

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE
FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA"
TESIS DE GRADO

BYRON ESTUARDO MATÍAS MARTÍNEZ
CARNET 20273-07

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE
FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

BYRON ESTUARDO MATÍAS MARTÍNEZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADO Y NOTARIO Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

HUEHUETENANGO, FEBRERO DE 2015
CAMPUS "SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J." DE HUEHUETENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO: MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. VICTOR HUGO HERNANDEZ LOPEZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

LIC. CARLOS DAVID GUTIERREZ MORALES



EFICIENCIADO:

Carlos David Gutiérrez Morales
Abogado y Notario

Huehuetenango, 17 noviembre de 2014

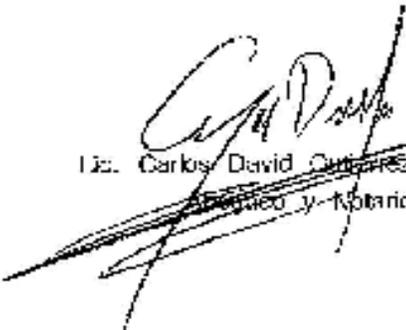
M.A. Enrique Sánchez Usera
Director del área de Fies Transversales
Universidad Rafael Lencívar

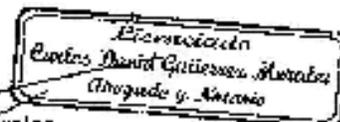
Estimado M.A. Sánchez:

- A. De acuerdo al nombramiento otorgado por el Consejo de Facultad, para ser Revisor de Forma y Fondo de la tesis de grado titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO" del estudiante: BYRON ESTUARDO MATÍAS MARTÍNEZ, quien se identifica con carné universitario número: 20273-07, informo:
- B. Procedí a revisar íntegramente el documento presentado por el estudiante, del análisis del mismo, se hicieron una serie de recomendaciones a fin que dicho documento cumpliera con los requisitos mínimos establecidos por la facultad.
- C. El estudiante ha realizado las correcciones indicadas y las mismas hacen de dicha investigación un estudio completo, actual y valioso como aporte para el estudio del Derecho Civil.
- D. Cumplidos los requisitos tanto de forma como de fondo del trabajo de grado, en mi calidad de revisor de Forma y Fondo, otorgo **DICTAMEN FAVORABLE** para que el estudiante de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: **BYRON ESTUARDO MATÍAS MARTÍNEZ**, pueda solicitar la autorización para la publicación de su tesis de grado titulada: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO".

Sin otro particular.

Atentamente,


Lic. Carlos David Gutiérrez Morales
Abogado y Notario





Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado del estudiante BYRON ESTUARDO MATÍAS MARTÍNEZ, Carnet 20273-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Huehuetenango, que consta en el Acta No. 07632-2014 de fecha 17 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA"

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADO Y NOTARIO y el grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 5 días del mes de febrero del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTO

A Dios

Por haberme regalado en don de la inteligencia, la vida y la salud, por ser el quién guía mis pasos y los conduce por el camino del bien y el éxito.

A mis padres

JOSÉ MANUEL MATÍAS ÓRDOÑEZ y MARÍA SOLEDAD MARTÍNEZ GARCÍA, gracias por ser ustedes quiénes me concedieron la vida, por darme los cuidados que necesite en los primeros años de mi vida, por ser ustedes uno de los pilares que me motiva a seguir el camino de superación.

Por sus sabios concejos, por educarme día con día, por sus lecciones de vida, por ser los guardianes que me protegen día con día.

Papá, gracias porque usted, en su adolescencia tuvo un sueño de superación, que aún en contra de las inclemencias de la vida y del destino, siguió hasta convertirlo en realidad, gracias por su valentía y lucha constante para brindarnos un futuro prometedor. Me honra hoy compartir aquel sueño que usted tuvo, que es el llegar a ser ABOGADO Y NOTARIO.

Mamá, gracias por ser usted, quién en la rudeza de las condiciones que vivimos, nos enseñó a ser fuertes y a luchar contra las adversidades, gracias a aquellas lecciones de vida que se han convertido en los cimientos del triunfo que he alcanzado y que me honra y engrandece compartir con usted.

A mis hermanos

Ricardo Manuel, Edgar Fernando, Douglas Guillermo, por ser ustedes las personas que me han apoyado incondicionalmente, porque día a día me han regalado sus experiencias de vida, por ser ustedes mis mejores amigos, y porque la profesión que nos han regalado nuestros padres sea para beneplácito de Dios y honra de nuestros ejemplares padres y abuelos.

A mis sobrinos

José Ricardo y Elisa Jazmín: porque ustedes son otro de los pilares que me impulsan a seguir el camino de la superación, y por convertirse en las personas que amo más en esta vida.

A mis cuñadas

Por la felicidad que han aportado a mi familia, regalándonos lo más preciado de su amor, que son sus hijos, mis sobrinos.

A mis abuelos

Por haberme regalado a los mejores padres y por sus sabias enseñanzas.

A mis amigos

Erik Fernando Galicia Herrera (+)

Jorge Luis Xutuc (+)

Que en el regocijo de su juventud partieron a la presencia del ser Supremo. Gracias por ser ustedes los mejores amigos que he tuve, por las experiencias que pasamos juntos, por ser ustedes quienes me demostraron una verdadera amistad. Siempre vivirán en mi mente hasta el final de mis días. Que Dios los tenga en santa gloria. Descansen en paz, amigos eternos.

A los Licenciados Víctor Hugo Hernández López y Carlos David Gutiérrez: gracias por el tiempo que me brindaron en la orientación del desarrollo de mi trabajo de tesis de graduación, infinitamente gracias.

CLAÚSULA DE RESPONSABILIDAD: el autor de la presente tesis es el único responsable del contenido de la misma; según el numeral 2) del artículo 19 del instructivo para la elaboración de tesis de graduación de la facultad de ciencias jurídicas y sociales.

LISTADO DE ABREVIATURAS:

CC	Código Civil
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala.
CPCYM	Código Procesal Civil y Mercantil

ÍNDICE

Introducción	i
CAPÍTULO I LA FAMILIA	
1.1 Antecedentes de la familia	1
1.2 Evolución de la familia	2
1.3. Definición de la familia	4
1.3.1 Definiciones doctrinarias	4
1.3.2. Definiciones legales	5
1.4. Formas de constitución familiar	5
1.4.1. Familia matrimonial y familia extramatrimonial	6
1.5. Características de la familia	7
1.5.1 Institución autónoma	7
1.5.2 Basada en el matrimonio y en la unión de hecho	7
1.5.3 Puede fundamentarse en la unión libre	7
1.6 Funciones de la familia	8
1.7. Importancia de la familia	8
1.8. Naturaleza jurídica de la familia	9
1.9. EL DERECHO DE FAMILIA	10
1.9.1 Antecedentes	10
1.9.2 Definición	11
1.9.3 Contenido del derecho de familia	11
1.9.4 Caracteres del derecho de familia	12
1.9.5. Naturaleza jurídica del derecho de familia	13
1.9.6. Principios del derecho de familia	14
CAPÍTULO II LA PATRIA POTESTAD	
2.1. Enfoque histórico	16
2.1.1 Evolución	16
2.2. Definición	17
2.3. Naturaleza jurídica	18
2.4. Características actuales de la patria potestad	19
2.5. Titularidad y ejercicio de la patria potestad	20

2.6. Integración de la patria potestad	20
2.6.1 Obligaciones de los padres	20
2.6.2 Obligaciones de los hijos	22
2.7. Situación de los hijos frente a la patria potestad	23
2.8. Terminación de la patria potestad	24
2.8.1 Causas de terminación de la patria potestad en relación al hijo	24

CAPÍTULO III EL DERECHO A ALIMENTOS

3.1. Generalidades	26
3.2. Definición	26
3.3. Fundamento	26
3.4. Características	27
3.5. Elementos de la obligación alimenticia	29
3.6. Contenido del derecho de alimentos	30
3.7. Surgimiento de la necesidad alimenticia	31
3.8. Extinción de la obligación alimenticia	32

CAPÍTULO IV EL DERECHO DE DEFENSA

4.1. Antecedentes	34
4.2. Definición	34
4.3. Manifestación del derecho de defensa	34
4.4. Contenido del derecho de defensa	36
4.5. Naturaleza jurídica	37
4.6. Características	39
4.7. Regulación legal	40

CAPÍTULO V

JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA

5.1. Generalidades	42
5.2. Definición	42
5.3. Principios	42
5.4. Estudio socioeconómico	44

CAPÍTULO VI LA SENTENCIA

6.1. Generalidades	46
6.2. Definición	46
6.3. Naturaleza Jurídica	47
6.4. Clasificación de la sentencia	48
6.5. Requisitos de la sentencia	49
6.6. Contenido de la parte dispositiva de la sentencia	50
6.7. Efectos de la sentencia	51

CAPÍTULO VII LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

7.1 Generalidades	53
7.2. Antecedentes prácticos	53
7.3. Definición	55
7.4. Clases de cosa juzgada	55
7.5. Efectos	56
7.6. Naturaleza de la cosa juzgada	56
7.7. Fundamento de la cosa juzgada	57
7.8. Requisitos de la cosa juzgada	58
7.9. Límites de la cosa juzgada	59
7.10. Excepción de cosa juzgada	59
7.11. Revocabilidad de la cosa juzgada	60

CAPÍTULO VIII PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

8.1 Generalidades	61
8.2 De la forma de presentar los resultados obtenidos	61
8.3 Conocimiento general sobre el principio de cosa juzgada	61
8.4 De la aplicación del principio de cosa juzgada	62
8.5 Afectación a los derechos del demandado por la inaplicación	68
8.6 De los efectos Jurídicos de la aplicación del principio de cosa juzgada en el Juicio oral de fijación de pensión alimenticia.	73
8.7 Confrontación de resultados con la pregunta de investigación	77

8.8 Confrontación de los resultados con los objetivos	79
Conclusiones	80
Recomendaciones	83
Referencias consultadas	85
Anexos	89

RESUMEN

En la presente investigación se analizó la aplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia en el municipio de Huehuetenango, para determinar la viabilidad de su aplicación.

Para efectos del estudio, se realizó la investigación doctrinaria sobre la familia, destacándose las formas de organización familiar distintas a la creada por el matrimonio, perfilándose en ese sentido la familia extramatrimonial, la patria potestad y haciéndose referencia a los derechos y obligaciones que dimanaban de tal institución, el derecho a alimentos, las formas de extinción distintas a las enumeradas en el artículo 290 del CC, el derecho de defensa, el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, apartado en que se dio especial atención al estudio socioeconómico que se realiza en la instauración de todo juicio de esta naturaleza, la sentencia en el cual se determinó sus efectos y la autoridad de cosa juzgada, concluyendo que es posible su aplicabilidad en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, así como un estudio doctrinario sobre sus efectos y requisitos de configuración, entre otros.

De igual forma se realizó un trabajo de campo consistente en encuestas que tuvieron como finalidad establecer la viabilidad de la aplicación o no del principio de cosa juzgada en el juicio antes referido.

INTRODUCCIÓN:

El ordenamiento jurídico ha establecido a través del tiempo diversidad de mecanismo para la defensa y protección de los derechos que le asisten a cada persona, tal es el caso del derecho de alimentos que se ha consagrado en la legislación. En un primer plano, este derecho para el menor y obligación para el alimentante, puede ser cumplida de forma voluntaria no obstante su coercibilidad, tal supuesto se ve reflejado en la paternidad responsable, el problema surge cuando de la espontanea voluntad se deja de cumplir con tal obligación, pues la coercibilidad de ese derecho no puede operar de pleno derecho, requiriendo una declaratoria judicial que obligue al alimentante a cumplir aun en contra de su voluntad.

Precisamente de ese accionar por parte del órgano jurisdiccional al obligado a dar alimentos para que cumpla con tal obligación se argumenta que si el actor de la demanda solicitó la tutela de ese derecho ante el órgano jurisdiccional, es precisamente para forzar al que inobserva la obligación de alimentos, para que de forma coactiva cumpla, dejándolo en la imposibilidad, de ser declarado con lugar el juicio, de evadir sin consecuencia alguna su responsabilidad, pues si se declara con lugar el juicio de fijación de pensión alimenticia y el obligado no cumple con la obligación, el efecto, previo requerimiento, será que su conducta se tipificará en el delito de negación de asistencia económica regulado en el artículo 242 del Código Penal.

Por todo ello, especialmente por esta última consecuencia y por la tutelaridad y facultades discrecionales que goza el juzgador en esta materia, resultaría injusto no aplicar el principio de cosa juzgada en esta clase de juicios, pero solo en el de fijación de pensión alimenticia, esa es la razón que motivó a realizar la presente investigación, misma que tuvo como base la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son los efectos del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el municipio de Huehuetenango? A la que se dio respuesta indicando que no hay fundamento serio o concreto que determine su inaplicabilidad, pero si existe fundamento que propugna por su aplicabilidad a esta clase de juicios tales como el artículo 200 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial.

Íntimamente relacionado a la pregunta de investigación y de su respuesta, se satisface el objetivo general, siendo este el siguiente: establecer los efectos del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el municipio de Huehuetenango. En el inicio de este trabajo se pensaba que no era posible aplicar la cosa juzgada en los juicios en mención, pero los resultados obtenidos permiten la viabilidad de su aplicación. Por lo que respecta a los objetivos específicos, el primero de ellos establecía: evaluar las formas familiares de la familia en la legislación, a lo que se dio respuesta indicando que a la par de la familia originada del matrimonio, existe una familia denominada extramatrimonial que se configura por la procreación de hijos fuera del vínculo matrimonial o de la unión legalmente declarada. Por su parte el segundo objetivo establecía: determinar los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad: a lo que se respondió diciendo que los derechos son corregir a los hijos, convivencia en el mismo hogar, entre otros, y las obligaciones son educar, alimentar, asistir, proteger y brindar todo lo indispensable para la subsistencia del hijo hasta la mayoría de edad.

El tercero de estos objetivos señalaba: establecer causas de extinción del derecho de alimentos distintas a las indicadas en el artículo 289 del CC: a lo que se dijo que aparejadas a esas causas se encuentran la extinción por sentencia firme, por mayoría de edad del hijo y por pobreza sobrevenida al alimentante. El cuarto objetivo versaba sobre evaluar los efectos que se derivan de la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango, se demostró que la inaplicabilidad de dicho principio repercute en afectación al derecho de defensa del demandado, al debido proceso, lo que provoca ausencia de certeza jurídica en las resoluciones judiciales en esa clase de juicios. Por su parte el quinto objetivo regulaba establecer las causas que impidan la aplicación del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango. Se determinaron como causas la tutelaridad y la irrenunciabilidad del derecho de alimentos, pero como quedó demostrado en esta investigación, tales características del derecho de alimentos han sido interpretadas de forma equivocada, pues la tutelaridad no puede invocarse en perjuicio de los derechos del demandado, ni mucho menos entender la tutelaridad como medio de subsanación de

los defectos de fondo de la demanda, pues por este principio no puede condicionarse de tal manera la decisión del juez en perjuicio del derecho del demandado. El sexto objetivo cuestionaba sobre evaluar los efectos generales de la sentencia, tales efectos son inmutabilidad, coercibilidad, certeza jurídica y cosa juzgada.

Por último el objetivo séptimo determinaba: establecer los supuestos en que puede aplicarse el principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango. Objetivo que encuentra respuesta en el presente trabajo de tesis destacando la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en aquellos casos en que por ausencia de prueba, es decir la parte actora no proporciono en la demanda los suficientes medios probatorio para el Juez fallara con una sentencia condenatorio, así como en aquellos casos que por cualquier circunstancia el actor dejare de comparecer sin justa causa a la primera audiencia, cuyo resultado será que a pedido de parte sea declarado rebelde y como consecuencia no puedan diligenciarse sus medios probatorios. Puede llegarse a pensar que por el principio de tutelaridad que envuelve al derecho de familia el Juez los diligencie de oficio, pero como se indicó en párrafos anteriores la tutela no puede operar en perjuicio del derecho del demandado condicionando de tal manera una sentencia condenatoria al ser diligenciados los medios probatorios del actor que dejó de comparecer sin justa causa.

Los alcances del presente trabajo de investigación fueron cumplidos, indicando estos que, debía establecerse como debe interpretarse la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, lo que se realizó a través del trabajo de campo y la respectiva discusión de los resultados, estableciéndose que debe aplicarse la cosa juzgada en aquellos supuestos en que por culpa del actor o debido a su negligencia se declara sin lugar el juicio de oral de fijación de pensión alimenticia, es decir no apporto los medios de prueba suficientes o dejó de comparecer sin justa causa.

La limitación a que estaba sujeta la investigación, era la ausencia de claridad por parte del ordenamiento jurídico en relación a la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio de oral de fijación de pensión alimenticia así como la falta de

tratamiento en la doctrina en el mismo sentido, es decir no se trata el tema relacionado con la aplicabilidad al juicio oral de fijación de pensión alimenticia, fue superada a través del aporte que representa esta investigación, demostrando que puede aplicarse el principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por la razón que no existe un fundamento legal que taxativamente prohíba su aplicación, así como la errada interpretación que se ha hecho de las características de irrenunciabilidad y tutelaridad del derecho de alimentos.

Para lograr dar una respuesta a la pregunta de investigación y a los objetivos el autor se apoyó en su labor investigativa en un trabajo de campo que consistió en encuestar a Abogados y personal del Juzgado de Primera Instancia de Familia, así como una enriquecedora investigación doctrinaria y legal que robustecen y fundamentan los resultados obtenidos.

CAPÍTULO I

LA FAMILIA

1.1 Antecedentes de la familia:

Es bastante complejo abordar este tema, por la imprecisión que lo caracteriza, es decir, la dificultad de poder encontrar en la historia un punto exacto de referencia que pueda indicar el verdadero origen de la familia. Diversos estudios se han elaborado al respecto, siendo la sociología una de las ciencias que ha tratado su estudio ampliamente y que no obstante, los resultados muestran algunos puntos de referencia por los que puede empezarse a analizar.

En las organizaciones primitivas, que pueden ser consideradas en la actualidad como familia, destacan aquellas agrupaciones de personas, que por sus mismas condiciones de salvajismo no estaban organizadas propiamente como familia, pero si cumplían o desempeñaban las funciones de la familia que en la actualidad conocemos. Tal sería el caso, de estar a cargo de un grupo de individuos y proporcionarles lo indispensable para su subsistencia hasta que éstos pudieran valerse por sí mismas.

Partiendo de esta idea, tales grupos de personas coexistían en un lugar común y de su convivencia se generaba la libertad sexual, que hacía difícil establecer una línea de parentesco entre los hijos, por ello se ha dicho que uno de los antecedentes de la organización familiar es el matriarcado, reconociéndose como única autoridad la de la madre. En esta etapa la paternidad era insegura o imposible de fijar, siendo notoria la maternidad, por las circunstancias naturales que conlleva el embarazo, escalonando a la madre como figura central de la familia.

Paulatinamente y debido a la organización de estas agrupaciones de personas en *hordas*, se fueron generando prohibiciones, tales como las de tener relaciones sexuales entre las personas de la misma *horda*, con tal prohibición se fue disminuyendo la promiscuidad a tal punto que fue superada, dando origen a lo que se denominó monogámica, que es otro de los antecedentes de la familia, siendo el más concreto,

porque la vida en esta etapa ya estaba regida por un conjunto de reglas que prohibían las relaciones sexuales con diversas mujeres simultáneamente.

Consecuencia lógica de tal prohibición sería, que las personas (hombre y mujer) se unieran para la procreación de sus propias familias dentro de las *hordas*. El efecto inmediato de esta actitud fue la posibilidad de establecer la paternidad de los hijos, situación que en la etapa de la promiscuidad era imposible saber, rasgo que diferencia esta etapa.

La monogamia dio paso a una nueva forma de organización familiar que se le denominó patriarcado, donde la autoridad provenía del padre, quedando sustituida la autoridad de la madre por la de aquél, la razón por la que se suprimió la autoridad a la madre, fue la obligación que pesaba sobre el padre, por ser esta la figura de autoridad y fuerza, y por ser el que tenía que proveer alimentación a sus descendientes y mujer.

1.2 Evolución de la familia:

Es evidente que la familia ha pasado por diversos períodos a lo largo de la historia y por supuesto, la familia en la antigüedad no era como ahora la conocemos, porque para ello tuvo que pasar por una serie de cambios en su estructura. La concepción de familia en el derecho romano, que fue el precursor de la organización familiar (creación de leyes para la convivencia familiar), primitivamente organizó a la familia, no tomando en consideración la unión de personas de diferente sexo, sino que la fundamentaba en el sometimiento de un conjunto de personas a la autoridad de otra, a lo que denominaron autoridad del *paters familia*.

A este sometimiento de un conjunto de personas a la autoridad de otra, los romanos le llamaron familia *agnaticia*, que era entendida como el conjunto de personas sometidas a la autoridad de un mismo padre, por el vínculo de consanguinidad que los unía, en esta familia no era suficiente la consanguinidad para ser considerado miembro de una familia *agnaticia*, suponía además la existencia de una situación de subordinación y dependencia. De tal modo, que se podía ser miembro de estas familias con el simple hecho de estar sometido y subordinado a la autoridad del cabeza de familia.

A parte de la familia *agnaticia* en el derecho romano existía otro grupo superior a la familia y era el que ellos denominaban *gens* que era un conjunto de familias que estaban ligadas por un vínculo de agnación. Esta forma de organización familiar tenían como característica, la de identificarse con un nombre común, es decir estaban identificadas, tal como se identifican a las familias en la actualidad (por apellidos), con la variación que eran un grupo de familias y que aparte del apellido podían también ser identificadas por medio de sobre-nombres, generalmente estos sobre-nombres se les atribuían por los oficios que desempeñaban.

A la par de la familia agnaticia existía la familia cognaticia, que era la familia conformada por vínculos consanguíneos (procreación y nacimiento), la cual dio origen a la concepción de la familia como en la actualidad la conocemos.

Por consiguiente diversos ordenamientos jurídicos del mundo han adoptado las figuras del antiguo derecho romano para regir sus institución jurídicas, con las variaciones que según sus culturas deben ser introducidas para perfeccionar sus sistemas legales, por eso se ve reflejado el desarrollo o la evolución de la familia en cada tiempo, desde las figuras más antiguas (matriarcado, patriarcado, *hordas*, *gens*, etc.), hasta las modernas concepciones de la familia.

Cabe establecer que el derecho romano fue uno de los sistemas que organizó la familia a través de leyes, por tal razón eran emitidas con carácter obligatorio, dejando de lado el cumplimiento voluntario de las mismas, para convertirse en normas de observancia general y de aplicación coactiva. Sin duda, la familia como hoy se conoce no será la misma organización en el futuro, dado que se rige por normas jurídicas o conjunto de leyes, siendo característica de estas su evolución, es decir, su adaptación a cada momento según lo requieran las circunstancias de cada momento.

1.3. Definición de la familia:

1.3.1 Definiciones doctrinarias:

- a) **Familia:** *“Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”*¹

- b) *“En el sentido más restringido, la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial denominado también familia conyugal o pequeña familia, es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad.”*²

Tomando como referencia las anteriores definiciones, puede apuntarse que es: aquella unión de un hombre y una mujer conformada a través del matrimonio o unión de hecho (legalmente declarada), a la que le otorga el ordenamiento jurídico protección para el desarrollo de su finalidad primordial, que es: procrear, alimentar y educar a sus hijos.

La definición anotada anteriormente tiene un matiz estrictamente legal, pero es de destacar que resulta insuficiente para englobar todo el campo que abarca la familia o las diferentes formas de agrupaciones familiares que están fuera de regulación legal, es decir que no se originan de un matrimonio o unión de hecho legalmente declarada. Consecuentemente es necesario hacer la siguiente acotación: según la realidad cultural o social; muy pocas parejas se unen en matrimonio o declaran su unión legalmente; pero ello no quiere decir, que no existan otras formas de agrupación familiar; como lo son aquellas parejas que conviven conyugalmente bajo un mismo techo sin estar casados o declarados de hecho, según sea el caso.

Tal circunstancia según la definición anterior pudiese interpretarse, que quedaría fuera de la protección del ordenamiento jurídico, las obligaciones familiares que pueden

¹ Familia, Osorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Argentina, editorial Heliasta S.R.L, 1981, pág. 313.

²Belluscio, Augusto César, *Manual de derecho de familia* Tomo I, 7ª. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 2002, pág. 5.

derivarse de esta situación (unión de hecho sin declararse). Apreciación que no sería correcta, porque no obstante, que a dichas parejas no les une un vínculo matrimonial o similar a este (unión de hecho declarada). Gozando únicamente de protección legal la descendencia de estos, es decir que su unión no tiene relevancia jurídica alguna, pero si tiene efectos jurídicos en relación a su descendencia, cumpliendo obligadamente las funciones de: procreación, alimentación y educación de sus hijos, cumpliendo de esta forma con las finalidades primordiales de la familia.

En el mismo nivel de consideración y de forma generalizada se establece la siguiente definición sobre la familia: Es aquella unidad de Padres e hijos que se encuentran enlazadas por un vínculo de parentesco, que puede ser consanguíneo (de padres a hijos), por matrimonio, unión de hecho legalmente establecida, o simple unión (entre esposos), cuya conformación representa la base de la sociedad y que gozan de la protección del Estado en sus relaciones.

1.3.2. Definiciones legales:

La Constitución Política de la Republica, (en adelante CPRG), no define a la familia, al igual que el Código Civil, (en adelante CC), por lo que en atención a ello hay que acudir al decreto 77-2007 del Congreso de la República, para poder establecer legalmente lo que puede ser entendido por familia en un sentido amplio: *“familia ampliada: es la que comprende a todas las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad...”*³

1.4. Formas de constitución familiar:

De la redacción del Código Civil no existe un modelo a seguir de la familia, o sea una familia tipo, pero si se infiere que la constitución de la familia puede derivarse de varios supuestos que son: familia constituida por matrimonio, familia constituida por unión de hecho declarada legalmente, familia de hecho, y familia extramatrimonial, estas últimas dos son formas de familia que no son reconocidas por el ordenamiento jurídico específicamente.

³Congreso de la República, Ley de adopciones, decreto número 77-2007, artículo 2, inciso f).

Siendo las primeras dos formas de constitución familiar, las que están legalmente reconocidas, porque abarca la protección tanto de los cónyuges como de los hijos procreados dentro de esas formas de organización. Ello no significa que las otras dos no tengan protección legal o sean de naturaleza ilegal, no podría ser así, pues no están prohibidas por la ley, lo que sucede con estas otras formas de organización es que la ley da una protección especial, especial en el sentido que únicamente se protege el vínculo que existe entre padre e hijo, mas no al de los progenitores porque su unión no tiene relevancia alguna para la ley (familias de hecho y extramatrimonial).

1.4.1. Familia matrimonial y familia extramatrimonial:

El ordenamiento jurídico a lo largo de los tiempos al estructurar la organización familiar, su base fundamental para ello es la familia basada en la institución del matrimonio, puede atenderse a este sentir a razones diversas, como lo son los profundos dogmas religiosos, los principios morales de cada individuo, las costumbres y usos de cada lugar, etc. En este orden de consideraciones la expresión máxima de la familia puede establecerse en: la familia fundamentada en el matrimonio. Por otra parte, sería injusto considerar que el ordenamiento jurídico tutela únicamente a las relaciones familiares que se derivan del matrimonio, situación que dejaría fuera la realidad guatemalteca y es que al lado de la familia matrimonial también existen otras formas de organización familiar, que ciertamente no están fundamentadas o amparadas bajo la figura jurídica del matrimonio.

Sería el caso de la unión de hecho declarada legalmente, bajo sede de esta figura no se encuentra mayor dificultad en la regulación de sus relaciones familiares, debido a que en su declaración se deben observar una serie de requisitos y formalidades similares a los del matrimonio que provocan los mismos derechos y obligaciones.

Atendidos los criterios anteriores, se hace referencia, al fenómeno que doctrinariamente se conoce como: FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL, de un rápido análisis del Código Civil vigente se puede apreciar que no hay una definición para esta clase de familia mucho menos regulación alguna, por lo que se concluye que tal

fenómeno no es más ni menos que la procreación de hijos fuera del matrimonio o de la unión de hecho legamente declarada. Para que pueda entenderse que hay familia extramatrimonial, es decir con efectos jurídicos (entre padre e hijo extramatrimonial, más no entre la madre del hijo extramatrimonial y el padre de aquél), es indispensable que haya un reconocimiento legal de los hijos procreados en esta situación para que aquellos (los hijos) puedan gozar de los derechos que como hijos les corresponde y el padre quede obligado a satisfacer tales derechos.

La actualidad fáctica de Guatemala y argumentado lo anterior, existe una familia que se conforma sin que provenga del matrimonio o unión de hecho, pero que tales relaciones no quedan fuera de la tutela de la ley, protección que recae exclusivamente en las relaciones consanguíneas (hijos-padres).

1.5. Características de la familia:

- a) **Institución autónoma:** se dice que la familia es autónoma, por ser regulada por un conjunto de normas jurídicas de observancia general, las cuales no pueden ser alteradas o incumplidas por la simple voluntad de los particulares;

- b) **Basada en el matrimonio y en la unión de hecho:** por ser las dos figuras tipo de organización familiar contempladas bajo el amparo del Código Civil guatemalteco;

- c) **Puede fundamentarse en la unión libre;** cuando se dice, unión libre, se hace referencia a aquella organización familiar que no está constituida bajo el matrimonio ni la unión de hecho legalmente declarada, sino a la simple unión de un hombre y una mujer por cuyo conducto procrean y educan a sus hijos, cuyos efectos jurídicos se dan entre padres e hijos, (los derivados del matrimonio de padres hacia hijos), no teniendo relevancia jurídica alguna la simple unión entre el hombre y la mujer.

1.6 Funciones de la familia:

- a) **Función geneonómica:** la familia se ha concebido desde antes de la organización del Estado y es piedra angular de la organización de cualquier forma de Estado, motivada razón, la función geneonómica de la familia está íntimamente relacionada con el designio o plan de vida de todo ser humano, que es nacer, crecer y reproducirse, plan que fundamenta esta función pues representa el medio idóneo para la subsistencia y conservación de toda la humanidad.

- b) **Función educativa:** remontándose a las primeras manifestaciones de la familia, o sea la familia primitiva (comenzando desde los cavernícolas, etc.), no puede negarse que por la simpleza de la relación y ausencia de toda forma de autoridad ejercida por persona distinta a la del Jefe de familia, la función de educar a los hijos recaía única y exclusivamente en el seno de tal agrupación, era allí donde se enseñaba al hijo a cazar, a comunicarse con los demás, a respetar lo que era ajeno, a formarle un temperamento, a darle las pautas de supervivencia, etc.).

- c) **Función asistencial:** esta tiene un carácter supremo dentro de la sociedad y especialmente toma tal carácter dentro de este trabajo, pues fundamenta la base de la problemática que se investiga. Dicho lo anterior tal función tiene la finalidad de crear un medio de subsistencia al interior de cada hogar, se manifiesta a través de ayuda mutua, especialmente a proteger a aquellos miembros que por su naturaleza o condición física son más vulnerables.

La función de asistencia corresponde a ambos padres y en ausencia o imposibilidad de hacerlo uno de ellos, tal responsabilidad recaerá sobre el otro, así lo plasmó el legislador guatemalteco en el artículo 284 del decreto ley 106.

1.7. Importancia de la familia:

La trascendencia jurídica del núcleo familiar representa una base sólida en la actualidad, ella configura la base fundamental de la sociedad y erige parte del Estado tal y como lo ordena el artículo 1 CPRG que literalmente indica: “*El Estado de*

*Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...*⁴. Es la base de la sociedad porque a través de la familia, se procura la procreación y conservación de la especie humana, así como es el camino para albergar en aquellas nuevas generaciones acciones positivas como los valores espirituales y morales que florecerán con el pasar de los años en beneficio de la sociedad.

Como lo indica el Licenciado Alfonso Brañas, *“La importancia que en Guatemala, se ha dado a la regulación jurídica de la familia, es evidente. Las Constituciones promulgadas en 1945 y en 1956, así como la de 1965 y 1985, incluyen entre sus disposiciones un capítulo relativo a la familia, considerándola como elemento fundamental de la sociedad e imponiendo al Estado la obligación de emitir leyes y disposiciones que la protejan. En la legislación penal se ha previsto el delito de negación de asistencia económica y el delito de incumplimiento de asistencia, en el orden familiar (artículo 242 a 254 Código Penal).”*⁵

1.8. Naturaleza jurídica de la familia:

1.8.1 La Familia como organismo jurídico: parte de la idea que la familia comparte caracteres similares a la estructura de todo organismo estatal, en donde se encuentran presentes un conjunto de disposiciones que rigen la vida de los miembros de una familia, situación que ocurre en el Estado, además la familia se encuentra bajo la dirección de un padre, situación que ocurre en el Estado, pues los organismos de este están a cargo de un presidente, en la familia, para la convivencia se emiten normas de observancia obligada para sus miembros, tal acontecer se presente en el Estado, por medio de la disposición de normas jurídicas de carácter obligatorio para los miembros de la sociedad. Por esas similitudes se establecía que la familia era un organismo jurídico.

⁴Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, art. 1

⁵Brañas, Alfonso, *Manual de derecho Civil, Guatemala*, Ed. Estudiantil Fénix, 1998, pág. 105.

1.8.2 La familia como institución: antes de entrar a esta discusión debe quedar claro que se debe entender por Institución, "*Institución o fundación de una cosa.*"⁶ Indica esta teoría que: "*La familia es más institución en sentido sociológico que jurídico. Explicaba que instituciones jurídicas son las constelaciones de normas de derecho organizadas sistemáticamente, orientadas por principios propios, y destinadas a establecer derechos y deberes en una determinada esfera de la vida social, con fines perfectamente preestablecidos y concientizados. En cambio, sociológicamente se entiende por institución los modos de pensar, de sentir y de actuar del individuo que se hallan preestablecidos y cuya transmisión se efectúa generalmente por vía de la educación.*"⁷

1.9. El derecho de familia:

1.9.1 Antecedentes:

El derecho romano, que es el fundamento de todo derecho en la actualidad, reguló la familia de la siguiente forma: "*Para los romanos la familia se constituía por el núcleo conformado por un conjunto de personas que integran la casa (domus) siempre y cuando se encontraran bajo la potestad o dominio (potestas) de un cabeza de familia o pater familias; la familia es fundada entonces en la potestad del pater familias o cabeza de familia, por lo que la familia romana es eminentemente monogámica y patriarcal.*"⁸

Existen otros documentos antiguos que regularon algunos aspectos de la familia, pero los más significativos fueron los citados y en base a estos las nuevas legislaciones se han inspirado para regular de forma amplia el campo de la familia, en la actualidad en cada país se van normando disposiciones de carácter legal según las necesidades y cultura que en ellos se vive, lo común de toda norma actual del derecho de familia es la tutelaridad hacia los más débiles y cuando se dice débiles, alude a la circunstancia de no poderse valer por sí mismo, el individuo integrante de la familia.

⁶Institución, *Océano un color diccionario un color*, Barcelona España, Ed. MM Océano Grupo Editorial, S.A, edición 2000, pág. 872.

⁷ Augusto César Belluscio Op. Cit., 48.

⁸Alveño Hernández, Marco Aurelio y Luis Ranferi, Díaz Menchú, *Apuntes de derecho romano*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2008, 3ra., edición, pág. 28.

1.9.2 Definición:

- a. *“En sentido objetivo se entiende por derecho de familia el conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real. En un sentido Subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar.”*⁹

- b. *“El conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.”*¹⁰

1.9.3 Contenido del derecho de familia:

El derecho de familia, tal y como lo apuntan las definiciones anteriores regulan el conjunto de relaciones familiares, en sentido amplio (relaciones matrimoniales, relaciones de parentesco, relaciones voluntarias como las adoptivas, relaciones patrimoniales.) tema que en la actualidad puede abordarse sin mayores complicaciones por lo abundante de la doctrina y perfeccionamiento de la técnica legislativa. En tiempo atrás al contenido del derecho de familia se le dividía en dos partes: Una que se encargaba del estudio de las relaciones personales y otra de las relaciones patrimoniales, en la primera se comprendía toda aquella relación que se deriva del vínculo matrimonial, es decir los derechos y obligaciones que existían entre cónyuges, los derechos y obligaciones que nacían del parentesco (padres a hijos), los que nacían de los vínculos voluntarios como las adoptivas y por último las que nacían de la familia extramatrimonial.

Dentro de las relaciones patrimoniales se comprendía únicamente los derechos y obligaciones referentes al patrimonio de la familia, hablese de herencia y legados, así como también al factor económico, es decir la manutención del grupo familiar.

⁹Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de familia*, Guatemala, Ed. Litografía Orión, 3ra., edición 2009, Pág. 30.

¹⁰César Belluscio, Augusto. *Op. Cit.*, Pág. 23.

En los dos párrafos anteriores se hace referencia únicamente a los derechos y obligaciones que nacen del vínculo familiar o extramatrimonial, diáfano es que no solo eso comprenden tales relaciones, pero queda *ad bene placitum*, aquellas otras circunstancias que derivan de la familia tales como nulidad del matrimonio, suspensión y pérdida de la patria potestad, etc. pues hay que escindir dichos temas, que son de importancia nadie lo niega, pero abordarlos provocaría una hipertrofia del contenido de este trabajo desbordando los límites y la esencia de la discusión final del mismo.

1.9.4 Caracteres del derecho de familia:

a) Contenido ético de sus normas: *“Por el fundamento natural de la familia y su relación con las necesidades naturales del hombre (unión sexual, amor, procreación, asistencia, cooperación) el derecho de familia esta directa y profundamente influido por los principios morales con mucha más intensidad que otros sectores del derecho, a tal punto que se afirma el carácter ético de sus reglas, transformadas por el derecho en normas jurídicas.”*¹¹

b) Rango superior de las relaciones personales sobre las patrimoniales:

*“El estado familiar, o sea la posición que un individuo ocupa en el grupo familiar (estado de cónyuge, de padre, de hijo, etc.) es inherente a la persona, y produce efectos de orden personal, y también consecuencias económicas y patrimoniales, en relación a los otros miembros de la familia. Esas relaciones patrimoniales derivan del propio estado, al cual, por lo tanto, están subordinadas (obligación alimentaria, derecho de usufructo paterno, relaciones patrimoniales entre cónyuges, etc.). Predominan, por lo tanto, las relaciones personales derivadas del estado de familia, sobre las relaciones de carácter patrimonial, que dependen de aquellas.”*¹²

c) Primacía del interés social y del interés familiar sobre el interés individual:

“El predominio del interés social y familiar impone una fortísima limitación al principio de la autonomía de la voluntad que produce las siguientes consecuencias: 1) La mayoría de las normas del derecho de familia son de orden

¹¹Ferrer A.M. Francisco y otros, *Derecho de familia tomo I*, Argentina, editorial Rubinzal y Culzoni S.C.C. Pág. 43

¹²*Loc., cit.*

público, y como tales, imperativas e inderogables por la voluntad de las partes. Belluscio cita como supuesto excepcionalísimo en que las partes pueden modificar la disposición legal, el artículo 1276, 3er. párrafo, in fine, según el cual cuando se confiere mandato entre cónyuges el mandatario esta eximido de rendir cuentas. 2) El intervencionismo estatal: que se manifiesta en la intervención de funcionarios públicos en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio.”¹³

1.9.5. Naturaleza jurídica del derecho de familia:

Ab initio se consideró al derecho de familia como parte del derecho civil (derecho privado). Pero de los elementos y caracteres propios de este derecho han dado lugar a cuestionar esa naturaleza privada. Diversas teorías han tratado de explicar el fenómeno, siendo Antonio Cicu, quien separó el derecho de familia de la tradicional partición del derecho, en derecho público y derecho privado, pues según el citado profesor “*La rama de derecho de familia no podía encuadrarse en ninguno de aquellos derechos pues atentaba contra los principios y razón de ser del derecho de familia. Deja al derecho de familia en una frontera entre el derecho de familia entre el derecho público y derecho privado proponiendo una tripartición de la tradicional división del derecho, apareciendo así el derecho social.*”¹⁴

Del análisis de lo establecido anteriormente no puede encuadrar el derecho de familia en el derecho social porque se debe efectuar una interpretación de este separando los dos términos, conocimiento generalizado es, que derecho jurídicamente hablando se refiere al conjunto de normas emanadas de un organismo estatal facultado para ello, dirigidas a regir la convivencia de todo individuo que forma parte de un Estado. El Término Social significa: “*Relativo a la sociedad o a las clases sociales*”.¹⁵

¹³ Ferrer A.M. Francisco y otros *Op. cit. Pág. 43*

¹⁴ Ferrer A.M. Francisco y otros *Op. Cit. Pág.43*

¹⁵ Océano Uno Color Diccionario enciclopédico, *Op. Cit.*, Pág. 1508.

Por tal razón, debe entenderse que toda disposición emanada del Organismo Legislativo de Guatemala es de naturaleza social porque va dirigida a una sociedad o clase social, norma que va a buscar lugar dentro de la tradicional bipartición del derecho en público o privado según la materia a regular. Aunado a ello el término derecho social resulta insuficiente y con pocos argumentos para pretender que el derecho de familia se encuadra dentro de él por el carácter de generalidad que representa este derecho (el social).

Finalizando tal postura todo derecho es social por la razón antes apuntada, pero el derecho de familia por tener matices publicista y privatistas, de la primera toma coercibilidad porque el Estado interviene en las relaciones de familia de forma coactiva dejando un campo limitado a la autonomía de la voluntad, en tanto que de la segunda toma el carácter de la no injerencia coactiva; estableciendo que el Estado debe intervenir en las relaciones familiares de forma periférica, dando mayor campo de actuación a la autonomía de la voluntad.

De la dicotomía del derecho en público y privado es procedente encuadrar al derecho de familia en el derecho público porque el Estado interviene coercitivamente para lograr el cumplimiento de tales normas, no dejando a la voluntad del individuo cumplirlas o no.

1.9.6. Principios del derecho de familia:

Los principios del derecho de familia se encuentran enraizados en el interior y educación de cada familia y van a diferir según las diferentes formas de organización y cultura. Tentativamente se proponen las siguientes:

a) Asistencia:

Este principio está enfocado principalmente en los padres hacia los hijos y se refiere al abastecimiento de lo indispensable para la subsistencia de los hijos, la subsistencia debe ser entendida en un sentido amplio que abarque alimentos, educación, medicina, vestido, etc.

b) Lealtad:

Fundamenta las relaciones familiares por representar el cumplimiento de las leyes morales que se dictan en el interior del hogar, tales como (fidelidad, honor, dignidad, amor, respeto, etc.);

c) Obediencia:

Conlleva este principio cumplir los designios de quien dirige las relaciones familiares;

d) Igualdad:

Hace referencia al trato justo que debe imperar tanto entre hijos a hijos y de padres a hijos sin hacer distinción de ninguna clase entre estos, así como entre cónyuges.

CAPÍTULO II LA PATRIA POTESTAD

2.1. Enfoque histórico:

Antiguamente la patria potestad era considerada como un atributo de la madre, así se conoció en el movimiento que se denominó matriarcado, posteriormente la patria potestad fue ejercida por el padre, indistintamente consistía en un poder, poder de mandar y dirigir a los hijos y cualquier persona que se encontrase bajo el poder de aquellos, de dar las directrices por las que debían orientarse y guiarse las relaciones de familia.

En el antiguo derecho romano la patria potestad se conocía con el nombre de *MANUS* y era el poder que ejercía el padre de familia o *pater familias* sobre las personas que de alguna forma se encontraban sujetas a él, tales como personas libres, esclavos, hijos, esposa, etc. En aquellos tiempos esta figura jurídica regulaba un amplio campo de relaciones familiares y no se circunscribía como en la actualidad a regular las relaciones entre padre e hijos.

“La familia romana se basaba, como se observó con anterioridad, no tanto por sus lazos consanguíneos (familia cognaticia) sino por la relación que los miembros de un núcleo tenía con el pater familias o jefe de la casa. Este ejercía un poder casi absoluto sobre sus descendientes legítimos el cual conllevaba tácitamente un derecho a resolver los conflictos domésticos y de castigar a los agnados o miembros sujetos a su poder. La patria potestad del padre sobre sus hijos no tenía límite y en ese sentido ni la mayoría de edad, ni el matrimonio del hijo, ni ninguna otra situación o condición podía poner fin a la patria potestad.”¹⁶

2.1.1 Evolución:

Una de las principales características de todo antecedente de norma jurídica es la evolución, el cambio a que se ven sometidas por el apareamiento de diversas corrientes idealistas o intelectuales y no hay ámbito de la vida humana que no se encuentre sujeta a ese fenómeno evolutivo y la patria potestad no es la excepción. En

¹⁶Alveño Hernández, Marco Aurelio y Luis Ranferi Díaz Menchú, *Op., cit.* Pág. 160-161.

sus inicios de regulación era una institución arbitraria, injusta para los que estaban sometidos a la patria potestad.

Es el derecho romano Postclásico que empieza a darle nuevos matices a esta institución, porque en sus incipientes inicios, el *pater familia* tenía derecho, más bien los bienes de los hijos pertenecían a aquel. Derivado de esa situación se vio en la necesidad de crear otras figuras jurídicas que tendieran a proteger esos derechos patrimoniales, surgiendo así lo que se denominó *peculio*, el que suponía una independencia patrimonial de los hijos respecto del padre, consecuencia de la incursión del comercio.

En la Edad Media, fue el derecho germánico, separándose de la tradición del derecho romano Postclásico que regula la patria potestad de forma limitada, su campo de actuación se circunscribía a la mayoría edad de los hijos, al advenimiento de matrimonio de estos, a la entrada al servicio militar, dejando así restringido aquel poder absoluto sobre la vida de los hijos.

En la actualidad de forma globalizada, la patria potestad ha dejado de ser un atributo exclusivo del padre, diversas legislaciones incluida la guatemalteca han delegado esa función en ambos padres, en relación al patrimonio de los hijos sujetos a patria potestad, los padres aún pueden disponer de aquel patrimonio pero en los casos en que autoriza la ley y previo a obtener la autorización de un Juez. El tiempo de sometimiento a patria potestad ha quedado reducido a la mayoría de edad de los hijos, al matrimonio de estos o a su emancipación.

2.2. Definición:

Se define la patria potestad así:

- A. *“Conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de*

*edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual período.*¹⁷

- B. Conjunto de derechos y obligaciones conferidos por ley a los padres sobre los hijos y bienes de estos, mientras se encuentran en minoría de edad o están incapacitados, cuya finalidad es la protección (personal y patrimonial) y alimentación de los hijos mientras adquieren la mayoría de edad.

2.3. Naturaleza jurídica:

La naturaleza jurídica de la patria potestad se encuentra inmersa, al igual que la naturaleza del derecho de familia, en teorías publicistas y privatistas que se expusieron en su momento. Para establecer la naturaleza jurídica de la patria potestad hay que buscarla en dos aspectos que son:

- a. Como derecho subjetivo de los padres: que es aquella facultad de accionar, otorgada al individuo para ejercer algún derecho que le ha concedido el ordenamiento jurídico, a lo que algunos doctrinarios han denominado *Facultas Agendi* (facultad de actuar). Bajo esta concepción se entendería que es decisión de los padres ejercer y cumplir los derechos y obligaciones que la ley les otorga en relación con sus descendientes. Se da mayor importancia a la autonomía de la voluntad característica del derecho civil, pero no puede fundamentarse de esta forma la naturaleza jurídica de la patria potestad.
- b. Como obligación de derecho público: porque los derechos y obligaciones otorgados por la patria potestad a los padres es de observancia obligatoria una vez configurada esta no puede dejarse a la simple voluntariedad de aquellos en cumplir los derechos y obligaciones otorgados, por cuanto que en caso de inobservancia es el Estado a través del Organismo Judicial quién obliga a cumplir con ese deber impuesto. Tal es el caso de la negación de asistencia económica regulado en el decreto 17-73 artículo 242 y el incumplimiento de

¹⁷ Osorio, Manuel, *Op., cit.* pág. 554.

deberes de asistencia artículo 244. Ilícitos derivados de la inobservancia de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

2.4. Características de la patria potestad:

- A. **Intransmisible:** supone que su ejercicio debe ser únicamente por las personas que el Código Civil ordena y no puede delegarse esa función en otra persona ajena al núcleo familiar, debe tenerse presente que los deberes de la patria potestad pueden recaer en persona distinta de las que indica el referido cuerpo legal, en aquellos casos de muerte o interdicción de ambos padres, pero en ese caso se estaría frente a la tutela, que es otra institución similar a la mencionada, cierto es que tiene la misma finalidad pero se diferencian en la persona que la realiza. Por otra parte la excepción a la intransmisibilidad de la patria potestad se encuentra en la adopción en donde los padres biológicos transmiten en los padres adoptivos todos los derechos que supone la patria potestad, extinguiéndose tal obligación para los primeros y obligando a los segundos.

- B. **De plazo determinado:** no puede en la actualidad seguirse concibiendo la patria potestad hasta la muerte de los padres sin atender a la edad de los hijos, el plazo entonces para la liberación tanto de los padres como del hijo de los dominios de la patria potestad, por regla general, es hasta que el hijo cumpla la mayoría de edad.

- C. **Limitada:** por cuanto su campo de aplicación provee únicamente la intervención forzosa de los padres en aquellos asuntos del hijo en los cuales por su edad (minoría de edad) o incapacidad no pueda actuar por sí mismo, como por ejemplo: disposición de patrimonio, alimentación, trabajo, estudio, etc.

- D. **Ejercicio compartido:** en el derecho romano se estableció como función exclusiva del padre, pero con los constantes cambios en las culturas de todos los países y la incursión de instituciones protectoras de los derechos humanos, su ejercicio fue dividido, dando facultad a la madre también para ejercitarla.

E. De corte publicista: los derechos y obligaciones otorgados por la patria potestad son de observancia obligatoria y no pueden dejarse de inobservar por simple manifestación de la voluntad, ante la inobservancia de estos deberes el Estado interviene de forma coactiva exigiendo su cumplimiento.

2.5. Titularidad y ejercicio de la patria potestad:

Norma el Código Civil en su artículo 252, que *“La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre y la madre en cuyo poder este el hijo, en cualquier otro caso.”*¹⁸

Siguiendo el hilo de consideración el artículo 261 establece: *“Cuando el padre y la madre no sean casados ni estén unidos de hecho, los hijos estarán en poder de la madre, salvo que ésta convenga en que pasen a poder del padre, o que sean internados en un establecimiento de educación...”*¹⁹

Por su parte esta norma establece la titularidad individual de la patria potestad, cuando se dice titularidad se refiere a que solo uno de los padres tiene en su poder al menor, pero ello no significa que el otro cónyuge este vedado del ejercicio de la patria potestad, y mucho menos liberado de las obligaciones inherentes a la misma.

2.6. Integración de la patria potestad:

Con esta denominación se designa a los derechos y obligaciones que derivan del ejercicio de la patria potestad y para el estudio de este apartado es necesario hacerlo desde dos puntos de vista que son: derechos y obligaciones de los padres y derechos y obligaciones de los hijos, siendo estos el contenido y bases de la patria potestad.

2.6.1 Obligaciones de los padres:

- a. **Deber de educación:** como su nombre lo indica, esta función va encaminada a buscar la preparación del ser humano, preparación que inicia desde los primeros años del menor debido que es precisamente en el hogar donde se

¹⁸Código Civil, Dto. Ley 106, art. 252

¹⁹*Ibid.* Art. 261.

enseñan los principios y valores que propugna o reclama toda una sociedad y continua con la educación primaria y secundaria e incluso la universitaria.

- b. **Deber de protección o cuidado:** el ser humano, representa la mayor dominación en la cadena alimenticia y a la vez representa uno de los seres más indefensos y desvalidos para poder subsistir en el inicio de su vida, piénsese en el ser humano cuando es recién nacido o se encuentra en minoría de edad. Es allí en esas primeras etapas de la vida en que los padres deben velar por proporcionar lo indispensable a sus hijos para la supervivencia. Deber que encuentra fundamento en el artículo 253 CC.

- c. **Deber de disciplina:** esta es una de las obligaciones que reviste mayor importancia en la legislación guatemalteca, porque supone el poder de los padres para dirigir la vida de sus hijos, poder que está limitado por el ordenamiento jurídico y debe circunscribirse a corregir aquellos aspectos morales y sociales que empiezan a gestarse de forma contraria a los usos o costumbres del lugar donde se vive. Previsión que hace el artículo 253 CC.

- d. **Representación del menor o incapacitado:** se establece en el ordenamiento jurídico dos clases de capacidad, de goce y de ejercicio, suponiendo la primera el conjunto de derechos que tiene el individuo por el simple hecho de serlo, en tanto que la segunda representa aquella facultad de ejercer aquellos derechos que son concedidos por el ordenamiento jurídico y que se adquiere con la mayoría de edad (18 años), habida cuenta un menor de 18 años no puede ejercer por sí sus derechos y es precisamente donde el artículo 254 CC, encomienda a los padres la representación de sus hijos menores o incapaces en los actos de la vida civil y administrar sus bienes o en aquellos actos de la vida en los cuales por su propia minoría de edad no puede actuar por sí solo.

- e. **Vivienda en común:** presupone que los hijos menores deben convivir en la casa del progenitor que los tenga bajo su potestad, salvo aquellos casos que

por cuestiones estrictamente estudiantiles se deban alejar de la casa del progenitor. A este respecto se refiere el artículo 260 CC.

- f. **Actuación en beneficio de los hijos:** reviste el aspecto de buena conducta y buen ejemplo que deben guardar los progenitores, así como también todo acto de disposición y mando que se ejecute en relación a los derechos de los menores debe tener como finalidad el desarrollo integral del que está sujeto a patria potestad. Así lo norma el artículo 262 CC.

- g. **La obligación alimenticia:** a este aspecto solo se hace referencia porque es materia de análisis en capítulos posteriores, tal obligación de forma general consiste en proporcionar a los hijos todo lo indispensable para subsistencia hasta la mayoría de edad. Obligación regulada en el artículo 278 CC.

2.6.2 Obligaciones de los hijos:

- a) **Respeto y obediencia a los padres:** de conformidad con la cultura de cada país y con los usos y costumbres de cada lugar, el respeto a los padres ha sido base que ha fundamentado la familia desde tiempos inmemoriales, se dijo que los padres están obligados a proporcionar lo indispensable a los hijos para su subsistencia y crecimiento intelectual, justo será entonces que los hijos guarden el debido respeto y obediencia a los padres y se sometan, sin menoscabo de sus derechos que les asisten como menores, a las órdenes y directrices de convivencia y educación personal que infunden los padres. El Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala fundamenta esta obligación en el artículo 15.

- b) **Deber de asistencia hacia los padres:** este deber se relaciona con un sentimiento de solidaridad y agradecimiento que debe guardar el hijo hacia con sus padres. Con el transcurrir del tiempo se van mermando las fuerzas para el trabajo de aquellas personas que han proporcionado lo indispensable al hijo, consecuentemente y con la mayoría de edad de este último se ve habilitado para poder subsistir con sus propios medios, invirtiéndose la situación de ayuda para

sobrevivir, pues ahora será el hijo quién deba ayudar a subsistir a los padres. Este deber se fundamenta en el artículo 263 del CC.

- c) Los hijos menores de edad deben vivir en la casa de sus padres, según artículo 259 CC.

Estos deberes u obligaciones son de carácter legal específicamente regulados en el Código Civil, pero ello no quiere decir que solo esos deberes configuren la patria potestad, a la par de los deberes legales están los deberes de carácter moral y religioso que fundamentan los primeros. En relación a los derechos que derivan de la patria potestad no se hace referencia por motivo que las obligaciones que derivan de la patria potestad se convierten a su vez en los derechos que otorga esta.

2.7. Situación de los hijos frente a la patria potestad:

La patria potestad es una figura jurídica que comprende la protección física e intelectual de la persona así como la protección de los bienes de los menores. Comprende también la obligación de alimentar, pero ello no quiere decir que los menores de 18 años pero mayores de catorce que estén sujetos a patria potestad no puedan contratar su trabajo, el artículo 259 CC, permite tal situación y tal situación no libera a los padres respecto del hijo de las obligaciones derivadas de la patria potestad, salvo en aquellos casos en que los padres no tienen la suficiente fortuna para poder sostener económicamente a los hijos. Capacidad contemplada también en el artículo 31 del Código de Trabajo y 13 del decreto 27-2003.

Los hijos deben permanecer en la vivienda de los padres, tal situación no les impide que ellos puedan elegir un lugar o casa de su agrado ajena a la de los padres para vivir, generalmente esto puede derivarse por cuestiones de estudio o convivencia intolerable de los padres, es decir por malos tratamientos morales o físicos. El hecho que el hijo decida vivir en lugar distinto no libera a los padres de sus obligaciones con este, salvo que los padres no autoricen la salida del hijo del hogar por considerar que el motivo que lo anima a tomar tal decisión es en perjuicio de su persona, tal sería el caso de conductas viciosas.

Consideración especial merece la situación en que pueden encontrarse los hijos respecto a los padres que se les ha suspendido o han perdido la patria potestad, en acaecimiento de ese hecho los hijos no pueden quedar desprotegidos por los padres ni mucho menos estos pueden quedar exentos de las obligaciones que derivan de la patria potestad, con gran acierto el legislador previó esta situación y en el artículo 275, indicando que no obstante, la suspensión o pérdida de la patria potestad no es justificación para liberarse de las obligaciones derivadas de la patria potestad.

2.8. Terminación de la patria potestad:

Según el decreto ley 106, se habla de suspensión y pérdida de la patria potestad artículos 273 y 274 respectivamente, pero en ninguna parte del código se hace mención a la terminación de la patria potestad. Antes de comentar este tema es preciso indicar que el estudio del mismo debe encausarse en dos sentidos, en un primer sentido, serían las causas de terminación de la patria potestad en relación al hijo, y en un segundo sentido, las causas de terminación en relación al padre o padres.

2.8.1 Causas de terminación de la patria potestad en relación al hijo:

- a. Como primera causa puede citar la muerte de los padres, pero en el supuesto de muerte de uno de ellos, la patria potestad la ejercería el cónyuge supérstite. Al quedar desprotegido el hijo entraría en juego otra de las instituciones protectoras de los menores, que es la **TUTELA**, que sin ánimo de definirla, es el traslado de las obligaciones de la patria potestad a un familiar de los menores en el orden que indican los artículos 299, 300, 301 y 302 CC.
- b. Cuando el hijo sujeto a la patria potestad cumpla la mayoría de edad y esté en capacidad de valerse por sí mismo, caso contrario será, si una vez cumplido la mayoría de edad, este fuere incapaz, en tal caso los padres siguen ejerciendo la patria potestad sobre este, esto con fundamento en el artículo 254 CC.
- c. En el caso de que el hijo mayor de catorce años contrate su trabajo y no se vea en la necesidad de seguir bajo la dependencia del padre, siempre y cuando que

a criterio del padre, el hijo no se exponga o se vea en riesgo su supervivencia o educación. Esto puede inferirse del artículo 259 CC.

- d. Cuando el sujeto a patria potestad con o sin motivo fundado abandone la casa de los padres.

- e. Cuando el hijo sea dado en adopción, en cuyo caso las obligaciones de la patria potestad se transfieren a los adoptantes. Puede hablarse en este aspecto de dos sentidos: la primera, en considerar que la patria potestad no se termina sino que se transmite, y la otra, en que sí, efectivamente, con la adopción terminan en definitiva las obligaciones y derechos derivadas de la patria potestad para los progenitores que dieron en adopción al hijo y del hijo respecto a estos.

CAPÍTULO III EL DERECHO A ALIMENTOS

3.1. Generalidades:

Antes de entrar a analizar este tema, es preciso que se haga una comparación a lo que se llamó LOS ALIMENTOS EN LA PATRIA POTESTAD, cuando el hijo está sometido a la patria potestad del padre y conviven en un lugar en común o no, se entiende que la obligación alimenticia está cubierta por el deber de asistencia que debe el padre al hijo, misma que supone el otorgamiento de lo indispensable al hijo para su subsistencia. Caracteres distintos recibe la obligación de asistencia cuando el padre incumple tal deber de asistencia, porque una vez requerida la obligación a través de un Juzgado de Familia, tal deber de asistencia adquiere otra denominación que es: OBLIGACIÓN DE PROPORCIONAR ALIMENTOS, en el entendido que el deber (atributo moral y natural de la paternidad), ha fracasado y es necesaria la intervención del Estado para convertir aquel deber en una obligación impuesta en contra de la voluntad del individuo.

En el primer supuesto se hace referencia a un cumplimiento voluntario, en tanto que en el segundo se hace alusión a una obligación impuesta por el Estado por conducto de un órgano jurisdiccional.

3.2. Definición:

En sentido amplio se definen los alimentos así: *“Es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra llamada alimentante lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”*²⁰

3.3. Fundamento:

Al hablar de fundamento del derecho de alimentos o los alimentos como lo mencionan algunos textos doctrinarios debe buscarse desde las perspectivas siguientes:

²⁰ Brañas, Alfonso *Op. Cit.*, pág. 255.

a. Fundamento moral:

Parte de la idea que los seres humanos, son los únicos seres que se encuentran en imposibilidad de subsistir por sí mismos en las primeras etapas del inicio de su vida; haciendo de esa vulnerabilidad un deber moral a cargo de las personas que rodean a aquella persona que inicia su vida, a proporcionarle los cuidados y medios suficientes para su subsistencia y por ser ellos los principales responsables de la existencia de aquel ser.

b. Fundamento de derecho de vida:

Propone la fundamentación del derecho a alimentos como una obligación generalizada, se dice generalizada porque su sentir obedece a que toda persona debe proporcionar lo indispensable para la subsistencia de aquel que por su estado no pueda proporcionárselo por sí mismo, propone a la vez un sentido de solidaridad con los demás seres humanos por el simple hecho que todos tienen por naturaleza un derecho a la vida.

c. Fundamento legal:

La simple denominación de este enunciado da la pauta de su razón de ser y es que en las relaciones interpersonales familiares se genera en diversas ocasiones una inobservancia de las obligaciones que derivan de la procreación de los hijos y es donde fracasan los fundamentos anteriores al no tener carácter coactivo, dejando en la simple voluntad del individuo proporcionar tales medios de subsistencia, al generarse tal vulnerabilidad al interior de las relaciones familiares debe entrar el Estado a través de su órgano competente a regular coercitivamente la obligación de proporcionar los medios indispensables para la subsistencia del ser procreado y cuyo incumplimiento reviste una sanción.

3.4. Características:

Existen tantas características como autores abordan el tema; citar cada una de ellas sería redundante y un esfuerzo en vano. Por lo que se proponen las siguientes:

- a) **Reciprocidad:** deriva de los lazos familiares y de la solidaridad del grupo y a un sentir de lealtad y agradecimiento, supone entonces que están obligados a darse alimentos en primer término los cónyuges entre sí, de padres a hijos, de abuelos a nietos y de hijos a padres y de hermanos a hermanos. Especial referencia merece tal orden, por ser excluyente, es decir, que los principales a dar alimentos son los padres a los hijos, pero en caso estos estén imposibilitados a hacerlo serán los abuelos y así sucesivamente en el orden antes apuntado, así lo establece el código civil en su artículo 283.
- b) **Irrenunciabilidad:** Significa la imposibilidad de dejación voluntaria de la posibilidad de ser asistido en lo indispensable para la subsistencia, siempre y cuando aún se esté en la necesidad de pedir a la persona obligada, proporcione lo indispensable para llegar a un estadio de poder valerse por sí mismo. Tal situación es regulada en el artículo 282 CC.
- c) **Personal:** esta conferido a la persona como tal, tiene su iniciación en ella y culmina con ella.
- d) **Imprescriptibilidad:** el derecho a alimentos es una obligación moral, natural y legal que reviste un sentir de sobrevivencia. Tomando como base esos enunciados, el derecho a alimentos no puede prescribir, es decir no puede perderse ese derecho por el transcurso del tiempo por no haber ejercitado acción alguna en caso de incumplimiento, quiere decir entonces que este derecho se mantendrá vigente por todo el tiempo que el alimentista necesite se le proporcione lo indispensable para subsistir hasta que cumpla la mayoría de edad.
- e) **Inembargabilidad:** de forma general se manifiesta, los alimentos pueden ser proporcionados en forma dineraria o en especie, al regularse el embargo de estos, se estaría atentando contra la supervivencia de quien los recibe, por ello el legislador acertadamente prohibió su embargo. En ese sentido está redactado el artículo el artículo 282 CC.

- f) **Proporcional:** la proporcionalidad esta graduada en dos sentidos; el primero, indica que los alimentos deben ser proporcionados tomando en cuenta la fortuna de quien los debe, y el segundo, debe ser proporcionados en la medida de la necesidad de quien los recibe. Esta graduación obedece a un reclamo por incumplimiento de la obligación alimenticia y será el Juez el que la determine. Esta proporcionalidad está regulada en el artículo 279 CC.

- g) **Variabilidad:** presupone un aumento o disminución en la forma de satisfacer tal obligación y es que según las circunstancias económicas de quien los debe así se ira graduando tal necesidad, por ejemplo, al aumentar el caudal económico de que proporciona alimentos así deberá reajustarse la prestación fijada y viceversa. La variabilidad encuentra su fundamento en el artículo 280 CC.

3.5. Elementos de la obligación alimenticia:

Sirve de base la clásica división de los elementos que se utiliza en la parte de los contratos civiles:

3.5.1 Elementos personales:

- a) **Alimentista:** es aquella persona que se encuentra en la necesidad de ser asistida en su subsistencia y que puede reclamar tal asistencia a las personas que enumera artículo 283 CC.

- b) **Alimentante:** es aquella persona que se encuentra en la obligación de proporcionar lo indispensable para la protección de la vida de la persona que se encuentra unida a él por lazos de consanguíneos en línea ascendente y descendente. El alimentante puede ser también alguna de las personas que indica el artículo 283.

Nótese que según el artículo antes citado, establece la obligación de dar alimentos a ambos progenitores. No debe caerse en el error de creer que solo a uno de los progenitores del menor le corresponde la obligación alimenticia.

3.5.2 Elemento real:

Este elemento está constituido por todos aquellos elementos que son proporcionados al hijo para su subsistencia y desarrollo físico y mental.

3.5.3 Elemento formal:

Puede observarse dos supuestos, el primero consiste en el certificado de nacimiento donde consta la declaración de voluntad de los padres en reconocer como hijo al presentado ante el Registro Civil del Registro Nacional de las Personas, este sirve como elemento indispensable para reclamar el cumplimiento de la obligación alimenticia cuando se incumple; el segundo, constituido por el testamento, porque tal obligación puede establecerse por ese medio tal como lo indica el artículo 212 CC.

3.6. Contenido del derecho de alimentos:

Al respecto establece el Código Civil *“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.”*²¹

De la norma transcrita es lógico que el legislador dejó regulado el contenido de los alimentos de forma mínima, el espíritu de tal regulación se interpreta en el sentido que se establece, el contenido en un mínimo de los alimentos, que está sujeto a la superación por la legislación y necesidades del alimentista, a *contrario sensu*, si el legislador hubiese regulado taxativamente cual es el alcance y límite de tal derecho la norma atentaría contra el derecho a la vida del alimentista al establecerle un número de derechos derivados de su condición de dependencia al alimentante.

Debe tenerse presente que la denominación de alimentos no debe ser interpretada en su sentido gramatical porque se tendría entonces que los alimentos están conformados por el pábulo que el padre debe a los hijos. Se hace esta aclaración porque puede resultar en determinado momento, que dicha norma sea interpretada en sentido gramatical restringiendo de esa forma el amplio contenido del derecho de

²¹Código Civil, artículo 278.

alimentos. En un capítulo posterior se abordará la forma de determinación de la obligación alimenticia, pero resulta necesario hacer esta pequeña aclaración de la interpretación de la denominación de alimentos.

3.7. Surgimiento de la necesidad alimenticia:

Como se ha manifestado anteriormente el derecho de alimentos subsiste en el tiempo y no prescribe (salvo los casos de extinción de la obligación alimenticia). En los supuestos analizados, en la manifestación del derecho de alimentos se dijo que cuando los hijos conviven con los padres el cumplimiento de esta obligación es voluntario por el solo hecho de estar el hijo bajo el cuidado y protección de sus progenitores consecuentemente este proporcionara en la medida de sus condiciones económicas lo indispensable para la subsistencia del hijo, quiere decir esto, que ante la ley no ha surgido la necesidad de pedir alimentos pues el padre de forma voluntaria y según sus posibilidades la está otorgando.

El problema del nacimiento de la obligación alimenticia surge cuando el hijo no convive con el padre o con quien esté obligado a alimentarlo, tal distanciamiento puede provenir de padres separados, por ejemplo, ante tal circunstancia el padre o el obligado a dar alimentos por alguna razón deja de cumplir con tal obligación dejando en un estado de indefensión al alimentista, ante tal situación previó el legislador la imposición obligada del cumplimiento de la obligación así lo determina el artículo 287 CC.

Ante la inobservancia de la obligación en mención uno de los padres que por lo general es la madre tiene la necesidad de solicitar judicialmente el cumplimiento de la obligación y es allí donde precisamente nace la obligación alimenticia porque se entiende al tenor del artículo aludido que el alimentista está en la necesidad de que lo asistan para sobrevivir y si la madre no solicita tal obligación ante el órgano jurisdiccional se entiende que el alimentista no tiene necesidad de ser alimentado por el padre pues se infiere que la madre los está proporcionando.

3.8. Extinción de la obligación alimenticia:

Las causales de extinción de la obligación alimenticia están reguladas en el artículo 289 del decreto 106, las cuales son:

- 1º. **Por muerte del alimentista:** en las características de la obligación analizada, se dijo que era personal y al faltar la figura sobre la cual se erige tal obligación queda un vacío que no puede substituirse con otra persona pues ha desaparecido su razón de ser.

- 2º. **Por muerte del alimentante:** debe entenderse que la obligación desaparece únicamente para el obligado que fallece, más no para las demás personas que están obligadas a dar alimentos según el artículo 283 siempre y cuando el alimentista aún este en la necesidad de ser alimentado.

- 3º. **En caso de Injuria:** se da cuando el alimentista provoca daño al honor, dignidad, prestigio, y en general toda acción que tienda a menoscabar las capacidades físicas y mentales de quien lo alimenta.

- 4º. **Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas:** no merece mayor comentario esta causal, pero se hace un llamado comparativo con la anterior, no puede pretenderse invocar un mal comportamiento del alimentista como causal de extinción de la obligación, siempre que el mal comportamiento no sea de los establecidos en el numeral 3º y 4º, solo en esos casos se podría invocar un mal comportamiento como causal de cesación de la obligación. Queda en el campo disciplinario de los padres los demás comportamientos catalogados como malos.

- 5º. **Si los hijos menores se casaren sin el consentimiento de los padres:** entraña la idea que los hijos al estar bajo la patria potestad de los padres tienen la necesidad de ser asistidos por aquellos en su supervivencia, pero al contraer

nupcias se entiende que el hijo menor que lo hace está en las condiciones de proporcionarse sus propios alimentos.

A continuación se indican los siguientes:

- a) **Por cumplimiento de la mayoría de edad:** ya se comentó que los alimentos no prescriben por el transcurso del tiempo, pero debe entenderse que tal obligación no estará vigente durante toda la vida del alimentista, pues el Código Civil establece en el artículo 8 la capacidad para ejercer derechos y obligación, misma que se adquiere con la mayoría de edad. Este supuesto no opera cuando el alimentista es incapaz o ha sido declarado en estado de interdicción.

- b) **Por la pobreza sobrevenida del obligado:** este criterio lo adopta el artículo 280 cuerpo legal antes referido. Solo se señala que la reducción la deberá hacer el Juez de Primera Instancia de Familia y quedará a criterio de este extinguir de forma total la obligación, si el obligado no puede proporcionarse alimentos ni a sí mismo o hacer una rebaja de acuerdo a los ingresos que pueda seguir percibiendo.

- c) **Por sentencia firme:** Todo menor de edad tiene derecho a ser alimentado según las condiciones económicas de sus progenitores, pero en caso de incumplimiento sobrevenido e instaurada la acción legal para reclamar el cumplimiento obligado (juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia) de la prestación alimenticia, si esta es declarada sin lugar y no habiendo recurso pendiente que la pueda modificar, queda extinguida la obligación de pedir alimentos y no el derecho.

CAPÍTULO IV EL DERECHO DE DEFENSA

4.1. Antecedentes:

Establecer los antecedentes de la defensa es bastante difícil porque la mayoría de autores no estudian el tema a profundidad, solo se limitan a definirlo y a establecer su regulación legal. Interesante es citar textualmente lo que indica James Goldschmidt en relación a la defensa: *“En el proceso criminal de los romanos, la defensa se desarrolló en conexión con la institución del patronato. Incumbía al patrón la carga de representar y proteger a su cliente, como en otras partes, así también ante los tribunales. Más tarde los defensores se llamaron también patronos cuando la conexión con la relación del patronato se hubo aflojado. La defensa no era obligatoria, es decir, no lo exigía la ley. Era costumbre hacerse defender por un patrón (Cicerón). En la posterior época de los emperadores, los defensores se llamaban Advocati y llegaron a constituir una profesión especial, que gozaba de determinados privilegios; de entre los Advocati se elegía muchas veces a los magistrados u otros altos funcionarios del Estado...”*²²

4.2. Definición: derecho humano de carácter constitucional por virtud del cual, el individuo goza de la oportunidad de contrarrestar las reclamaciones que en juicio le formule otra persona.

4.3. Manifestación del derecho de defensa:

Generalmente cuando se escucha hablar del derecho de defensa inmediatamente lo identifican con el derecho procesal penal, la razón puede obedecer a diversas razones de carácter social, por ejemplo, la difusión que se da a ese derecho en materia procesal penal pues es común ver en los noticieros o periódicos noticias referentes hechos criminales.

Otro de los factores que influyen en identificar tan ilustre derecho en el derecho procesal penal es la forma de estudio, si se es cuidadoso al momento de estudiar

²²Goldschmidt, James, *Serie clásicos de la teoría general del proceso principios generales del proceso vol. 1*, México, editorial jurídica universitaria. 2003, pág. 126.

bibliografía sobre derecho procesal civil, derecho procesal administrativo, etc., se puede apreciar que no se hace mención alguna al derecho de defensa que impera en los mismos, situación que de forma muy generalizada y hasta escueta se aborda el tema de mérito, que por lo general sólo se hace referencia a su regulación legal dejando fuera aspectos doctrinarios que son de importancia para la comprensión del ámbito material de su aplicación.

Por su parte la redacción de la legislación en ese sentido ayuda a asimilar tal derecho al campo penal, así puede inferirse de la redacción que tiene la Constitución Política de la República en el artículo 12 que literalmente determina: “*Derecho de defensa: La defensa de la persona y sus derecho son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...*”²³ las frases contenidas en este artículo, son las formas clásicas de manifestar la trascendencia de tal derecho en materia penal, pues al oír las mismas inmediatamente nos situamos en el derecho procesal penal. Ya ni hablar de la definición que se da en el artículo 20 del Decreto 51-92 del Congreso de la República.

Ciertamente ese derecho está íntimamente relacionado con el derecho procesal penal, pero su campo de aplicación no es solo ese, aunado al campo del derecho procesal penal están también las otras ramas del derecho procesal tales como el derecho administrativo, laboral, tributario y civil en las que se desenvuelve el derecho de defensa de forma discreta, al decir discreta, se refiere a la poca difusión que tiene ese derecho en las ramas antes anotadas.

No es viable siquiera pensar que este derecho sea propio de esa rama ni siquiera aun por la redacción de los artículos anteriores, que quede claro, esta discusión se hace con el exclusivo propósito de ilustrar la falta de difusión del derecho de defenderse en las demás ramas del derecho procesal. A diferencia de las normas transcritas anteriormente la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

²³Constitución Política, *Op., cit.* Art. 12.

deja en claro que el derecho a defenderse se aplica a toda rama del derecho procesal al establecer: “*derecho de defensa... En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.*”²⁴ Por demás estaría hacer mención del contenido del debido proceso.

4.4. Contenido del derecho de defensa:

Al dejarse indicado que este derecho tiene aplicación en el ámbito material del derecho procesal, pertinente es hacer referencia a que este es un atributo exclusivo de las personas físicas, sin perjuicio del ejercicio que puedan hacer las personas jurídicas a través de sus representantes legales, la razón de ser es sencilla, porque el derecho es creado por los hombres y para los hombres y al ser creado por el hombre está sujeto a su quebrantamiento o vulneración. Al ocurrir una vulneración de la ley creada por el hombre se requiere de una sanción al presunto infractor y de un debido proceso para establecer efectivamente su culpabilidad. De esas premisas es de donde se nutre y origina el derecho a defenderse.

En ese nivel de pensamiento resulta necesario establecer cuál es su contenido, en una aproximación generalizada se puede indicar que su contenido es el de ser un medio de protección de los derechos otorgados por el ordenamiento jurídico y que va a operar cuando se encuentren aquellos en amenaza o cuando ya ha ocurrido su vulneración. Tal idea se puede encuadrar en las disposiciones de la ley anteriormente transcrita al preceptuar: “*El amparo protege a las personas contra las amenazas de violación a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiese ocurrido...*”²⁵ De ese precepto transcrito se infiere que el referido derecho en materia constitucional opera a través del amparo y de la inconstitucionalidad de la ley.

En el mismo hilo de argumentación, en las ramas del derecho procesal el derecho de defensa se hace presente en dos etapas que son, durante la tramitación del proceso y una vez culminado este. Así tenemos que dentro de la tramitación del

²⁴Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, *Decreto 1-86. Art. 4.*

²⁵*Ibid. Art. 8.*

proceso el mencionado derecho se manifiesta en todos los actos en que el demandado debe intervenir, por ejemplo, planteamiento de excepciones, contestación de la demanda, proposición de medios probatorios, fiscalizar la prueba del actor de la demanda, etc., estas actitudes las denomina la doctrina como actitudes negativas del demandado, en el entendido que buscan evitar la verificación de las pretensiones del actor.

Por otro lado puede hablarse también de su manifestación en aquellas actitudes pasivas o positivas del demandado, por medio de las cuales acepta de forma expresa o tácita las argumentaciones de quien lo demanda en juicio, en esa vía se habla de Allanamiento, conciliación, etc., estas revisten un desistimiento a la controversia pero ello no quiere decir que no haya habido defensa.

Por su parte el derecho de defensa también se hace presente después de finalizado el proceso con la sentencia, porque precisamente después de dictada esta, cualquiera de las partes que se considere afectado por el fallo puede seguir haciendo uso de su de defensa y lo hará a través de los respectivos medios de impugnación que pretenden dejar sin efecto aquella declaratoria del Juez inferior. Evidente resulta, que también la fase recursiva se puede presentar durante la tramitación del proceso, recursos que buscan dejar sin efecto alguna resolución que afecte los intereses tanto del que promueve el juicio o del que se defiende.

Importante es decir que, no es únicamente a través de lo enunciado anteriormente que puede manifestarse porque no existe parámetro alguno que indique cual es la forma en que puede hacerse valer el tan importante derecho por consiguiente, lo anotado sirve únicamente para hacer referencia al contenido de dicho derecho dentro de un juicio que es verdaderamente lo que interesa en el presente trabajo de investigación.

4.5. Naturaleza jurídica:

De vital importancia es el derecho de defensa en el ámbito jurídico dejando fuera aquel que pueda ejercerse al margen del derecho por no tener trascendencia o aporte

alguno al presente estudio. En Guatemala existe una diversidad de cuerpos legales que de forma directa o indirecta hacen referencia al derecho estudiado o como lo denominan otras legislaciones: DEFENSA DE LA PERSONA. Difícil sería pretender buscar la naturaleza jurídica de esta institución jurídica en todo ese abanico de cuerpos normativos.

Por ser el tema que se investiga en este trabajo de carácter civil (derecho procesal civil) es viable buscar se naturaleza jurídica dentro de las disposiciones de carácter procesal civil, aplicando el principio de exclusión de ley general por ley específica, es decir descartar todas aquellas otras leyes ordinarias que regulen tal derecho. En consecuencia hay que acudir al decreto ley 107 y se aprecia que dicho código no contempla norma alguna sobre el derecho de defensa y en vista de la ausencia de regulación en ese cuerpo normativo la naturaleza se debe buscar atendiendo a la jerarquización de las normas en donde encontramos en el primer peldaño a la Constitución, regulando el derecho de defensa en título II derecho humanos capítulo I derechos individuales.

Por el lugar donde está regulado ese derecho en la ley suprema se determina un primer criterio para determinar su naturaleza, siendo esta el de ser un derecho humano individual, ese criterio gira en torno a la persona considerada individualmente. Un segundo criterio sería buscar su naturaleza dentro del proceso mismo, y así se tendría entonces que la naturaleza de este derecho es el de ser un presupuesto procesal, pues al faltar quien haga efectivo tal derecho dentro del juicio no puede continuarse este sin perjuicio de declararse nula toda actuación que se realice en ausencia de aquel. Si se dice que su naturaleza es la de ser un presupuesto procesal, debe interpretarse en el sentido que toda actuación judicial para que sea válida y surta sus efectos debe ser notificada la persona a quien se dirige la resolución judicial, ya que de no hacerse así la actuación es nula y no puede afectarse los derechos de los individuos, distinto será que la persona a quien corresponde defenderse no ejercite su defensa, por tal motivo se pretende establecer su naturaleza como un presupuesto procesal. Es decir debe darse oportunidad a la otra parte para que pueda ejercitar su defensa para que lo actuado dentro del proceso pueda ser válido y vincule a los que intervinieron. Como puede

apreciarse requisito procesal es que se dé oportunidad a través de una notificación a las partes en el proceso para que pueda iniciarse legalmente la relación procesal. Así lo ordena el artículo 66 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.6. Características:

4.6.1 Inviolable: por la protección especial que reviste este derecho tanto en las normas nacionales como en las internacionales a favor del ser humano considerado individual o colectivamente.

4.6.2 Inalienable: Supone la intransmisibilidad de persona a persona por ser un derecho propio del individuo y porque no puede ser negado a ninguna persona y como lo indican algunos tratadistas los derechos corresponden a las personas por el simple hecho de serlo.

4.6.3 Irrenunciable: este carácter presupone la prohibición de quedar sin una protección técnica, cuando sea requerida para la protección de los derechos específicamente los derechos que son protegidos por las leyes y que se hacen valer en juicio.

4.6.4 Universal: por la razón que se encuentra presente en todo ámbito del derecho procesal y tanto el órgano jurisdiccional como en el ámbito administrativo, deben en su actuación respetar tan valiosa presea para el individuo en el desarrollo de sus actividades.

4.6.5 Tutelar: porque es el medio que protege los derechos consagrados a favor de la persona en leyes nacionales e internacionales.

4.6.6 Ilimitado: por no existir en ley cuál es su contenido de aplicación o su forma de manifestación, es decir, la forma o medios en que puede hacerse efectivo.

4.7. Regulación legal:

Debido a la naturaleza del tema de investigación solo se hace referencia a determinadas leyes que contemplan este derecho y se dejará fuera lo regulado en el Código Procesal Penal:

- a. **Constitución Política de la República: el artículo 12**, mismo que con anterioridad fue transcrito.
- b. **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: Artículo 4**, al que se hizo alusión en su momento.
- c. Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”*²⁶
- d. Pacto de San José de Costa Rica: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”*²⁷
- e. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Todas las personas tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”*²⁸

²⁶Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 58-90 *Declaración universal de los derechos humanos*. Art. 10.

²⁷Congreso de la República de Guatemala, decreto número 6-78 *Convención Americana sobre derechos humanos*, Art. 8.

²⁸Congreso de la República de Guatemala, decreto número 9-92 *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Art. 14 núm. 1.

De las normas transcritas sirve para ilustrar mejor el derecho de defensa, el artículo de la Declaración Universal de Derechos Humanos por la situación que deriva de la violación al aludido derecho en diversos juicios, que en ocasiones se vulnera por realizar el proceso sin la intervención de un abogado que tutele los derechos de quien se reclama alguna pretensión o bien por la inobservancia de algunas instituciones del derecho, tal es el caso, en este último supuesto que provoca realizar todo un trabajo de investigación por su posible afectación que pueda originarse en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, al no observarse el principio de cosa juzgada.

CAPÍTULO V

JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA

5.1. Generalidades:

El Código Procesal Civil y Mercantil (en adelante CPCYM), en el artículo 199 regula las materias a tramitarse en el juicio oral, pero por la naturaleza de la presente investigación interesa el tratamiento de la materia referente a los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos. A la cual aplican supletoriamente las disposiciones del juicio ordinario civil. Mencionado lo anterior interesa tratar el juicio oral de fijación de pensión alimenticia de una forma pormenorizada, solo interesa la fase final del juicio, que es la sentencia.

5.2. Definición:

La doctrina se limita a establecer las fases del presente juicio sin mencionar que debe entenderse por juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por tal razón hay que esbozar una definición: Juicio oral de fijación de pensión alimenticia: es aquella vía jurisdiccional por medio de la cual una parte denominada actora (que comparece en representación de otra denominada alimentista o de ella misma) a reclama de otra que se denomina demandado o alimentante, la fijación de una pretensión cuantificable en dinero o en especie según el caso, para la su propia subsistencia y la del alimentista.

5.3. Principios:

- I. **Principio de legalidad:** reviste una diversidad de consideraciones pero las más sobresalientes son las siguientes: para que alguna persona puede acudir ante los tribunales de justicia en reclamo de un derecho que considera le asiste, debe existir una norma sustantiva legal que regule su derecho y una norma jurídica objetiva o procesal que determine la forma y fases por la que se tramitará y resolverá el derecho reclamado, la existencia de un órgano jurisdiccional competente con competencia para conocer y resolver la controversia.

- II. **Principio de igualdad procesal:** relevancia significativa representa este principio dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia. Supone una igualdad de derechos, pero no cualquier derecho, sino los derechos que los

individuos pueden hacer valer en juicio; el demandante tiene derecho a accionar ante los tribunales de justicia y al demandado se le confiere el derecho de excepcionar, esto en las etapas iniciales del juicio, pero también está en la aportación de las pruebas dentro del juicio, pues ambos sujetos de la relación jurídica reclamada, tienen las mismas oportunidades para probar y defender sus tesis vertidas en juicio y así podría seguirse indicando la manifestación del principio de igualdad.

En consecuencia, el principio de igualdad supone un trato justo y equitativo por parte del juzgador a los sujetos que intervienen en el juicio, dándoles la participación debida para la defensa de sus respectivos derechos y observando el principio de defensa y las garantías que consagra el respectivo juicio a cada parte. Una vez ejercitadas las acciones correspondientes y firme la decisión del juzgador se adquirirá un derecho o se perderá la oportunidad de seguir reclamando, hasta en esa última etapa del juicio se sigue manifestando el principio de igualdad procesal.

- III. **Principio de tutelaridad:** por la naturaleza de los derechos que se reclaman en el juicio en mención, establece el decreto ley 206 en el artículo 12 el principio de tutelaridad, otorgando mayor protección a la parte más débil de la familia y dándole al juzgador facultades discrecionales para la resolución de la materia sometida a su consideración. La tutelaridad debe ser entendida como aquella faceta que adopta el juzgador por la cual verifica el efectivo cumplimiento de los derechos familiares, pero en ningún caso esa tutelaridad debe afectar los derechos de la otra parte.
- IV. **Principio de concentración procesal:** presupone una celeridad en la tramitación del juicio tratando de desarrollar en el menor número de audiencias la mayor cantidad de actos procesales.
- V. **Principio de inmediación:** significa que el Juez debe estar en contacto directo con las partes y debe estar presente en cada acto o diligencia que se lleve a cabo dentro del juicio que se sometió a su consideración.

VI. Principio de oralidad: hay unanimidad de criterios dentro del sector doctrinario en establecer que no hay juicio eminentemente oral, porque siempre en alguna de sus facetas debe gestionarse de forma escrita, por ello se dice que no hay juicio netamente oral, pero para los efectos de estudio se dice que es oral porque debe predominar en sus gestiones la palabra.

5.4. Estudio socioeconómico:

El informe socioeconómico representa otra de las bases que fundamentan la presente investigación, pues es característica del juicio oral acompañar con la demanda el título justificativo de la misma (que puede ser un certificado de nacimiento o un certificado de matrimonio o ambos a la vez, dependiendo la naturaleza de la pensión que se reclama, es decir, a favor del hijo menor, de la esposa o de ambos), y los demás medios de prueba que estime pertinentes.

Con observancia de los medios de prueba ofrecidos e individualizados por el actor, puede el juzgador de oficio solicitar al trabajador social adscrito al juzgado, se practique un estudio socioeconómico de ambas partes, en caso no haya sido solicitado. Tal solicitud tiene como finalidad establecer las condiciones o capacidad económica de cada una de las partes.

El referido informe tendrá fuerte impacto en el convencimiento del Juez para determinar junto con los medios probatorios la pensión definitiva que impondrá, en opinión del autor puede afirmarse que este documento es la prueba reina del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, porque ilustra al juzgador sobre las verdaderas condiciones económicas del demandado y de la parte demandante. Por otra parte este informe puede provocar en el Juez la reducción de la pensión solicitada pues en ese sentido probará las precarias condiciones económicas del alimentante.

Con fundamento en lo indicado anteriormente, el trabajador social adscrito al Juzgado de Primera Instancia de Familia debe ser cuidadoso al momento de realizar la investigación de mérito y no circunscribirse al simple cuestionamiento de las partes sobre sus condiciones económicas, pues ellos manifestarán según su conveniencia la

situación investigada. Es precisamente en la efectividad de la investigación, de la situación de mérito que haga el trabajador social, en que descansa la cuantía de la pensión a fijar en definitiva al demandado.

Con las pruebas ofrecidas por la parte actora y el referido informe, con facilidad puede lograrse una condena sobre el demandado, justo será, que una vez dictada la sentencia, esta adquiera los efectos de la cosa juzgada, porque ambas partes tuvieron las mismas oportunidades de probar su pretensión.

CAPÍTULO VI LA SENTENCIA

6.1. Generalidades:

Hay criterio unánime en la doctrina en establecer que la sentencia es el medio normal por el cual se decide la controversia sometida ante el órgano jurisdiccional, accediendo o denegando a la pretensión de la parte que instauró el juicio. Por otro lado, la sentencia es el modo normal de fenecer el litigio.

En consecuencia la sentencia en el Juicio oral de fijación de pensión alimenticia reviste un carácter esencial, al pronunciar esta, el derecho del alimentista a ser alimentado por el alimentante, cuya obligación determinada subsistirá hasta la mayoría de edad del alimentista según el caso.

Como la obligación que determina la sentencia es de tracto sucesivo, especial atención merece los efectos que produce, porque si la sentencia es favorable a la parte que promovió el juicio, significa entonces que el demandado o alimentante debe soportar la carga alimenticia por el tiempo ya relacionado y sólo se podrá extinguir dicha obligación por los medios de extinción de la obligación alimenticia tratados en capítulos anteriores.

Por el contrario si la sentencia es favorable al demandado no podrá exigirse la obligación alimenticia por la vía jurisdiccional, consecuencia de que en el juicio no se probó la necesidad de alimentos del alimentista y al tenor de lo preceptuado en el Código Civil los alimentos son exigibles, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos. Aunado a esa circunstancia deriva imposible, a través de otro pronunciamiento jurisdiccional, variarlo dispuesto por otro Juez sobre el mismo asunto, efecto este último, que en la doctrina se conoce como cosa juzgada.

6.2. Definición:

“La actividad que las partes y el Juez desarrollan en el proceso tienden a un fin común, cual es la definición de la litis mediante la declaración de la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor, o, lo que es lo

*mismo, la inexistencia o existencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado*²⁹.

6.3. Naturaleza jurídica:

Para explicar la naturaleza jurídica de la sentencia la doctrina ha elaborado tres teorías que pretenden explicarla, las cuales son:

- I. **La sentencia como juicio lógico:** *“La sentencia es, ante todo, expresión del juicio que el Juez se forma sobre las pretensiones planteadas. Este juicio es de carácter lógico. Consiste en un acto mental del Juez mediante el cual compara la pretensión de la parte con la norma o normas jurídicas que le sirven de fundamento. De esta comparación deduce la conformidad o disconformidad entre el hecho y el derecho. Y su estructura es la de un silogismo. La del llamado silogismo judicial. En este silogismo, la premisa mayor está representada por la norma jurídica de derecho objetivo, general y abstracto, que se hace valer en el juicio. La premisa menor o histórica como la llama BECEÑA, por los hechos que el Juez da por probado. Y la conclusión, por la parte dispositiva de la sentencia en la que se declara que la norma es aplicable en el caso concreto y que, en consecuencia, se concede la tutela jurídica reconocida por la ley al interés cuestionado*³⁰.

- II. **La sentencia como declaración de voluntad:** *“La sentencia no es sólo un juicio jurídico. Es también una declaración de voluntad. Esta declaración de voluntad consiste en la orden o mandato que va contenido en la conclusión y a él queda sujeto el particular a quien está dirigido.”*³¹

²⁹Alsina, Hugo, *serie clásicos de procedimientos civiles tomo 1 Juicio ordinario*, México, editorial jurídica universitaria. 2003. Pág. 255.

³⁰Nájera Farfán, Mario Efraín, *derecho procesal civil volumen I*, Guatemala, editorial lus ediciones, 2006, 2da., edición. Pág. 612.

³¹*Ibid.*, pág. 614.

III. **La sentencia como creación del derecho:** *“Otro de los temas motivo de disidencias doctrinarias, es el que se refiere al contenido jurídico de la sentencia. Algunos autores consideran que la sentencia es un verdadero acto de creación del derecho y no de simple aplicación del derecho preexistente...Siguiendo la doctrina dominante, pensamos que la sentencia no forma nuevo derecho ni lo completa. Por definición misma, su objeto es el de aplicar el derecho preexistente en abstracto al hecho de que conoce en concreto. Para esta individualización, lo que hace es adecuar el hecho a la previsión normativa; declara la certeza del hecho y le atribuye la consecuencia jurídica definida en la norma. Puede el Juez elegir, escoger con libertad, la norma aplicable al caso, pero no apartarse de ella. Lo que de creador hay en la sentencia es el juicio jurídico del Juez; su arte de interpretar la ley ya dada para fijar su significado en el caso particular.”*³²

6.4. Clasificación de la sentencia:

a. Sentencias interlocutorias:

Se refieren a aquellas resoluciones que emite el Juez para dar movimiento al proceso o por medio de las cuales deniega o acepta algún medio probatorio. No se puede aplicar tal clasificación en el sistema jurídico guatemalteco porque el decreto 2-89 del Congreso de la República clasifica las resoluciones en decretos, autos y sentencias, el primero para dar marcha al proceso, son resoluciones que no deciden sobre punto alguno de derecho, las segundas son resoluciones que determinan algún punto de derecho más no el principal, y la sentencia que es el medio por el que se da fin al asunto principal.

b. Sentencias declarativas: *“Son sentencias declarativas, o de mera declaración, aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho.”*³³

³²*Ibid.*, pág. 614.

³³Couture, J. Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Guatemala, Editorial estudiantil fénix, 2012, pág. 253.

- c. **Sentencias constitutivas:** estas sentencias tienen como finalidad crear, modificar o extinguir alguna relación jurídica existente entre dos o más personas que contendieron en un litigio ante un órgano jurisdiccional competente.
- d. **Sentencias condenatorias:** son todas aquellas sentencias que en su parte resolutive ordenan la realización de una determinada conducta pasiva (no hacer) o activa (dar o hacer) de quien ha resultado vencido en el juicio.

Esta clasificación, es meramente ilustrativa, porque resulta repetitiva al tratar de comprender el campo o aplicación de las mismas en relación al objeto debatido, es decir todas llevan a un mismo punto que es el no hacer, hacer o dar de determinada persona, por tanto la única clasificación que resulta aplicable a la vida jurídica es la sentencia declarativa, pues en ella convergen las otras dos clases de sentencias apuntadas.

6.5. Requisitos de la sentencia:

6.5.1 Requisitos formales de la sentencia: Estos pueden ser extraídos de la Ley del Organismo Judicial:

a) "Nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado; y el nombre de los abogados de cada parte; b) Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos; c)...resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvencción, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba; d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados..."³⁴

Pretender explicar cada uno de los incisos anteriores resulta innecesario, porque del enunciado de cada inciso se infiere a que se hace referencia, por tal situación lo que interesa tratar son los requisitos de fondo de la sentencia, es decir la parte donde el

³⁴ Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, Art. 147.

Juez hace el pronunciamiento en definitiva sobre la cuestión sometida a su conocimiento.

6.5.2 Requisitos de fondo:

En relación a estos requisitos la ley antes mencionada en el literal e) los denomina parte resolutive.

Si se habla de sentencia, inmediatamente se piensa que se han desarrollado todas las etapas de un proceso y que se está culminando la controversia discutida, es precisamente en la parte denominada dispositiva o de fondo donde el juzgador declarará accediendo o no, a lo solicitado por alguna de las partes tomando en consideración las normas jurídicas invocadas y aplicándolas al caso concreto a través de un silogismo jurídico.

6.6. Contenido de la parte dispositiva de la sentencia:

6.6.1 Realidad abstracto del derecho reclamado: el juzgador debe analizar en su sentencia, que el derecho invocado en la demanda efectivamente encuentre un fundamento legal, es decir que la controversia trate sobre la afectación de un derecho que la ley consagra a favor de quien insta la actuación del órgano jurisdiccional, esto debe ser así porque no puede concebirse el movimiento del órgano jurisdiccional por la reclamación de un derecho no regulado en la legislación vigente.

6.6.2 Realidad concreta del derecho reclamado: se refiere precisamente a lo que la ley determina como legitimación del derecho, o legitimación del actor, al momento de solicitar la tutela del juzgador debe hacerse en atención a un derecho consagrado en el ordenamiento jurídico y que esté siendo vulnerado ya sea por omisión o comisión por un sujeto determinado distinto del titular del derecho.

6.6.3 Constatación del derecho reclamado: al momento que alguna persona estima que está siendo afectada en alguno o algunos de sus derecho, solicitará a través de la acción, la protección del órgano jurisdiccional y para respaldar sus pretensión debe comprobarlas a través de los distintos medios probatorios regulados la ley, así lo determina el artículo 107 del decreto ley 107.

Una vez iniciada la actuación del órgano jurisdiccional, el juzgador debe determinar cuáles son los hechos controvertidos y proceder a analizar los medios probatorios vertidos en el proceso para poder determinar la vulneración o no del derecho del que se reclama la tutela judicial. Es allí precisamente en la valoración de la prueba sobre los hechos controvertidos, que el Juez podrá determinar verdaderamente si se está atentando con el derecho de alguna de las partes.

6.6.4 Adecuación del hecho al derecho: con el análisis de los medios probatorios tanto de la parte actora como de la demandada el Juez procederá al estudio de la norma jurídica invocada por las partes y determinará si es coherente lo reclamado con la normativa jurídica aplicable al caso o si por el contrario se está ante la vulneración de un derecho que debe ser invocado en otra vía, (cuando se dice vía se hace referencia a la clase de juicio que debe seguirse).

6.6.5 Consecuencia jurídica: examinada la prueba y determinada la existencia de la vulneración del derecho y que la vía seguida es la adecuada, el Juez procederá a declarar con lugar o sin lugar la pretensión ejercida en el juicio, en caso ser declarada la sentencia con lugar el Juez procederá a imponer al vencido en juicio una obligación consistente en un hacer, no hacer o dar, según el caso. En el caso del juicio oral de fijación de pensión alimenticia la obligación sería de dar (proporcionar la cantidad dineraria que en concepto de alimentos ha impuesto el titular del juzgado respectivo).

6.7. Efectos de la sentencia:

De forma generalizada se establecen estos efectos, pero el efecto de cosa juzgada, merece mayor tratamiento, motivo por el cual se aborda a profundidad, dejando el estudio pormenorizado de los demás efectos.

6.7.1 Declaración sobre los derechos de los litigantes: es a través de esta declaración donde las partes encuentran la razón de pedir al órgano jurisdiccional, pues determina la existencia, la restitución o extinción de un derecho y por tanto puede ser reclamado con carácter coercitivo al vencido en el juicio, ese es el elemento principal

que buscan las partes en todo proceso, sin perjuicio de los demás efectos que conlleva la sentencia.

6.7.2 Condena en costas: es el pronunciamiento que se deriva de la sustanciación de un proceso y se emite por motivo de los gastos incurridos por el que se vio en la necesidad de instaurar el juicio por la actitud negativa del obligado a cumplir con la obligación contraída o por los gastos incurridos por la parte que resulto victoriosa en el juicio.

6.7.3 Coercibilidad: significa que solo obliga a quienes tuvieron participación en el juicio y una vez el fallo de primera instancia se encuentre firme, lo resuelto por el Juez debe ser cumplido, en primer término voluntariamente por el vencido en el juicio, pero por lo regular el vencido no accede voluntariamente a lo ordenado, por lo que es necesario, que el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales lo obliguen al cumplimiento de lo resuelto, cumplimiento coactivo que se deriva de la ejecución del fallo ante el órgano jurisdiccional que dicto el fallo.

6.7.4 Inmutabilidad: consiste en la imposibilidad de variar lo resuelto por el juzgador, una vez se hayan agotado todos los recursos que puedan intentarse contra la sentencia, perdurando por ese efecto, la decisión judicial a través del tiempo.

6.7.5 Certeza jurídica: representa la garantía, de consagración en definitiva de un derecho declarado, adquirido por sentencia firme.

CAPÍTULO VII LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

7.1 Generalidades:

Cuando se habla de antecedentes, inmediatamente se piensa en el acontecer de los hechos históricos que dan origen a la institución de que se trate, apreciación que es correcta, pero para efectos de la presente investigación es necesario tratar los antecedentes de la cosa juzgada desde el punto de vista que originan el problema investigado.

7.2. Antecedentes prácticos:

Tanto la doctrina como el ordenamiento jurídico sostienen la postura que cuando existe cosa juzgada en las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, la que puede configurarse cuando contra tales resoluciones no cabe recurso alguno por haberse interpuesto y ser declarados sin lugar o por no ser interpuestos en tiempo, provoca la imposibilidad de iniciar un juicio sobre la materia decidida judicialmente otorgando firmeza a la resolución y por consiguiente la seguridad jurídica de la misma. En la actualidad el principio de cosa juzgada puede llegar a provocar una problemática en relación a los juicios orales en materia de alimentos, porque se discute si debe aplicarse o no tal principio, debido a lo estipulado en el artículo 282 CC.

Para quien escribe, es del criterio que en dichos juicios debe aplicarse la institución jurídica referida, porque la Ley de Tribunales de Familia en el artículo 12 establece: *“Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Asimismo, están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen...”*³⁵ dándoles a los Juzgados de Primera Instancia de Familia la facultad de investigar la verdad de la controversia que se somete a su conocimiento, facultad que es propia del sistema procesal inquisitivo. En observancia de tales facultades discrecionales, puede el juzgador velar por una efectiva condena sobre el alimentante y justo será entonces que si fuese declarado sin lugar el juicio oral de fijación de pensión alimenticia y no

³⁵Organismo Ejecutivo, Ley de Tribunales de Familia decreto ley 2006.

habiendo recurso pendiente de resolver, recaiga sobre la sentencia los efectos de la cosa juzgada, pues la ley no señala taxativamente un fundamento legal que prohíba tal efecto.

La problemática en sí sobre la aplicación del principio de cosa juzgada en los juicios orales en materia de alimentos radica en uno de ellos: el juicio oral de fijación de pensión alimenticia porque con las facultades otorgadas al juzgado para investigar la verdad en los juicios que se someten a su conocimiento, resulta entonces que tanto el Juzgado como el Abogado de la parte actora, especialmente este, procure en la demanda consignar todos los medios de prueba que sean suficientes para lograr la condena del demandado, que al ser declarado sin lugar el juicio por falta de medios probatorios, por negligencia del abogado de la parte actora o por rebeldía del actor, etc., justo será, entonces que sobre la sentencia del juicio, una vez planteado el recurso de apelación y ser declarado sin lugar, la misma adquiriera los efectos de la cosa juzgada, teoría que encuentra su fundamento en lo que establece el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 200 y lo que preceptúa tanto la doctrina como la Ley del Organismo Judicial, al indicar que hay cosa juzgada cuando existe identidad de personas, cosas, pretensión, causa o razón de pedir (teoría de la triple identidad), elementos que se configuran al intentar iniciar un nuevo juicio de fijación de pensión alimenticia que con anterioridad fue declarado sin lugar.

Lo mencionado en el párrafo que antecede se puede ejemplificar de la siguiente forma: en el supuesto que sea declarado sin lugar el juicio oral de fijación de pensión alimenticia promovido ante la instancia respectiva, por ausencia de medios probatorios y dicha resolución (la sentencia) sea confirmada en segunda Instancia, al no aplicarse el principio de cosa juzgada da oportunidad a la parte actora a iniciar nuevamente el juicio y si este segundo juicio fuese declarado sin lugar por negligencia del Abogado, daría nuevamente oportunidad de iniciar un tercer juicio hasta lograr la condena del demandado y sería interminable la cantidad de juicios que se pudiesen iniciar con esta finalidad. Dejando a la parte demandada en un plano de desigualdad ante la ley y una flagrante violación al sagrado derecho de defensa que le es reconocido constitucionalmente.

7.3. Definición.

- a. *“Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”.*³⁶
- b. *“... Este efecto de la sentencia, sin duda alguna el más importante, es el que se designa con el nombre de cosa juzgada, que significa juicio dado sobre la litis”...*³⁷

7.4. Clases de cosa juzgada:

Preciso es indicar que la institución de la cosa juzgada se refiere a una determinada situación: evitar la reapertura o el conocimiento de un litigio fenecido cuando intervienen los mismos sujetos procesales, identificación de la materia y pretensión. El vigente ordenamiento jurídico no clasifica el principio de cosa juzgada, se limita a establecer sus consecuencias. Cosa contraria sucede en la doctrina al estudiar dicha institución desde las perspectivas siguientes:

7.4.1 Cosa juzgada formal:

También se le denomina externa y es aquella variación de la figura jurídica estudiada, a través de la cual se pretende que la sentencia dictada en un proceso judicial preestablecido y llevado a discusión y finalización ante autoridad competente, una vez agotados todos los recursos permitidos por la ley para pretender su modificación o anulación, quede firme y ya no pueda ser susceptible de variación por ningún medio legal. En otras palabras, hay cosa juzgada formal cuando en contra de la sentencia no procede recurso alguno por haber planteado los permitidos en la ley o simplemente por no haber impugnado en tiempo.

7.4.2 Cosa juzgada material:

También se le denomina sustancial o interna y presupone la inatacabilidad de la materia decidida en un juicio ante Juez competente, así tenemos que decidida la

³⁶J. Couture Eduardo, *“Fundamentos del derecho procesal civil”*, Guatemala, Editorial Estudiantil Fénix, 2012, pág. 322.

³⁷Alsina Hugo, *“Serie clásicos de procedimientos civiles tomo 1 juicio ordinario”*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2003, pág. 268.

controversia, las partes intervinientes ya no podrán acudir ante otro órgano jurisdicción en tutela del derecho afectado en el juicio anterior. Cerrando en definitiva la controversia resuelta.

7.5. Efectos:

7.5.1 Efecto negativo o excluyente: hace referencia a la imposibilidad en que se ven las partes de acudir ante la misma o diferente autoridad jurisdiccional a debatir nuevamente lo ya decidido por sentencia firme.

7.5.2 Positivo o perjudicial: *“Este aspecto es consecuencia del anterior e implica el deber de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decidirse sobre una relación de la que la sentencia anterior es condicionante o perjudicial. Aquí la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo en un proceso posterior, sino que le sirve de apoyo. Si un proceso se ha declarado que no existe una servidumbre de paso, en otro posterior en el que el dueño del predio no sirviente demande al dueño del predio no dominante por los daños y perjuicios derivados del paso, se ha de partir necesariamente de la no existencia de la servidumbre; podrá discutirse ahora si existen o no los daños, pero el hecho de la existencia de la servidumbre es indudable y operará como perjudicial respecto de la falta de derecho a seguir utilizando el camino, senda o cañada”³⁸.*

7.6. Naturaleza de la cosa juzgada:

Doctrinariamente hablando existe una gran discusión sobre la naturaleza de la cosa juzgada, al efecto se han elaborado dos teorías que pretenden establecer cuál es su naturaleza, la primera de ellas es la teoría de derecho material y la teoría de derecho procesal.

7.6.1 Teoría de derecho material:

Esta teoría pretende ubicar la naturaleza jurídica de la cosa juzgada en el mismo derecho ejercitado en el litigio, indicando que es una consecuencia que existe con el

³⁸Montero Aroca Juan y Mauro Chacón Corado, *“Manual de derecho procesal civil volumen 2*, Guatemala, Ed. Helvetia, 2002, segunda edición, pág. 367.

derecho sustantivo reclamado, y que ambos se configuran de forma excluyente, así, llevado el conflicto a conocimiento de un juzgador y resuelto este favorable o desfavorablemente, cualquiera de las partes ya no puede volver accionar nuevamente ante los órganos jurisdiccionales en tutela del derecho adquirido o perdido. Porque el derecho declarado en la sentencia es inmodificable por el principio de la cosa juzgada. Esta teoría no tiene mayor aceptación en la doctrina ni mucho menos en las legislaciones.

7.6.2. Teoría de derecho procesal:

Explica la naturaleza de la cosa juzgada como una consecuencia independiente del derecho reclamado en juicio, estableciendo que es un efecto a todo proceso dirimido de acuerdo a las fases estipuladas en la ley que lo ordena, prohibiendo a los juzgadores volver a pronunciarse sobre un asunto ya resuelto y a las partes la obligación de acatar lo ordenado por el Juez de la causa.

Esta corriente es la más aceptada por los doctrinarios y por las legislaciones, así lo regula el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial.

7.7. Fundamento de la cosa juzgada:

En el capítulo relativo a la sentencia ya se comentó que su principal efecto es el de producir autoridad de cosa juzgada, efecto que termina en definitiva sin posibilidad futura de hacer pronunciamiento jurisdiccional sobre el mismo hecho.

Por otro lado con la existencia de relaciones sociales se hace necesario que el Estado tienda a regular las relaciones tanto del Estado mismo con los particulares y entre los particulares entre sí, emitiendo para el efecto un conjunto de normas jurídicas de observación general y de aplicación obligatoria por los órganos jurisdiccionales creados para esa finalidad.

Una de las finalidades de creación de un ordenamiento jurídico es resolver aquellas controversias nacidas en ocasión de la convivencia social, dando a los individuos que se encuentran en conflicto, la posibilidad de llevar a conocimiento de un tercero imparcial el conocimiento y solución de la controversia.

Cuando se acude ante la justicia del país para resolver la problemática ambas partes propondrán ante el Juez sus argumentos y medios probatorios para que aquel determine si es procedente o improcedente lo reclamado, debiendo gozar las partes de trato igualitario ante la justicia, es decir ambos tienen los mismos medios de acción y defensa para lograr el convencimiento del tercero imparcial.

En ocasión de la decisión del juzgador, encuentra fundamento la autoridad de cosa juzgada, porque resuelto el problema a través de la sentencia, las partes deben sujetarse a lo ordenado y cumplir lo mandado, sin posibilidad alguna, previo agotamiento de los recursos otorgados para atacar directamente la sentencia, de acudir a otro órgano jurisdiccional con la finalidad de dejar sin efecto lo ordenado por otro juzgador. Es ese el fundamento de la cosa juzgada, dar seguridad y certeza jurídica a los individuos que se han entrelazado por una litis.

7.8. Requisitos de la cosa juzgada:

7.8.1 Identidad de personas: Hay identidad de personas cuando se pretende instaurar un nuevo juicio sobre materia ya decidida. Hay que aclarar que la cosa juzgada por principio afecta únicamente a quienes participaron en la contienda, más no a aquellos ajenos. En la misma consideración habrá identidad de persona no importando si el actor en el juicio anterior comparece como demandado en el nuevo o el demandado acude como actor, tal variación no produce un cambio de personas.

7.8.2 Causa u objeto: ocurre cuando el planteamiento de un nuevo juicio, la materia principal es el bien mueble o inmueble o derecho reclamado en un juicio anterior.

7.8.3 Pretensión: se produce al intentar nuevamente un pronunciamiento que pueda dejar sin efecto el fallo proferido con anterioridad sobre el objeto del litigio que así lo decidió.

7.9. Límites de la cosa juzgada:

7.9.1 Subjetivos: reviste carácter esencial en la cosa juzgada, pero difícil es determinar su campo de aplicación. El límite subjetivo parte de la idea que la cosa juzgada únicamente afecta a quienes fueron parte en el litigio, concretamente esa es la finalidad del límite subjetivo, pero resulta importante citar lo que al respecto indica Couture:

“El principio de representación rige, en cambio, en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro. Así ocurre, en términos generales, respecto del síndico frente a la masa; del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor; del tutor frente al pupilo... En esos casos, la cosa juzgada dada contra el representante alcanza al representado... No alcanza, en cambio, a quien no ha sido representado ni es sucesor a título universal o singular, como ser el acreedor. Este, por principio general, es ajeno a la cosa juzgada...”³⁹

7.9.2 Objetivos.

Al ejercer el derecho de acción a través de la demanda, se debe consignar con precisión los hechos en que se funda, en los cuales necesariamente se hace relación a la *res litigiosa*, momento procesal en que queda fijado el objeto de la litis. No debe pensarse que la cosa juzgada recae únicamente sobre cosas (bienes muebles o inmuebles) pues un litigio puede versar sobre la un derecho, por ejemplo, el derecho a reclamar alimentos. Supone entonces que los límites objetivos de la cosa juzgada están íntimamente relacionados con el objeto del juicio, impidiendo nueva discusión por la misma *res litigiosa*.

7.10. Excepción de cosa juzgada:

Todo individuo goza ante la autoridad judicial de un derecho de accionar y otros el de excepcionar o defenderse ante las pretensiones que se formulan en su contra. Ha dispuesto la legislación una serie de medios de defensa previos a discutir el fondo del asunto, tales medios de defensa se denominan EXCEPCIONES y se clasifican en

³⁹ J. Couture Eduardo. *Op., cit.* Pág. 341.

previas y perentorias. Las primeras atacan la forma de la demanda, y las segundas atacan el fondo del asunto, es decir pretenden destruir la pretensión del actor.

Dentro del ordenamiento jurídico se le ha dado a la excepción de cosa juzgada el carácter de previa. Sin embargo es la misma ley que otorga a esta excepción un tratamiento especial, al indicar que podrá oponerse en cualquier estado del proceso, en la doctrina es común denominar a esas excepciones como PRIVILEGIADAS, por la razón que pueden oponerse tanto al inicio del juicio como en etapas posteriores. Así lo reguló el legislador en el artículo 120 CPCYM.

7.11. Revocabilidad de la cosa juzgada:

Se indicó que la cosa juzgada tiene como efecto imposibilitar la discusión futura sobre un asunto ya resuelto ante un órgano jurisdiccional. No siempre puede configurarse este principio, así tenemos que la sentencia del proceso penal una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios produce cosa juzgada, pero se hace la salvedad que lo decidido puede ser objeto de nueva discusión a través del recurso de revisión normado en el artículo 453 del decreto 51-92 del Congreso de la República.

Otro supuesto de excepción al principio de cosa Juzgada se aprecia en el artículo 250 CPCYM, al indicar que la sentencia de juicio sumario sobre materia Interdictal no produce cosa juzgada, porque lo resuelto en tal juicio y sobre la materia indicada puede ser revisado en juicio plenario.

La finalidad de citar tales excepciones a la cosa juzgada es para ilustrar el carácter general y obligatorio que posee, por tanto, salvo disposición legal en contrario, todos los juicios sobre los cuales se ha proferido sentencia y una vez firme, ya no será posible su modificación futura. De tal suerte y por no estar dispensada la sentencia de juicio oral de fijación de pensión alimenticia de los efectos de la cosa juzgada, procedente es aplicar dichos efectos, mismos que pueden fundamentarse en el artículo 200 CPCYM, al aplicar supletoriamente las normas del juicio ordinario al juicio oral.

CAPÍTULO VIII PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

8.1. Generalidades:

Los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado en ocasión del “ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO.”, se extrajo a través de la utilización de la encuesta en una modalidad: a) encuesta para Abogados y personal del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Municipio de Huehuetenango. La encuesta estuvo compuesta por preguntas dicotómicas pretendiéndose únicamente la obtención de un “Si” o un “No”. Y por preguntas abiertas o de apreciación.

8.2 De la forma de presentar los resultados obtenidos:

Para la presentación y discusión de los resultados obtenidos a través del trabajo de campo, es preciso mencionar que se hará la presentación y correspondiente interpretación en forma agrupada es decir, reuniendo las interrogantes según su objeto. En los anexos del presente trabajo el lector podrá encontrar en forma detallada los porcentajes de cada pregunta contenida en el tipo de encuesta.

8.3 Conocimiento general sobre el principio de cosa juzgada:

Las preguntas 1, 2 y 3 tenían como objetivo establecer el conocimiento, elementos y efectos del principio de cosa juzgada, interrogantes que produjeron el siguiente resultado. Respecto al conocimiento del principio de cosa juzgada el 96% definió acertadamente el principio; en tanto que el 4% restante lo definió de forma equivocada. En cuanto los elementos que configuran el principio el 72% enumeraron los requisitos establecidos en el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, 28% enumeró los efectos de la sentencia. En relación a los efectos el 92% indicó que el efecto principal era la imposibilidad de discutir en nuevo juicio, materia previamente decidida, el restante 8% indicó que en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia solo hay cosa juzgada formal y otros no contestaron.

De lo indicado en el párrafo anterior se establece que, es de conocimiento de la mayoría de encuestados, a que se refiere el principio, elementos y efectos de la cosa juzgada, estableciéndose de esa forma la aplicación de este principio a toda resolución judicial que tenga como finalidad la discusión del fondo de determinada materia y para poderse aplicar debe estarse a la observancia estricta de los requisitos citados en el artículo 155 del decreto 2-89 del Congreso de la República.

A continuación, se comentan las preguntas 4, 8, 9, 10, 5, y 11. Partiendo sobre lo indicado en la pregunta 4, cuya finalidad fue establecer la aplicabilidad o no del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, en íntima relación con la pregunta 13, seguidamente lo indicado en las interrogantes, 8 y 9 cuyo objetivo fue analizar la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad del derecho a alimentos, precisamente en estas características gira la discusión que se realiza, la razón obedece a que la mayoría de encuestados fundamentan en estos dos principios su postura de no aplicabilidad del principio de cosa juzgada, criterio que se tratará de aclarar y superar en un sentido de igualdad procesal a ambas partes.

En las otras tres interrogantes, 10,5 y 11, tuvieron de común establecer la posible violación al debido proceso, violación al principio *Non Bis In Idem* y al derecho de defensa del demandado, derivado de la inaplicación del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia. Por último se analizarán los resultados de las preguntas 6 y 12 cuya esencia fue establecer los efectos jurídicos que se derivan para el actor, en ocasión de ser declarado sin lugar el juicio oral de fijación de pensión alimenticia; la importancia de la causa por la que se declare sin lugar tal juicio.

8.4 De la aplicación del principio de cosa juzgada:

Como se ha comentado, en la legislación no hay un fundamento legal que prohíba la aplicación del principio de cosa juzgada, tal afirmación la respalda la interrogante número 13 cuyos resultados fueron los siguientes el 8% indicó que **SÍ** hay fundamento legal, siendo estos los artículos 2 y 51 de la Constitución; 280 y 289 del Código Civil; 200 y 216 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El primero de esos fundamentos en poco o en nada puede sustentar la inaplicabilidad del principio, porque son los deberes del Estado, los que deberá cumplir a través de sus políticas de gobierno y las instituciones que crea el mismo para el desarrollo del país, de acuerdo con lo indicado, esos deberes son de aplicación general, es decir, aplicables a todo el conglomerado que conforma la sociedad que integra al Estado, en aras de cumplimiento de todos esos deberes citados en tal precepto, el Estado los va cumpliendo, por ejemplo, garantizar la justicia, lo que hace a través del órgano encargado de impartir justicia, que es el Organismo Judicial, de esa forma se garantiza ese deber. En igual forma, o sea a través de una institución u órgano, se va protegiendo y garantizando los demás deberes allí citados. Por lo que resulta un tanto desnaturalizado, pretender fundamentar la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada en dicho artículo, pues esos deberes como se indicó, son de carácter general, aplicables a la sociedad integrante de un Estado, otra cosa son los derechos que afectan las normas individualizadas, pues a través de estas normas se ve reflejado el ejercicio del deber de justicia del Estado, evidenciándose la imprecisión del citado fundamento para la inaplicación del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia.

Por su parte el artículo 51, indica: el Estado...les garantizará su derecho a alimentación. Debo comentarse entonces, que tal fundamento no deja duda alguna que el Estado debe garantizar el derecho a alimentos de los menores y por ello ha dispuesto un conjunto de normas que buscan garantizar ese derecho, tal es el caso de las disposiciones que regula el Código Civil en el capítulo VIII del título II del libro I referente al derecho de alimentos. Es como todo derecho que debe estar regulado en la ley, pero para que tenga realidad en la vida de la persona, en este caso en la del menor, es necesario que se ejercite tal derecho, porque no puede operar de pleno derecho, de ser así, se vulneraría el derecho así concebido, la razón es que si no se exige coercitivamente a quién está obligado nunca podría tener realidad el derecho, por ello se ha regulado una serie de procesos para reclamar derechos ante un órgano jurisdiccional, cuyo ejercicio se sujeta a una serie de consecuencias que pueden representar para la parte quién reclama el derecho, en su imposición forzosa o la pérdida del mismo. En consecuencia la cosa juzgada no niega esa regulación del

derecho a alimentos, lo que provoca, es la imposibilidad de conocer dos veces una materia ya juzgada. De tal suerte, resulta este artículo imposibilitado de sustentar la inaplicabilidad de la cosa juzgada, porque el derecho de alimentos no se afecta en nada, quedando afectado únicamente el nuevo conocimiento del mismo asunto.

Respecto a los artículo 280, este indica que la pensión alimenticia puede aumentarse o reducirse, en tal supuesto, la aplicación del principio de cosa juzgada no puede tener aplicación, pero cosa distinta es el juicio oral de aumento o reducción de pensión alimenticia y el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, en el primero ya hay una pensión fijada, la obligación está determinada, por ello no se aplica la cosa juzgada, porque al intentarse un juicio de esa naturaleza la pretensión es distinta al juicio de fijación, varían las circunstancias sustancialmente en la instauración de juicios de aumento y reducción de pensión. Este fundamento queda fuera de la discusión del tema investigado, por el hecho de partir de la idea que la pensión ya fue fijada y se investiga la aplicación de la cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, es decir cuando no hay aún una pensión determinada cuantificable en dinero, por lo que si se declara sin lugar el juicio que pretende establecerla, debe aplicarse el principio de cosa juzgada porque la obligación no está determinada, siendo requisito esencial de las obligaciones la determinación de la prestación.

En lo que respecta a los artículos 200 y 216 del Código Procesal Civil, el primero se comenta a continuación y el segundo no se comentará porque nada tiene de relación con la discusión del presente trabajo de investigación.

El restante porcentaje indicó que **NO** hay fundamento, porque al juicio oral de fijación de pensión alimenticia le es aplicable tal principio por aplicación supletoria de las normas del juicio ordinario al juicio oral (artículo 200 CPCYM); debe aplicarse porque al intentarse un nuevo juicio oral de fijación de pensión alimenticia existiría identidad de personas, cosas y pretensión, que son los elementos de la cosa juzgada, por lo que si debe aplicarse. En atención, a la aplicación supletoria de las normas del juicio ordinario al juicio oral, procedente es tener este fundamento legal como válido para la aplicación del principio de cosa juzgada al juicio oral de fijación de pensión

alimenticia, cabe aclarar, que solo a este juicio inicial más no a los de aumento y reducción por las razones apuntadas anteriormente.

En complemento del párrafo anterior, resulta importante destacar que la posibilidad de declarar sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia es poco usual, más no imposibles, puesto que para lograr que se acoja la pretensión planteada, la parte actora tan solo debe acreditar el vínculo que legamente obliga al demandado, su capacidad económica y la necesidad que tiene el alimentista para ser alimentado. Por lo que, los supuestos en los que puede declararse sin lugar un juicio, estarían sustentados en la ausencia de medios probatorios y rebeldía de la parte actora, siendo especialmente en estos casos donde debe apreciarse la aplicación del principio de cosa juzgada.

En relación a los cuestionamientos 8 y 9 cuyo objetivo fue analizar la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad del derecho a alimentos. La imprescriptibilidad como posible fundamento para la no aplicación del principio de cosa juzgada, es imposible que pueda fundamentar la inaplicación, por las razones siguientes: la imprescriptibilidad como característica del derecho de alimentos quedo apuntada anteriormente que es una obligación moral, natural y legal que reviste un sentir de sobrevivencia. Tomando como base esos enunciados, el derecho a alimentos no puede prescribir, es decir no puede perderse ese derecho por el transcurso del tiempo por no haber ejercitado acción alguna en caso de incumplimiento, quiere decir entonces que este derecho se mantendrá vigente por todo el tiempo que el alimentista necesite se le proporcione lo indispensable para subsistir hasta que cumpla la mayoría de edad.

De lo argumentado anteriormente se establece que la irrenunciabilidad del derecho a alimentos consiste en la imposibilidad que ese derecho pueda ser afectado por el solo transcurso del tiempo, a eso se refiere la imprescriptibilidad, pero en el tema que se investiga, no se pretende afectar tal derecho por el transcurso del tiempo, ese no es el sentido de esta investigación, pues la ley es clara al establecer la imprescriptibilidad del derecho de alimentos, en tanto que la cosa juzgada no afecta derechos por su inejecución o transcurso del tiempo, esa no es su naturaleza, su

esencia es provocar firmeza en las resoluciones judiciales, dando certeza y seguridad jurídica, vedando toda posibilidad de reaperturar lo ya resuelto en juicio o pretender modificar lo ya resuelto, a través de recursos una vez agotados los procedentes, estos dos son los efectos de la cosa juzgada (el efecto material y el efecto formal).

El 81% de los encuestados considera que la imprescriptibilidad del derecho de alimentos es el fundamento para la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada, según se desprende de la respuesta a la pregunta 8. Según los encuestados, porque **debe mantenerse el derecho de alimentos mientras exista la necesidad del alimentista**, este criterio ya quedó superado según lo argumentado en párrafos anteriores; por otro lado, algunos encuestados consideran que la aplicabilidad del principio **vulnera el derecho constitucional de alimentos**, pero debe tomarse en cuenta que tanto el derecho a alimentos como el derecho de defensa son de rango constitucional, por lo que en atención a esta postura, encuentra mayor razón la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en esta clase de juicios, porque no es lógico afectar un derecho que tiene igual rango constitucional por una mala práctica forense en el ejercicio del derecho de alimentos o por un descuido de la parte actora al dejar de comparecer al juicio, cuyo efecto será la declaración de rebeldía. Se tiene entonces, que durante la tramitación del juicio oral de fijación alimenticia ambas partes tuvieron oportunidad de probar y desvirtuar las pretensiones que representan y una vez emitida la sentencia condenatoria o absolutoria, debe producir todos sus efectos, teniendo siempre en cuenta que los dos derechos tienen carácter constitucional, justo es aplicar tal principio para evitar la afectación al derecho de defenderse, debido a que el actor ejerció legalmente su derecho sin ninguna limitación. Por último los encuestados consideraron que **lo resuelto en el juicio oral, puede modificarse**, pero esto ocurrirá por la promoción de un nuevo proceso distinto al de fijación de pensión alimenticia, tal es el caso cuando nos referimos a la reducción, ampliación o extinción de la obligación alimenticia.

El 19% de la muestra indicaron que **NO** puede fundamentarse la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada en la imprescriptibilidad, en atención a lo siguiente: **Porque ya fue juzgada la materia y declarada sin lugar; porque del litigio**

instaurado con anterioridad no se declaró el derecho a alimentos, estos argumentos son válidos y se robustecen con lo comentado en relación al sentido o significado de la imprescriptibilidad antes comentada.

Otra causa, en que se basan los que afirman la inaplicación del principio de cosa juzgada, es en la característica de irrenunciabilidad del derecho a alimentos, característica que ha sido interpretada de forma equivocada por las razones que a continuación se exponen: en principio debe comenzarse por entender a qué se refiere la irrenunciabilidad como característica del derecho de alimentos: dentro del desarrollo del marco teórico se indicó lo siguiente: la irrenunciabilidad es la imposibilidad de abandonar voluntariamente el derecho de ser asistido en lo indispensable para la subsistencia, siempre y cuando aún se esté en la necesidad de pedir a la persona obligada, proporcione lo indispensable para llegar a una etapa de poder valerse por sí mismo. Significa entonces que el derecho de alimentos no puede ser afectado por pacto alguno entre los padres, tal sería el ejemplo de los pactos que se celebran con motivo de desligarse de la obligación alimenticia o que la parte que representa al menor acuerde liberar de la obligación de dar alimentos al demandado, eso es la irrenunciabilidad dejar desafectado al obligado por un pacto voluntario, que al ocurrir este devendrá nulo, por la característica de irrenunciabilidad de los derechos, obsérvese, que la interpretación se basa sobre acuerdos que pueden derivar de la voluntad de las partes, por la que afectan tal derecho, esa es la esencia y naturaleza de la irrenunciabilidad del derecho de alimentos.

Por tanto no debe interpretarse la irrenunciabilidad como facultad de iniciar el juicio tantas veces sea posible, esa no es la esencia de la irrenunciabilidad, porque para ello se tuvo oportunidad a través de un proceso para fijar coercitivamente la obligación y si no se logró, la sentencia del proceso producirá sus efectos, es el efecto natural de todo proceso. Sería ilógico entender la irrenunciabilidad en el sentido referido, en el inicio de este párrafo, pues si los derechos que tiene la característica de irrenunciabilidad, como por ejemplo las prestaciones laborales, se les aplicara tal interpretación tendríamos que el juicio ordinario laboral al ser declarado sin lugar, también podría ser iniciado nuevamente por la irrenunciabilidad de las prestaciones

laborales, cosa que es antijurídica interpretar la irrenunciabilidad como sinónimo de iniciar tantas veces sea posible un juicio, para lograr la satisfacción de derechos irrenunciables. Por último son irrenunciables pero susceptibles de afectación por sentencia ejecutoriada.

La grafica de la pregunta 9 sirve para ilustrar la interpretación equívoca que se da a la característica de irrenunciabilidad del derecho a alimentos. Véase que el 82%, manifestaron que puede fundamentarse en la irrenunciabilidad la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada, sólo el 18%, concluyeron que no puede fundamentarse la inaplicación del principio de cosa juzgada en la irrenunciabilidad.

8.5. De la afectación a los derechos del demandado por la inaplicación del principio de cosa juzgada:

Las interrogantes 10, 5 y 11, tienen de común establecer la posible violación al debido proceso, violación al principio *Non Bis In Idem* y al derecho de defensa del demandado, provocado de la inaplicación del principio de cosa juzgada, en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia.

Al inicio de esta discusión se justificó que no existe fundamento legal que prohíba la aplicación del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, si no se aplica este principio trae como consecuencias la violación al debido proceso: sin ánimo de definir el debido proceso, no es más que la consecución y finalización de cada una de las etapas o fases de las que está revestido todo proceso y que por ningún motivo pueden ser variadas las formas procesales, ese es el parecer del artículo 16 del decreto 2-89 del Congreso. Si ya se discutió en un juicio legalmente preestablecido y llevado a su culminación a través de todas sus etapas, lo resuelto en sentencia adquiere firmeza y certeza jurídica, una vez agotados todos los recursos que puedan variar la sentencia, cumpliendo así con las solemnidades del debido proceso, si no se da certeza jurídica a lo resuelto en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, vulnera el debido proceso, porque no se está observando o cumpliendo con lo resuelto en la sentencia, cuyo cumplimiento es parte del debido proceso, acatar lo ordenado por el juzgado. La gráfica de la pregunta 10 ilustra este parecer.

El 24% de los encuestados indicó que la no aplicación del principio de cosa juzgada vulnera el debido proceso, por las razones siguientes: **debe prevalecer el principio de derechos adquiridos; daría oportunidad a discutir dos veces la misma materia**, argumentos que propugnan por el cumplimiento forzoso de lo decidido por el juzgador, aun en contra de la voluntad del que se ve afectado por la sentencia. El 76%, coincidieron en que **NO**, por los motivos siguientes: **es un derecho constitucional defenderse**: ciertamente existe el derecho de defenderse, pero no debe ser entendido en el sentido de defenderse de la misma causa por capricho del actor o por mala práctica forense en el ejercicio de un derecho.

Al no aplicarse el principio de cosa juzgada, queda vulnerado el principio procesal denominado *Non Bis In Idem*, que significa nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. Al dejar expedita la vía para intentar nuevamente el juicio oral de fijación de pensión alimenticia que se declara sin lugar, da oportunidad al actor de la demanda a iniciar nuevamente su causa, configurando con esa nueva acción los requisitos de la cosa juzgada que son identidad de personas, cosas y causa. La gráfica de la pregunta 5 indica lo siguiente: el 28% de encuestados dijo que **Sí** se vulnera tal principio; en tanto que el 72% dijo que **No**, los encuestados que representan este 72% sostienen esa postura porque en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia no tiene aplicabilidad el principio de cosa juzgada, las razones son la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad del derecho a alimentos, pero como se comentó anteriormente, esas características han sido interpretadas de forma incorrecta, por lo que los resultados obtenidos de esta gráfica no revelan más que la desafortunada interpretación de esas características del derecho de alimentos.

Al haberse aclarado el alcance de la imprescriptibilidad y la irrenunciabilidad del derecho a alimentos, queda de manifiesto que hay una violación al principio *Non Bis In Idem*.

La principal razón que motiva a realizar la presente investigación es para demostrar la afectación al derecho de defensa del demandado por la inaplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia. El referido

derecho tiene como características **la Inviolabilidad** que representa la observancia de la oportunidad de poderse defender, un individuo, en juicio de los señalamientos que le haga otro, a la vez supone la oportunidad de producir pruebas para refutar la pretensión del que demanda, presupone también la fiel observancia e in-alteración de las formas procesales, y el respeto a lo decidido por un tercero imparcial que será el juzgador. **Tutelar:** porque es el medio que protege los derechos consagrados a favor de la persona en leyes nacionales e internacionales, entre otras características que fueron estudiadas en su oportunidad.

En ese sentido, cabe mencionar que al actor de todo juicio, el ordenamiento jurídico le concede la facultada de accionar contra determinada persona, de quién demanda un derecho, gozando de un periodo considerable, desde la fecha que nace la necesidad de reclamar el derecho hasta el tiempo de su prescripción, lapso que se tiene para plantear la demanda, en el cual debe ser cuidadoso de cumplir con todos los requisitos de forma y de fondo que determina la ley para reclamar el derecho.

Al momento de instaurar un juicio, especial atención deberá poner el actor de la demanda en los requisitos de fondo, pues sobre ellos descansa su pretensión. Por otra parte al demandado le corresponde el derecho de defenderse de la reclamación sobre un derecho que le formule otra persona y una vez llegado el momento procesal de resolver la controversia en definitiva, el juzgador determinará la procedencia o improcedencia del derecho que se reclama y del cual se solicitó la tutela jurisdiccional. Justo será por tanto, que si una vez discutida la controversia en igualdad de condiciones y declarada sin lugar, la sentencia que así resolvió, produzca todos sus efectos jurídicos, tales serían coercibilidad, inmutabilidad y certeza jurídica o cosa juzgada. El primero de ellos obliga a las partes que tuvieron participación en el litigio a realizar lo ordenado por el juzgador en la sentencia; el segundo, impide que un juez pueda variar o modificar lo que otro ya resolvió con anterioridad; y el tercero impide el conocimiento futuro de un asunto que ya fue discutido con anterioridad y sobre el cual recayó sentencia firme y no existe recurso pendiente que pueda variar la decisión emitida en el asunto de que se trate.

Por tanto si en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, las partes tuvieron su oportunidad para preparar su pretensión con suficiente tiempo y el demandado ejerció su defensa, por lo que ambas partes tuvieron la oportunidad de probar sus pretensiones, en consecuencia finalizada la contienda, en favor del demandado, debe aplicarse el principio de cosa juzgada, pues se entró a conocer sobre el fondo de la controversia y si no se observan los efectos de la sentencia se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa del demandado.

Como se indicó al principio de este capítulo, es poco frecuente que se declare sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, más no es imposible, pues bajo los supuestos señalados con anterioridad (ausencia de medios probatorios y rebeldía) si es oportuno declarar sin lugar el juicio, especial relevancia surge en la declaratoria de rebeldía como condicionante para la aplicación del principio de cosa juzgada, porque el Juez apercibió a ambas partes para que concurrieran a la audiencia con sus respectivos medios probatorios bajo el apercibimiento de declarar rebelde al que dejare de comparecer sin justa causa, y al incurrir en rebeldía la parte actora provocará la imposibilidad de que sus medios probatorios puedan ser diligenciados e incorporados legalmente al proceso y no quedará probada la necesidad del alimentista, ciertamente en la demanda se pudieron haber ofrecido y propuesto pruebas suficientes para determinar la necesidad del alimentista, pero si no se compareció a la primera audiencia, el acuse de rebeldía a solicitud de parte, entre a jugar un papel principal en la aplicación del principio de cosa juzgada, porque el juzgador no podrá de oficio diligenciar e incorporar los medios de prueba del actor, esto le es prohibido a los Jueces en el artículo 70 inciso f) de la Ley del Organismo Judicial. Además el artículo 213 del CPCYM prevé la posibilidad de declarar sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

De lo expuesto en el párrafo anterior se evidencia que el demandado no debe sufrir las consecuencias de una mala práctica forense o el descuido del actor al no comparecer a juicio, por lo que debe aplicarse el principio de cosa juzgada, porque el derecho que se reclama fue afectado por una sentencia judicial y al haber sentencia producirá todos sus efectos, pues la ley no hace ninguna salvedad para que dicha

sentencia solo produzca efectos si o solo si, conviene a la parte más débil de la relación procesal.

El sentido de la afirmación que el derecho se ha afectado por sentencia firme, debe entenderse que es el derecho de accionar nuevamente contra la misma persona o la obligación de dar alimentos del demandado y no el derecho de alimentos porque ese derecho no puede destruirse o dejarse sin efectos, en nada lo afecta la sentencia absolutoria del demandado, pues dicha obligación pasa inmediatamente al otro progenitor, por corresponder el derecho de alimentos a ambos padres, a menos que se demuestre que el otro obligado está imposibilitado para procurar los alimentos, en tales casos la obligación de dar alimentos debe recaer sobre las demás personas que indica el artículo 283 del Código Civil. Particularmente lo que provoca el efecto de la cosa juzgada en la sentencia absolutoria del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, es la extinción de la obligación de dar alimentos que tenía el alimentante. Queda al descubierto que el derecho de alimentos no se afecta, quedando afectada la obligación alimenticia de quién se reclamó, es decir, queda liberado de tal obligación y el derecho de alimentos queda a salvo para reclamarse de los demás obligados, pues para poderse afectar el derecho de alimentos se tendría que producir una reforma o derogatoria a tal derecho, lo que únicamente puede hacer el Congreso de la República, fin que no persigue el principio de cosa juzgada.

Ya se dijo que es poco probable declarar sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, especialmente por las facultades discrecionales que goza el juzgador en tales juicios, así lo estipula el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia. El actor solo con el hecho de presentar el certificado de nacimiento goza ya de una presunción de condena del demandado, la razón es que el juzgador, si no se acompañan documentos justificativos de la capacidad económica del demandado, en ejercicio de sus facultades discrecionales, fijará una pensión provisional al demandado, convirtiéndose en objetivo fácil, la condena del demandado y si con todos esos beneficios con que cuenta el actor en esta clase de juicio, no logra la condena por los supuestos indicados, en justicia y en observancia del principio de igualdad procesal debe aplicarse el principio de cosa juzgada, para no vulnerar el derecho de defensa del

demandado que de por sí, dentro de la tramitación del juicio se ve afectado por ese cumulo de facultades discrecionales que la ley concede al juzgador.

Al no aplicarse se vulneraría el derecho de defensa del demandado, la razón es sencilla, pues debe estarse, en principio a los principios que inspiran al juicio oral que son entre otros; igualdad procesal, indicando este, que las partes deben tener las mismas oportunidades de probar sus respectivas pretensiones en el juicio y que por ningún motivo debe afectarse a alguna de las partes contendientes, de ser así se vulneraría el principio de igualdad ante la justicia.

La gráfica de la interrogante 11 demuestra que el 48% de encuestados, manifestaron que la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada vulnera el derecho de defensa, observándose las siguientes posturas: **no puede pedir dos veces la fijación de pensión alimenticia la misma persona; porque no puede dejarse expedita la vía para iniciar otro juicio igual, en violación de los derechos del demandado;** siempre que no se trate de un aumento o reducción de pensión alimenticia, de lo contrario se vulnera el derecho a defenderse; el restante 52% refirieron que **NO**, con los argumentos siguientes: **porque da la oportunidad de excepcionar y dejar sin efecto la nueva pretensión:** esta postura es compartida, al admitir tácitamente que el principio de cosa juzgada se aplica en esta clase de juicios, pues la nueva pretensión puede ser destruida a través de la excepción de cosa juzgada; **porque el alimentante está obligado a dar alimentos hasta la mayoría de edad del alimentista:** esta otra postura, se ha repetido constantemente que nadie niega la perdurabilidad de esa obligación, cuando aún no se ha reclamado judicialmente, pero cuando se reclama por vía judicial el derecho queda sujeto a lo resuelto; **y porque en esta clase de juicios no existe la cosa juzgada:** esta otra postura, ya quedó superada porque no existe fundamento legal que lo avale.

8.6. De los efectos jurídicos de la aplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia:

A estos efectos pretenden dar respuesta las interrogantes 6 y 12, la primera pretendía establecer la procedencia o no de la instauración de un juicio oral de fijación

de pensión alimenticia que fue declarado anteriormente sin lugar, para ello se trae a la vista los resultados de la interrogante 6. El 58% dijo que **SI**, en consideración a los factores siguientes: **porque el derecho a alimentos es irrenunciables**: se insiste y con fundamento en la sustentación hecha en su oportunidad sobre este aspecto, que tal característica es lamentablemente mal interpretada; **porque el derecho de familia es tutelar de la parte más débil**: al respecto se puede manifestar lo siguiente, el derecho de familia es tutelar de la parte más débil y que tiene un rango constitucional, elementos en los cuales descansa la postura que se analiza. Relevancia tiene el principio tutelar en el derecho de alimentos, pero al igual que las anteriores características discutidas (imprescriptibilidad e irrenunciabilidad) debe hacerse una interpretación de la misma para evitar la afectación de los derechos de la otra parte.

La tutelaridad del derecho a alimentos se refiere al amparo o protección que ese derecho le otorga para subsistir hasta su mayoría de edad, tutelaridad que se manifiesta también en el conjunto de normas que el legislador crea para la protección alimenticia del menor, la controversia inicia por entender en que momento opera tal tutelaridad, en principio la tutelaridad se observa por la imposición obligada al alimentante de proporcionar alimentos al alimentista, obligatoriedad que se manifiesta, por su cumplimiento voluntario, pero al dejarse de cumplir con tal obligación, debe procederse de forma coercitiva, a través del órgano jurisdiccional para lograr de forma definitiva que el alimentante siga proveyendo alimentos al menor, pues si no se acude a la vía jurisdiccional, deja de tener sentido la tutelaridad del derecho, porque no habría forma de obligar al alimentante a cumplir, quedando la obligación como natural y en perjuicio del menor. Al solicitar la tutela del órgano jurisdiccional, queda una vez más plasmada la tutelaridad del derecho de alimentos, pues el Juez debe velar por que se fije tal obligación, tutelaridad que ocurre en la tramitación del juicio y no después de culminado este, pues al acudir al órgano jurisdiccional se debe tener en cuenta que el derecho puede ser fijado en definitiva y no habrá forma que el demandado pueda eludir su obligación o por el contrario, que el obligado sea absuelto de tal obligación. Esa es la esencia de la tutelaridad y no debe interpretarse como posibilidad de entablar tantos juicios sean necesarios para lograr la condena del demandado.

A este respecto da respuesta la gráfica de la interrogante 6, veamos: el 58% dijeron que **Si** puede iniciarse nuevamente el juicio, en consideración a los factores siguientes: **porque el derecho a alimentos es irrenunciables**: queda demostrado una vez más la equivocada interpretación de la irrenunciabilidad del derecho de alimentos; **porque el derecho de familia es tutelar de la parte más débil**: ya se determinó como debe operar esta tutelaridad y que si aún con las facultades discrecionales del juzgador no se logra la condena del demandado, prudente es aplicar el principio de cosa juzgada para no afectar los derechos de la otra parte, puesto que con las facultades discrecionales y la tutelaridad del derecho de alimentos, son factores que en determinado momento condicionan el derecho de defensa del demandado, por tanto debe aplicarse el principio de cosa juzgada; y **porque no se aplica el principio de cosa juzgada**: ya quedo establecido que no hay fundamento legal que lo prohíba y lo que no está prohibido por ley es permitido a tenor del artículo 5 de la Constitución, en este artículo se fundamenta también la aplicación del principio de cosa juzgada al indicar toda persona no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y al iniciarse nuevamente el juicio oral de fijación de pensión alimenticia; que ha sido declarado con anterioridad sin lugar y con el advenimiento de este nuevo juicio; al ser declarado con lugar estaríamos ante una resolución que no está basada en ley, pues ya existe una que determinó la liberación de tal obligación, en todo caso esa segunda sentencia condenatoria, entraría en contradicción con la absolutoria y el demandado al tenor del citado artículo no está obligado a acatar órdenes no basadas en ley.

El 42% manifestó que no puede iniciarse nuevamente según las consideraciones siguientes: **Porque no se puede reclamar dos veces la misma pretensión**; porque al intentarse nuevamente se configuran los requisitos de la cosa juzgada. Criterios que cimientan una vez más la aplicabilidad del principio de cosa juzgada.

En relación a la pregunta número doce y de los resultado obtenidos, solo se indica que la causa por la que se declare sin lugar el juicio no tiene importancia alguna, siendo condicionante para la aplicabilidad del principio de cosa juzgada la existencia de una sentencia y no la cusa por la que se llegó a dictaminar en el sentido que se hizo.

Para finalizar la discusión debe analizarse las características de tutelaridad y el rango constitucional que tiene el derecho de alimentos y el derecho de defensa, para proporcionar otro fundamento para la aplicación del principio de cosa juzgada. Por la tutelaridad del aludido derecho, cualquier persona tiene oportunidad a que sus derechos no se vean disminuidos o afectados por acciones que pudiera ejercer otra persona. Por lo que tanto la tutelaridad del derecho de alimentos y la del derecho de defenderse se traduce en la imposibilidad de vulnerar un derecho que ha sido garantizado por la legislación. En sede de tutelaridad no puede descansar la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada, porque la tutelaridad demarca sus pasos en la observancia de un actuar obligado de una persona frente a la otra y en caso de que una de estas personas no se sujete al cumplimiento de ese derecho o de ese actuar, puede obligarse para que cumpla con lo que inobserva judicialmente. Ese es el alcance de la tutelaridad y no confundirla con la posibilidad de instaurar tantas veces sea posibles el ejercicio de un derecho para lograr la observancia del mismo, tal y como lo manifiestan la mayoría de encuestado.

Por otra parte no puede ser fundamento de la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada el carácter constitucional que tiene el derecho de alimentos, pues la misma característica goza el derecho de defensa, si no se aplica este principio se vulnera el derecho de defensa y la certeza jurídica, si se aplica, no puede entenderse que se vulnere el derecho de alimentos porque, en su momento el actor de la demanda tuvo oportunidad de demostrar y probar sus pretensiones, si no lo logró, los efectos negativos de las causas que se deriven por ello, debe soportarlas él y no el demandado, pues en ningún momento le impidió al actor la posibilidad de recabar los medios de prueba suficientes para probar su pretensión y lograr la condena que buscaba.

De lo comentado en este último párrafo, no debe pensarse que con la aplicación del principio de cosa juzgada se vulnera el derecho de alimentos del menor la razón obedece fundamentalmente a que ambos padres están obligados a proporcionar en forma igualitaria los alimentos a sus hijos y si uno de ellos fue absuelto de la obligación alimenticia, el derecho no se afecta pues en caso que uno de ellos haya sido liberado

de esa obligación, la responsabilidad recaerá sobre el otro alimentante. Por esas razones debe aplicarse el principio de cosa juzgada. Hay un amplio margen para poder lograr la condena del alimentante a través de las facultades discrecionales de que goza el juzgador y por el hecho que en la demanda se demuestre el vínculo que une al alimentista con el alimentante para que se fije una pensión alimenticia, con todos esos factores jugando en contra del demandado, se vuelve a insistir que viable resulta la aplicación del principio de cosa juzgada para no vulnerar un derecho constitucional como el de defensa y porque la tutelaridad del derecho nunca debe interpretarse en menoscabo de los derechos de otra persona, tal como se desprende de la inaplicación del principio de cosa juzgada por la tutelaridad del derecho de alimentos.

8.7 Confrontación de resultados con la pregunta de investigación:

Se finaliza la presente discusión de resultados, dando respuesta a la pregunta de investigación **¿Cuáles son los efectos del Principio de Cosa Juzgada en los Juicios Orales de Fijación de Pensión Alimenticia en el Municipio de Huehuetenango?** para el efecto se argumenta:

A) Según los resultados obtenidos del trabajo de campo, el principio de cosa juzgada no tiene aplicación en el juicio oral de alimenticia, pero tal resultado debe ser morigerado según la siguiente elucubración: debe tener aplicación en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, pero solo en el de fijación, más no en los de aumento y reducción de pensión alimenticia, la razón es que, es por medio de este juicio (el de fijación) que se va a determinar la obligación, es decir se va a otorgar una cuantificación pecuniaria que la hará exigible en caso de incumplimiento, en otras palabras declarará el derecho a alimentos que legalmente está pre-constituido, en caso no se llegue a determinar la pensión alimenticia, la obligación queda sin efecto porque la prestación de la obligación deviene indeterminable, lo que la hace imposible de requerir.

B) En el mismo sentido, debe aplicarse este principio porque no existe algún fundamento legal que prohíba tácita o expresamente su aplicación, cosa contraria sucede con los fundamentos que permiten aplicar este principio al juicio oral de fijación de pensión alimenticia, tales como el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial que regula la aplicación de este principio de forma general a todo proceso, 200 del CPCYM

que regula la aplicación supletoria de las normas del juicio ordinario al juicio oral, por lo que al aplicarse a la sentencia del juicio ordinario el principio de cosa juzgada, igual suerte corre la del juicio oral por aplicación supletoria.

C) Las características de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad del derecho a alimentos no puede fundamentar la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada, pues quedó superada esa posible aplicación al analizar los alcances y límites que corresponden a cada característica y el error sustancial en que se incurre al momento de invocarlas para dejar de aplicar el principio procesal antes referido. Aunado a ello, al aplicarse tal principio, no se afecta el derecho del alimentista pues como se comentó con antelación, la obligación de proporcionar alimentos corresponde a ambos padres según los artículos 283 segundo párrafo y 284 del Código Civil.

D) DE LA SUSTENTACIÓN DEL PRESENTE CAPÍTULO PRUDENTE ES TENER COMO VÁLIDO LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA Y AL NO APLICARSE DERIVA EN TRANSGRECIÓN AL DERECHO DE DEFENSA DEL DEMANDADO, AL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL Y AL PRINCIPIO DE *NON BIS IN IDEM*. POR TANTO EL ÚNICO QUE DEBE SOPORTAR LAS CONSECUENCIAS DE QUE SEA DECLARADO SIN LUGAR EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA DEBE SER EL ACTOR DE LA DEMANDA Y NO EL DEMANDADO, PORQUE AL PROMOVERSE UN NUEVO JUICIO EN CONTRA DEL DEMANDADO IMPLICA QUE SE LE ESTÉ JUZGANDO DOS VECES POR UN MISMO HECHO Y ESO NO ES POSIBLE EN ATENCIÓN A LO QUE LA DOCTRINA IMPERANTE ESTABLECE RESPECTO A ELLO, SIN CONTAR QUE EL DEMANDADO TIENE ADEMÁS UNA NUEVA CARGA ECONÓMICA RESPECTO A LOS GASTOS QUE LE IMPLICARÁ DEFENDERSE EN EL NUEVO PROCESO QUE SEA TRAMITADO EN SU CONTRA, PUES NO DEBEMOS OLVIDAR QUE CORRESPONDEN A LAS PARTES EN EL PROCESO DEMOSTRAR SUS RESPECTIVA PROPOSICIONES Y SI EL ACTOR NO LO HIZO ES SU ÚNICA RESPONSABILIDAD Y DEBE ASUMIR LAS CONSECUENCIAS DE SUS ACTOS.

Con este resultado se tiene por alcanzado el objetivo general de la presente investigación, quedando claro que no existe impedimento legal alguno para la aplicación del principio procesal de cosa juzgada, en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia.

8.8. Confrontación de los resultados con los objetivos:

En cuanto a los objetivos específicos, el primero de ellos establecía: evaluar las formas familiares en la legislación, al que se respondió indicando que a la par de la familia matrimonial y a la familia derivada de la unión de hecho legalmente declarada, existen otra clase de familia que se llamó FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL siendo esta la procreación de hijos fuera del matrimonio o de la unión de hecho legalmente declarada. Para que pueda entenderse que hay familia extramatrimonial, es decir con efectos jurídicos (entre padre e hijo extramatrimonial, más no entre la madre del hijo extramatrimonial y el padre de aquél), es indispensable que haya un reconocimiento legal de los hijos procreados en esta situación.

El segundo objetivo era: determinar los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad, mismo que tiene como respuesta, que los derechos provocados en relación a los padres es corregir a sus hijos, que el hijo conviva en la casa de los padres, etc., en relación a las obligaciones de los padres se establece que por la patria potestad estos deben educar, alimentar, cuidar, asistir, respetar a sus hijos, proporcionar vestido y todo lo indispensable para sus subsistencia hasta la mayoría de edad, esta última obligación es el derecho a alimentos.

El tercer objetivo indicaba: establecer causas de extinción del derecho a alimentos distintas a las indicadas en el Código Civil: de las causas enumeradas en el artículo 289 del CC se establece que aunadas a estas, la obligación alimenticia puede terminar por sentencia judicial que así lo declare, tal supuesto se dará en aquellos casos en que se declare sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, mayoría de edad del alimentista y por pobreza sobrevenida al alimentante.

En cuanto al cuarto objetivo presuponía: evaluar los efectos que se derivan de la inaplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango: su inaplicabilidad produce las siguientes consecuencias: 1) violación al derecho de defensa del demandado; 2) violación al Principio *Non Bis In Idem*; y 3) violación del debido proceso.

El quinto objetivo buscaba establecer las causales que impedían la aplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango: de la realización de la investigación se determinaron las causales que en la práctica forense impedían la no aplicabilidad del principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, siendo estas: 1) la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad del derecho de alimentos, 2) la tutelaridad del derecho de familia hacia la parte más débil de la relación procesal; y 3) el rango de derecho constitucional de ese derecho, mismas que quedaron desvirtuadas al hacer su análisis respectivo, no pudiendo ser invocadas como fundamento de la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada.

El sexto objetivo tenía como propósito evaluar los efectos de la sentencia: al que se dio respuesta diciendo que sus efectos son: la inmutabilidad, coercibilidad, certeza jurídica y la cosa juzgada.

Y el último objetivo indagaba por establecer los supuestos en que puede aplicarse el principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia en el Municipio de Huehuetenango: a lo que se respondió así: 1) cuando ha habido sentencia firme en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia y esta sea favorable al demandado; 2) cuando se declara sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia por rebeldía de la parte actora; y 3) por la ausencia de medios probatorios, se limita a indicar estos tres supuestos, razón que obedece a la poca probabilidad que sea declare sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia bajo otros supuestos.

CONCLUSIONES

1. La familia tiene su base en el matrimonio, es la forma familiar que regula la legislación, pero a la par de esta, se encuentra otra forma de organización familiar que es la familia extramatrimonial, integrada de igual forma que la anterior pero sin que los padres se encuentren casados o unidos legalmente de hecho.
2. De la patria potestad se derivan abanico de derechos y obligaciones para los padres, siendo las obligaciones la de educar, alimentar, asistir y proporcionar lo indispensable para que el hijo pueda subsistir hasta su mayoría de edad.
3. El Código Civil en su artículo 289 regula las causas de extinción de la obligación a dar alimentos, pero fuera de esa enumeración tal obligación puede extinguirse por la pobreza sobrevenida del alimentante, por sentencia judicial que así lo determine y por la mayoría de edad del alimentista.
4. El principio de cosa juzgada debe aplicarse a los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, pues la irrenunciabilidad e imprescriptibilidad del derecho de alimentos no son fundamento para su inaplicación, toda vez que se ha indicado que la esencia de esas dos características ha sido interpretada de forma equivocada, porque de lo contrario, su inaplicación podría utilizarse como medio para subsanar los errores en que se pudiera incurrir, en el ejercicio descuidado del derecho de alimentos y porque su inaplicación podría utilizarse como medio para subsanar los errores en que se pudiera incurrir, en el ejercicio descuidado del derecho de alimentos.
5. Se establece que la sentencia es la forma normal de terminación de un proceso y que al ser emitida esta por el órgano jurisdiccional ciertos efectos tales como la inmutabilidad, invariabilidad, certeza jurídica y cosa juzgada sobre lo resuelto.

6. De no aplicarse el principio de cosa juzgada al juicio oral de fijación de pensión alimenticia se vulnera el derecho de defensa del demandado, el principio de *Non Bis In Idem* y el principio de igualdad procesal, debiendo ser respetados estos, en toda tramitación del proceso y su alcance se prolonga en el tiempo pues perdura aun cuando la discusión ya ha finalizado, impidiendo el conocimiento indefinido o futuro de una pretensión ya juzgada.

7. El Principio de Cosa Juzgada debe tener aplicación en aquellos casos en que el Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia sea declarado sin lugar por ausencia de medios probatorios; o cuando el actor de la demanda por su conducta irresponsable incurre en rebeldía. En tales casos el único responsable de las consecuencias jurídicas de ese juicio fallido debe ser él y no el demandado.

RECOMENDACIONES

1. AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: que según la realidad guatemalteca, existen a la par de la familia matrimonial un sin número de familias que no se encuentran amparadas bajo el matrimonio o la unión de hecho, siendo esta la familia extramatrimonial, por lo que debe darse a través de una reforma al Código Civil efectos jurídicos a tales familias para que los padres tengan derecho y obligaciones tanto entre ellos mismos y no solo entre estos y los hijos.
2. AL MINISTERIO DE EDUCACIÓN: fomentar a nivel nacional el ejercicio de la paternidad responsable, los derechos y obligaciones que emanan de esta institución.
3. AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: reformar el artículo 289 del Código Civil, a efecto de incorporar como causa de extinción de la obligación alimenticia, la declaratoria judicial que provenga del juicio oral de fijación de pensión alimenticia que lo declare sin lugar.
4. AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA Y ABOGADOS LITIGANTES: debe aplicarse el principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por no existir fundamento legal que prohíba su aplicación, más si existen fundamentos que propugnan por su aplicación, tales como el artículo 155 de la ley del Organismo Judicial y 200 del Código Procesal Civil y porque en nada se afecta el derecho del alimentista al recaer la obligación de dar alimentos en ambos padres, al no proporcionar uno de ellos por ser absuelto en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia, lógico es, que en el otro alimentista recaigan las consecuencias de la declaratoria sin lugar del juicio que intentó fallidamente
5. AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA: reformar el artículo 155 de la ley del Organismo Judicial, con la finalidad de que este indique taxativamente la aplicación o no, del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de

pensión alimenticia y bajo que supuestos o circunstancias deba o pueda aplicarse, para evitar la afectación al derecho constitucional del defensa del demandado.

6. AL ORGANISMO JUDICIAL: establecer un justo equilibrio entre el derecho de defensa y el derecho de alimentos, por tener los dos el rango de derechos constitucionales, lo que se logrará fácilmente, en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, aplicando el principio de cosa juzgada, porque no se puede vulnerar un derecho como el de defensa por errores, descuidos o mala práctica forense del actor de la demanda.

Referencias

A. Bibliográficas

1. Aguirre Godoy, Mario.
Derecho Procesal Civil Tomo II VOL. 1º.
País: Guatemala.
Editorial: C.E. Vile
Primera edición
Año: 1992
2. Aguirre Godoy, Mario.
Derecho procesal civil, tomo I
Editorial: Centro Editorial Vile.
Año 1993.
3. Alsina, Hugo
Fundamentos de derecho procesal VOL. 4
Editorial: Jurídica Universitaria
Año: 2003.
4. Alveño Hernández y Luis Ranferi, Díaz Menchú.
Apuntes de derecho romano.
Editorial: Estudiantil Fénix.
País: Guatemala.
Año: 2008.
5. Aguilar Guerra, Vladimir Osman.
Derecho de familia.
Editorial: Litografía Orión.
País: Guatemala.
Año: 2009.

6. Belluscio, Augusto Cesar.
Manual de derecho de familia tomo I.
Editorial: Astrea.
País: Buenos Aires, Argentina.
Año: 2002.

7. Brañas, Alfonso.
Manual de derecho civil.
País: Guatemala
Editorial: Editorial Estudiantil Fénix
Año: 2001.

8. Fundamentos del derecho procesal civil.
Autor: Couture, J. Eduardo.
Editorial: Estudiantil Fénix.
País: Guatemala.
Año: 2012.

9. Autor: Ferrer A.M. Francisco y Otros.
Derecho de familia tomo I.
Editorial: Rubinzal y Culzoni S.C.C.
País: Argentina.

10. Goldschmidt, James.
Principios generales del proceso VOL. 1
Editorial: Jurídica Universitaria.
Año: 2003.

11. *Madrazo Mazariegos, Sergio y Danilo Madrazo Mazariegos.*
Compendio de derecho civil y procesal.
País Guatemala

Editorial: Magna Terra Editores.

Año: 2003.

12. Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado.

Manual de derecho procesal civil volumen 2.

Editorial: Helvetia.

País: Guatemala.

Año: 2002.

13. Nájera Farfán, Mario Efraín.

Derecho procesal civil volumen I.

Editorial: Ius Ediciones.

País: Guatemala.

Año: 2006.

B. Normativas

1. Decreto número ley 106 Código Civil.
2. Decreto ley número 107 Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Decreto ley número 206 Ley de Tribunales de Familia.
4. Decreto número 2-89 del Congreso de la República Ley del Organismo Judicial.
5. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad.
6. Decreto número 58-90 del Congreso de la República Declaración Universal de Derechos Humanos.
7. Decreto número 6-78 del Congreso de la República Convención Americana de Derechos Humanos.
8. **Decreto número** 9-92 del Congreso de la República Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
9. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
10. Decreto número 1441 del Congreso de la República Código de Trabajo.

C. Otras.

1. Osorio, Manuel.

Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

Editorial: Heliasta S.R.L.

País: Argentina.

Año: 1981.

2. Diccionario enciclopédico uno color.

Editorial: MM Océano Grupo Editorial, S.A.

País: Barcelona, España.

ANEXOS



MODELO DE LA ENCUESTA

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

CAMPUS DE HUEHUETENANGO, SAN ROQUE GONZÁLEZ DE SANTA CRUZ, S. J.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

BOLETA DE ENCUESTA

La presente boleta de encuesta tiene como objetivo recabar datos de campo, relativos a la tesis denominada: “ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA COSA JUZGADA EN EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN EL MUNICIPIO DE HUEHUETENANGO.” Se hace de su conocimiento que la información que usted brinde será tratada en forma confidencial y utilizada única y exclusivamente para fines académicos.

INSTRUCCIONES: a continuación encontrará una serie de interrogantes a las cuales debe dar respuesta marcando con una “X” la opción que considere correcta y ampliar cuando el caso así lo amerite.

Huehuetenango, _____ de _____ del año 2,014.

1. ¿Puede usted explicar que es el principio de cosa juzgada?

2. ¿Sabe usted cuales son los elementos o requisitos que configuran la cosa juzgada?

3. ¿Cuál es el efecto principal del principio de cosa juzgada?

4. ¿En los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, tiene aplicabilidad el principio de cosa juzgada?

Si _____ No _____ Porque _____

5. ¿Cree usted que al no aplicarse el principio de cosa juzgada, en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia se vulnera el principio de *Non Bis in Idem*?

Si _____ No _____

6. ¿Puede el actor iniciar otro proceso ejerciendo las mismas pretensiones, en los casos en que la demanda oral de fijación de pensión alimenticia hubiere sido declarada sin lugar por su rebeldía?

Si _____ No _____ Porque _____

7. ¿Puede interponerse la excepción de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia iniciado sobre materia que ya fue discutida en juicio anterior?

Sí _____ No _____

8. ¿Si el Juez rechaza una demanda de juicio oral de fijación de pensión alimenticia por considerar que dicha materia ya fue juzgada anteriormente, vulneraría la característica de imprescriptibilidad del derecho a alimentos?

Si _____ No _____ Porque _____

9. ¿Cree usted que la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad del derecho a alimentos regulados en el Decreto ley 106 pueden fundamentar la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

Si _____ No _____ Porque _____

10. ¿Considera usted que la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia vulnera el debido proceso?

Si _____ No _____ Porque _____

11. ¿Si da trámite a un nuevo juicio oral de fijación de pensión alimenticia donde hay identidad de personas, cosas y causa, considera usted que se estaría violando el derecho de defensa del demandado?

Si _____ No _____ Porque _____

12. ¿Considera usted que tiene importancia la causa por la que se declarar sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, para aplicar el principio de cosa juzgada?

Si _____ No _____ Porque _____

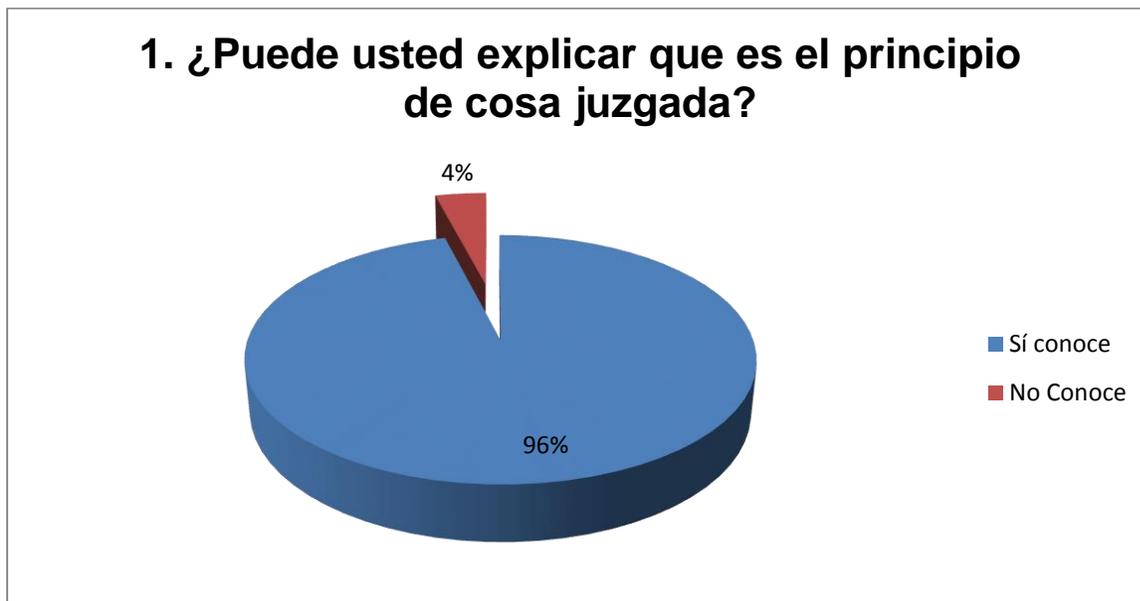
13. ¿Sabe usted algún fundamento legal que prohíba la aplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

Si _____ No _____ Cual es _____

GRÁFICAS DE LA ENCUESTA

1. ¿Puede usted explicar que es el principio de cosa juzgada?

Datos obtenidos: un total de 24 personas manifestaron unanimidad al momento de definir el principio de cosa juzgada indicando que se trata de un principio que impide el conocimiento de un asunto conocido con anterioridad y sobre el cual, recayó sentencia firme, lo cual constituye un 96% y 1 persona respondió de forma equivocada la interrogante lo cual constituye el restante El 4%.

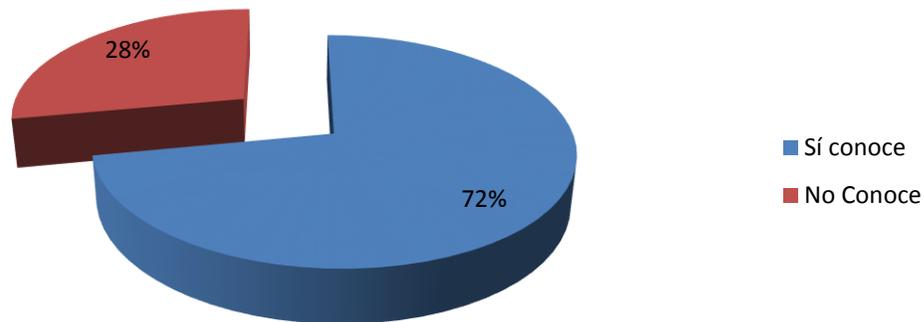


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

2. ¿Sabe usted, cuales son los elementos o requisitos que configuran la cosa juzgada?

Datos obtenidos: un total de 18 personas contestaron que los requisitos de la cosa juzgada son: identidad de personas, cosas y causa o pretensión, respuestas que encuadra con los presupuestos exigidos en el artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial, lo que constituye un 72%; 6 personas dieron respuesta a la interrogante de forma equivocada, al indicar, que tales requisitos eran: la existencia de una resolución, inimpugnabilidad, definitividad y preclusión, constituyendo el restante 28%.

2. ¿Sabe usted, cuales son los elementos o requisitos que configuran la cosa juzgada?

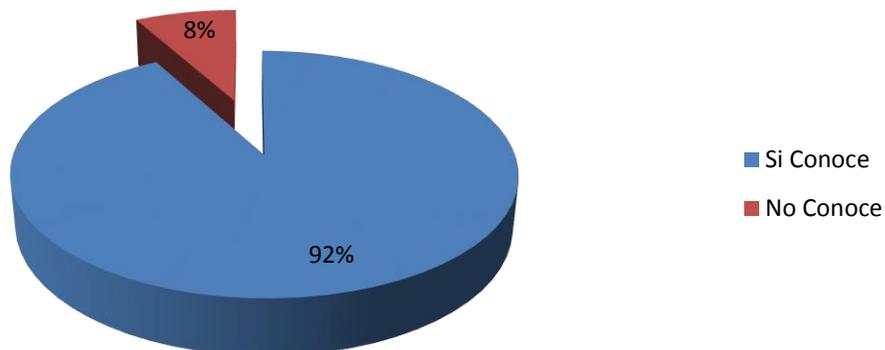


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

3. ¿Cuál es el efecto principal del Principio de cosa juzgada?

Datos obtenidos: Un total de 23 personas manifestaron un criterio uniforme al indicar que el efecto principal era la imposibilidad de discutir en nuevo juicio, materia previamente decidida, formando un 92%; 1 persona indicó que en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia solo hay cosa juzgada formal; y 1 más no emitió respuesta alguna, que conforman el 8%.

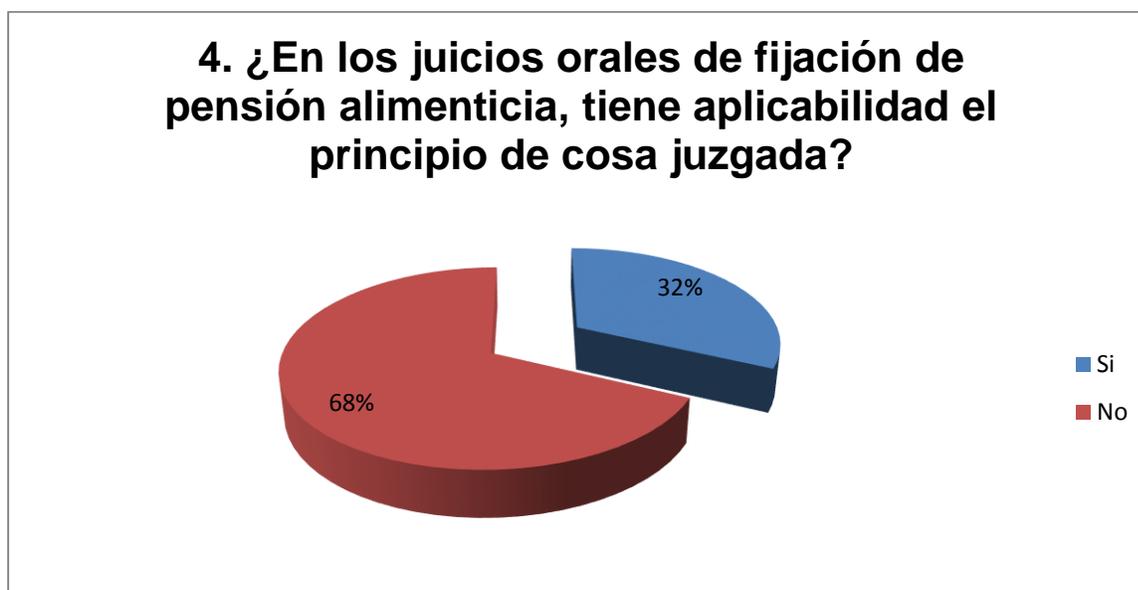
3. ¿Cuál es el efecto principal del principio de cosa juzgada?



Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

4. ¿En los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, tiene aplicabilidad el principio de cosa juzgada?

Datos obtenidos: 8 personas indicaron que **SÍ** es aplicable, en base a las siguientes argumentaciones; si no se aplica, se vulnera el derecho de defensa del demandado; les es aplicables tal principio por la aplicación supletoria de las normas del juicio ordinario al juicio oral (artículo 200 CPCYM); debe aplicarse porque al intentarse un nuevo juicio oral de fijación de pensión alimenticia existiría identidad de personas, cosas y pretensión, que son los elementos de la cosa juzgada, por lo que si se aplica. Todas estas personas representan un 32% de la muestra; 17 personas que representan 68%, indicaron que **NO** se aplica, por las siguientes circunstancias: por ser una obligación de tracto sucesivo; la obligación de alimentos termina hasta que el alimentista ya no necesite ser asistido para su subsistencia; porque la pensión puede aumentarse o disminuirse.

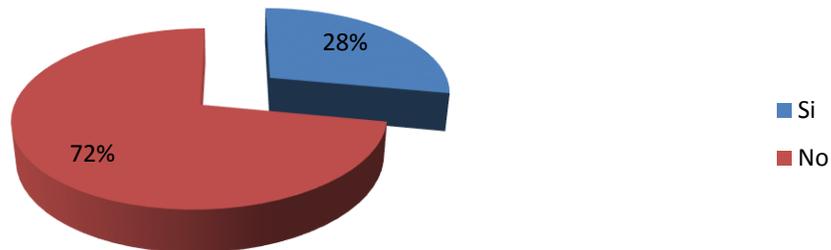


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

5. ¿Cree usted que al no aplicarse el principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, se vulnera el principio de *Nom Bis in Idem*?

Datos obtenidos: 7 encuestados dijeron que **SÍ**, mismos que representan un 28% de la muestra; en tanto que 18 dijeron que **NO**, los que constituyen el restante 72%

5. ¿Cree usted que al no aplicarse el principio de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, se vulnera el principio de *Nom Bis in Idem*?

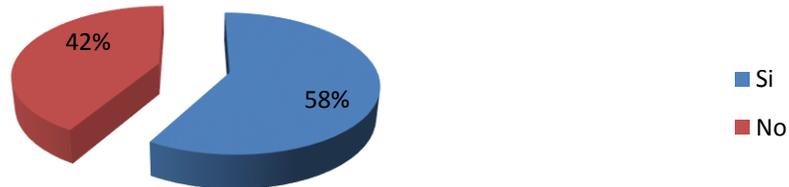


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

6. ¿Puede el actor iniciar otro proceso, ejerciendo las mismas pretensiones, en los casos en que la demanda de juicio oral de fijación de pensión alimenticia hubiere sido declarado sin lugar por su rebeldía?

Datos obtenidos: 15 encuestados que representan el 58% dijeron que **SI**, en consideración a los factores siguientes: porque el derecho a alimentos es irrenunciable; porque el derecho de familia es tutelar de la parte más débil; y porque no se aplica el principio de cosa juzgada; 9 encuestados manifestaron que **NO**: según las consideraciones siguientes: Porque no se puede reclamar dos veces la misma pretensión; porque al intentarse nuevamente se configuran los requisitos de la cosa juzgada y 1 más que no respondió, identificando el 42% de la muestra.

6. ¿Puede el actor iniciar otro proceso, ejerciendo las mismas pretensiones, en los casos en que la demanda de juicio oral de fijación de pensión alimenticia hubiere sido declarado sin lugar por su rebeldía?

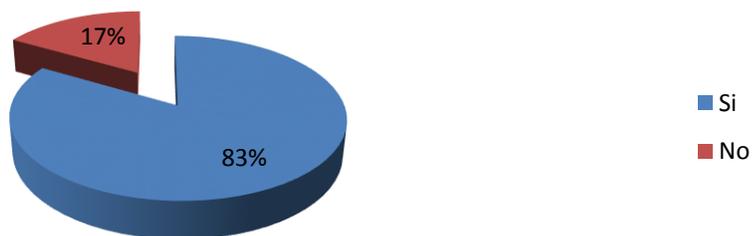


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

7. ¿Puede interponerse la excepción de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, sobre materia que ya fue discutida en juicio anterior?

Datos obtenidos: 16 encuestados que representan el 83% de la muestra indicaron que **SÍ**; 9 establecieron que **NO**, que representan el 17%.

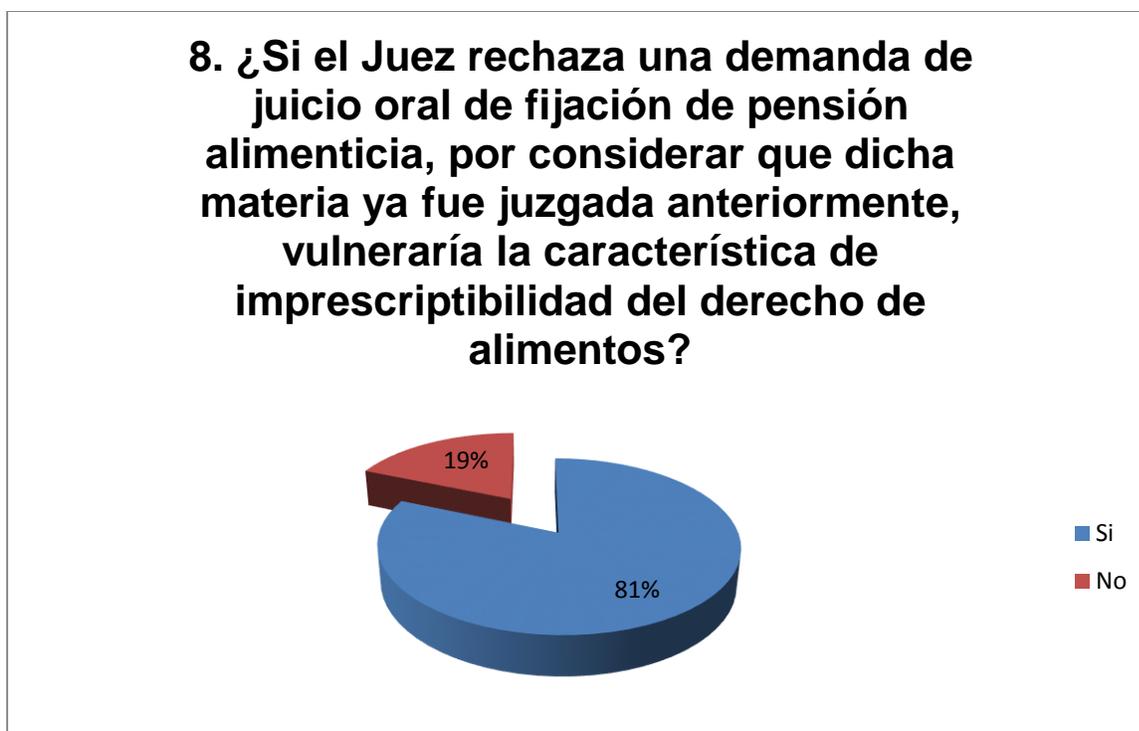
7. ¿Puede interponerse la excepción de cosa juzgada en los juicios orales de fijación de pensión alimenticia, sobre materia que ya fue discutida en juicio anterior?



Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

8. ¿Si el Juez rechaza una demanda de juicio oral de fijación de pensión alimenticia, por considerar que dicha materia ya fue juzgada anteriormente, vulneraría la característica de imprescriptibilidad del derecho de alimentos?

Datos obtenidos: 81% de la muestra que la conforman 14 encuestados concluyeron en **SÍ**: porque debe mantenerse el derecho de alimentos mientras exista la necesidad del alimentista; por violación a derechos constitucionales; por la irrenunciabilidad de los derechos a alimentos; porque lo resuelto en el juicio oral, puede modificarse. 11 encuestados que representan el 19% de la muestra indicaron que **NO**: Porque ya fue juzgada la materia y declarada sin lugar; porque del litigio instaurado con anterioridad no se declaró el derecho a alimentos.



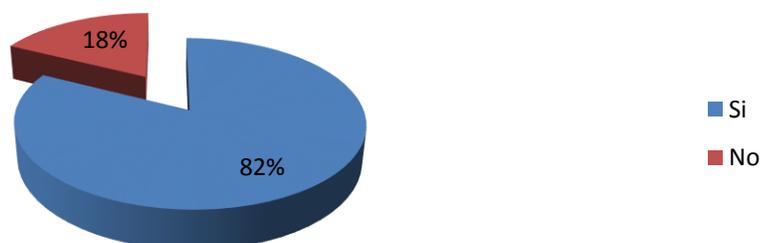
Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

9. ¿Cree usted que la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad del derecho a alimentos regulados en el Decreto ley 106, pueden fundamentar la inaplicabilidad del principio de Cosa Juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

Datos obtenidos: 15 encuestados, representando el 82%, manifestaron que **SÍ**, por ser susceptible de aumento y reducción la pensión alimenticia; por ser un derecho tutelar del menor; 10 personas, representando el 18%, concluyeron que **NO**, porque, si no se

llegó a fijar una pensión, quiere decir entonces, que la obligación no ha sido determinada, condición indispensable para la validez de la obligación y por su característica de cosa juzgada.

9. ¿Cree usted que la irrenunciabilidad y la imprescriptibilidad del derecho a alimentos regulados en el Decreto ley 106, pueden fundamentar la inaplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

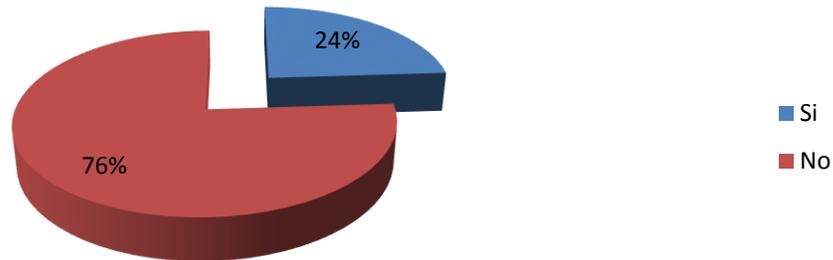


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

10. ¿Considera usted que la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia vulnera el debido proceso?

Datos obtenidos: 6 encuestados, representando 24%, indicaron que **SÍ**, por las razones siguientes: debe prevalecer el principio de derechos adquiridos; daría oportunidad a discutir dos veces la misma materia; 19 encuestados, conformando el 76%, coincidieron en que **NO**, por los motivos siguientes: es un derecho constitucional defenderse.

10. ¿Considera usted que la aplicabilidad del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia vulnera el debido proceso?

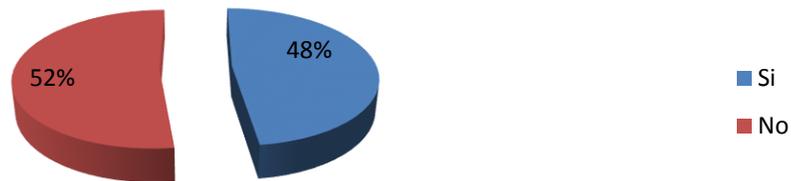


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

11. ¿Si da trámite a un nuevo juicio oral de fijación de pensión alimenticia donde hay identidad de personas, cosas y causa, considera usted, que se estaría violando el derecho de defensa del demandado?

Datos obtenidos: contestaron que **SÍ** 12 encuestados, formando el 48%, observándose los siguientes criterios: no puede pedir dos veces la fijación de pensión alimenticia la misma persona; porque no puede dejarse expedita la vía para iniciar otro juicio igual, en violación de los derechos del demandado; siempre que no se trate de un aumento o reducción de pensión alimenticia, de lo contrario se vulnera el derecho de defensa; 13 personas conformando el 52%, refirieron que **NO**, con los argumentos siguientes: porque da la oportunidad de excepcionar y dejar sin efecto la nueva pretensión; porque el alimentante está obligado a dar alimentos hasta la mayoría de edad del alimentista; y porque en esta clase de juicios no existe la cosa juzgada.

11. ¿Si da trámite a un nuevo juicio oral de fijación de pensión alimenticia donde hay identidad de personas, cosas y causa, considera usted, que se estaría violando el derecho de defensa del demandado?

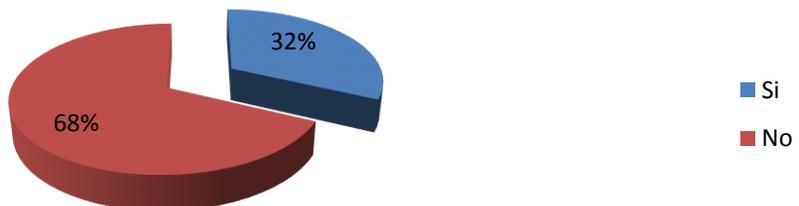


Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

12. ¿Considera usted, que tiene importancia la causa por la que se declara sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, para aplicar el principio de cosa juzgada?

Datos obtenidos: 8 personas encuestadas que representan el 32% de la muestra indicaron que **SÍ**, por las razones siguientes: dependerá si se llegó a conocer el fondo del asunto o no, pues si se discutió sobre el fondo, debe aplicarse el principio; 17 personas que son el 52% contestaron **NO**, por lo siguiente: el alimentista está obligado a prestar alimentos más de una vez.

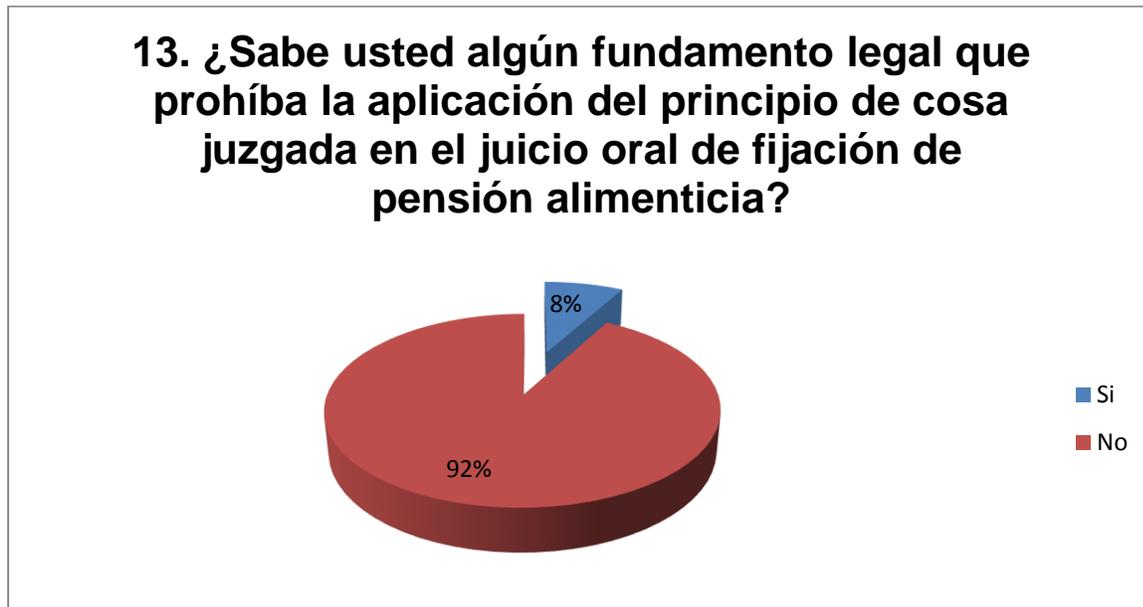
12. ¿Considera usted, que tiene importancia la causa por la que se declara sin lugar un juicio oral de fijación de pensión alimenticia, para aplicar el principio de cosa juzgada?



Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez

13. ¿Sabe usted algún fundamento legal que prohíba la aplicación del principio de cosa juzgada en el juicio oral de fijación de pensión alimenticia?

Datos obtenidos: el 8% de la muestra, que está representado por 2 encuestados, indicaron que **SÍ**, siendo el fundamento legal los artículos 2 y 51 de la Constitución; 280 y 289 del Código Civil; 200 y 216 del Código Procesal Civil y Mercantil; el restante porcentaje indicó que **NO** hay fundamento.



Fuente: Byron Estuardo Matías Martínez