja que ha convivido por más de tres años cumpliendo con los fines del matrimonio, como lo son: el ánimo de permanencia, vivir juntos, procrear hijos, educarlos y auxiliarse entre sí, pueden declarar legalmente su unión de hecho, lo cual no impide por otro lado celebrar su matrimonio posteriormente.

No obstante, cualquiera de los consortes puede oponerse a que sea declarada dicha unión, de allí la necesidad de una declaratoria judicial para que ésta surta sus efectos. Generalmente, es el hombre quien se opone a que se reconozca legalmente la unión y lo hace con el objeto de evadir sus responsabilidades alimentarias principalmente y el derecho de la consorte a gananciales sobre los bienes adquiridos durante la unión. Es la mujer quien regularmente acudirá ante el juez de primera instancia del ramo de familia a promover la declaratoria de la unión de hecho y lograr primero el derecho a que se reconozcan los hijos nacidos dentro de dicha unión por parte del padre, y posteriormente la declaratoria de gananciales en caso de haberse adquirido bienes.

5.2. Interés superior de los niños

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en sus consideraciones, regula que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

La misma Convención, en su Artículo 3 dispone que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas, de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá, es el interés superior del niño.

El citado Convenio también regula que los Estados partes, se deben comprometer a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Con este fundamento legal las instituciones del Estado y principalmente las encargadas de bienestar social, deben promover las reformas legales a efecto de que se regule la prestación provisional de pensión alimenticia a favor de niños, aunque esté en discusión una situación como la declaratoria de unión de hecho o de paternidad y filiación.

5.3. Igualdad de derechos de los hijos

Todos los hijos deben tener iguales derechos y no debe existir ningún tipo de discriminación por razón de sexo, raza o de cualquier otra índole, de igual forma no debe existir discriminación entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los hijos nacidos fuera de éste.

El Código Civil reconoce que tanto los hijos procreados dentro del matrimonio como los que hayan sido procreados fuera de él, gozan de iguales derechos; sin embargo, los hijos nacidos dentro del matrimonio por este hecho pueden ser inscritos inmediatamente atribuyéndole la paternidad al cónyuge, teniendo desde su concepción la protección legal; con lo cual quedan en total desventaja los niños procreados fuera del matrimonio, pues el reconocimiento de estos niños dependerá de la voluntad del padre o bien de un fallo judicial que declare tal paternidad.

5.4. De la presunción de paternidad de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho

La paternidad puede ser declarada judicialmente entre otros casos, cuando el presunto padre haya convivido maritalmente durante la época de la concepción, entendiéndose que los padres hayan estado conviviendo en unión de hecho, que es el objeto del presente estudio; pero desde que se habla de una declaratoria judicial surge el problema del trámite de un juicio ordinario, que es un juicio complejo y

extenso y además susceptible de excepciones, nulidades, incidentes y recursos que lo hacen el juicio más largo regulado en la legislación guatemalteca; por lo tanto, se hace necesario una reforma en cuanto al trámite para resolver las controversias sobre paternidad y unión de hecho y; conforme lo que señala el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia se tramiten en juicio oral, el cual por sus plazos y esquema es el más viable y rápido para obtener un fallo.

La unión de hecho es una situación cuasimatrimonial, pues generalmente se cumple con todos los objetivos o fines del matrimonio y por consiguiente; también debe darse la presunción de la paternidad de los hijos nacidos durante el tiempo que se ha convivido de esa forma; de tal suerte, la ley prevé que se presume la paternidad de los hijos nacidos ciento ochenta días contados desde que se inició la relación de hecho o la vida en común cumpliendo los fines del matrimonio y de los hijos nacidos trescientos días después de que cesó la vida en común. Si la ley presume esa paternidad, de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho, es necesario que se logre inscribir esa paternidad, en el Registro Civil de las Personas, pues a partir de allí, podrá exigirse del obligado la prestación de alimentos para sus hijos, aunque esté oponiéndose a la declaratoria de la unión de hecho, ya que de esperarse a que se tramite un juicio ordinario para la declaratoria de la unión de hecho y que la sentencia, de ser favorable se ejecute, pasará demasiado tiempo, quedando en todo este tiempo el niño desprotegido legalmente, pues no podrá exigirse al obligado que cumpla con prestarle alimentos, sino hasta después de declarada la unión e hecho.

Si bien es cierto, la acción judicial para que se declare la filiación nunca prescribe respecto del hijo; no tiene mayor sentido si esta declaración se hace muchos años después o cuando el hijo ya es mayor de edad; pues es en su minoría de edad, cuando más necesita el apoyo y la ayuda directa de sus padres, o de la prestación de los alimentos.

5.5. Justificación para reclamar alimentos

Para que proceda un juicio oral de fijación de alimentos, es necesario acreditar un título para demandar, que podrá ser el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación o los documentos que justifiquen el parentesco; refiriéndose estos últimos a las certificaciones de nacimiento, con lo que se acreditaría el parentesco entre padre e hijo; pero esto limita la posibilidad de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho y que no fueron reconocidos, pues no puedan gozar de tal derecho y más todavía cuando existe oposición del padre a que se declare tal unión, porque al ejercitar su legítimo derecho de defensa a través de una oposición, el proceso ordinario que de por sí es el más largo, se extenderá aún más por la interposición de excepciones, nulidades, recursos, que seguramente hará valer en el curso de todo el proceso el demandado y luego más allá la apelación que conocerá un tribunal de segunda instancia; en base a todo esto, la posibilidad de requerir alimentos es casi nula pues depende del resultado del primer proceso.

5.6. Derechos humanos

El autor Antonio Pérez Luño, define los derechos humanos como: “Conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos en el ámbito nacional e internacional”.¹⁶

Los derechos humanos han evolucionado con el pasar del tiempo hasta instituirse como actualmente se encuentran, existiendo ahora una variada legislación al respecto, y a través de esta evolución se han constituido en la mayoría de países los llamados magistrados de conciencia o procuradores de los derechos humanos, quienes son los encargados de velar porque se respeten y garanticen los derechos humanos de las personas.

Los derechos humanos deben considerarse como una herencia histórica para cada pueblo y de cada ser humano y deben ser garantizados por los organismos nacionales e internacionales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos regula lo siguiente:

¹⁶ Pérez, Luño. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitución**. Pág.48

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

“Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

“Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

“Artículo 16. Inciso 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

“Artículo 25. Incisos 1 y 2

- 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.**

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

En tal virtud, los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio tienen los mismos derechos a la igualdad, sin distinción de razas, a una protección especial para que puedan crecer física, mental y socialmente sanos, libres, derecho a tener nombre, comprensión, amor por parte de la familia y la sociedad, derecho a atención y ayuda preferente en caso de peligro, a ser protegidos contra el abandono, la explotación y a recibir una educación que fomente la solidaridad.

5.7. El derecho de ser alimentado como un derecho humano

El derecho de ser alimentado definitivamente debe ser analizado como un derecho humano inherente a la persona; pues quien no puede por sí mismo satisfacer sus necesidades, ya sea por razón de edad o por padecer de alguna limitación física o mental; dependerá de alguna persona para su subsistencia, es entonces cuando las instancias legales deben facilitar el establecimiento de una forma inmediata para determinar la persona obligada a prestar estos alimentos, pues con el retardo de los procesos judiciales se pone en alto riesgo la vida de una persona.



Entonces, si conforme lo que regula la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 3, el Estado está obligado a garantizar y proteger la vida humana, debe procurar a través de los organismos legislativo y judicial la implementación y aplicación de leyes prontas y efectivas a los reclamos que en concepto de pensiones alimenticias se hagan y aun los que se planteen a favor de los hijos no reconocidos cuando haya oposición a la declaratoria de la unión de hecho, pues no se puede dejar en el desamparo legal a los hijos nacidos de esta relación cuasimatrimonial, que conforme a la ley deben tener los mismos derechos que los hijos nacidos dentro del matrimonio.

Para concluir, se debe hacer énfasis en que los alimentos desde ningún punto de vista deben verse como una ayuda sino como una obligación; que la ley impone a los parientes más cercanos que tengan mejor fortuna que el necesitado y deben buscarse las formas más prontas y eficaces para que el alimentista sufrague sus necesidades.

Aunque el Código Civil diga lo contrario, sí existen diferencias entre los hijos de matrimonio, los hijos fuera de matrimonio y los hijos de la unión de hecho no declarada, debido a prejuicios y a costumbres muy arraigadas en la sociedad guatemalteca.

La oposición a cualquier demanda o acción que se intente, es el ejercicio legítimo del derecho de defensa y de un debido proceso; sin embargo, cuando este legítimo



derecho de oposición se ejerce en contra de una demanda de filiación o de una declaratoria de unión de hecho, se posterga indefinidamente el reconocimiento de un niño y con ello la posibilidad de que éste sea alimentado por quien corresponda.

Por consiguiente, se hace necesario e imperativo crear una figura procesal de una pensión alimenticia provisional, que deberá fijarse al presunto obligado y que sólo en caso de que resultare no ser el padre del niño pueda repetir en contra de quien resulte obligado. Con ello se estaría protegiendo a la parte más débil en las relaciones familiares, los hijos.

CONCLUSIONES

1. Los hijos nacidos fuera del matrimonio o de una unión de hecho no declarada legalmente, y que no han sido reconocidos por el padre, no gozan del derecho a ser alimentados ni de ningún otro derecho que pueda reconocerles la ley.
2. Cuando un padre se opone al reconocimiento de un hijo, está violando derechos fundamentales de éste, tales como el derecho a un nombre, a conocer a su padre, a ser cuidado por éste, pero principalmente al derecho de ser alimentado.
3. Para que se declare judicialmente una unión de hecho habiendo oposición en el reconocimiento de los hijos, se tramita un juicio ordinario, pero éste es un proceso de los más largos y complejos, y mientras se ventila los hijos no tienen derecho a ser alimentados.
4. La Convención sobre los Derechos del Niño, no se aplica y cumple en Guatemala, pues actualmente existen infinidad de niños no reconocidos por el padre y muchos más que aunque estén reconocidos no reciben alimentos porque los padres evaden esta responsabilidad de cualquier forma.



5. En Guatemala, no se respeta el derecho de alimentos, pues todavía hay pensiones alimenticias de cincuenta quetzales y además; si el padre se queda sin trabajo simplemente ya no cumple con sus obligaciones sin que los tribunales de familia puedan hacer algo al respecto.



RECOMENDACIONES

1. Reformar el Código Civil, para que se regule la presunción de paternidad respecto de los hijos nacidos dentro de la unión de hecho; de tal forma que puedan gozar inmediatamente de todos los derechos del reconocimiento de paternidad principalmente del derecho de ser alimentados.
2. La Procuraduría de los Derechos Humanos debe intervenir en todo juicio de paternidad y filiación, para defender los derechos de los niños nacidos dentro de una unión de hecho no declarada legalmente, pues la unión de hecho tiene o persigue los mismos fines del matrimonio.
3. El Congreso de la Republica de Guatemala debe crear una ley, para aprobar la declaratoria de la unión de hecho, para que la madre del menor pueda solicitar provisionalmente alimentos al obligado, en tanto se tramita y resuelva el juicio ordinario.
4. Que Guatemala respete y obligue a los tribunales de familia a aplicar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los derechos del Niño, para que puedan gozar de todo beneficio.



BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julián. **Tratado elemental de derecho civil**. Primera serie. Volumen I. Tomo I. 4ª ed. México. Ed. Harla, 1997.

CANABELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 12ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heleaste, 1978.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y foral**. Tomo V. Volumen 1. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Reus, 1958.

<http://opcolombia.org/faustoc/edu2gene.html>. (Guatemala, 15 de marzo de 2010).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. **El derecho de familia y los nuevos paradigmas**. Tomo I. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal, 1999.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1980

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y Constitución**. 11ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1995.

PLANIOL Marcel. **Derecho civil**. Parte C. Volumen 5. Tomo 8. 6ª ed. México: Ed. Iberoamericana, 1997.

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1948.



Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

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

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

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

Convenio 156 de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1981.