

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

**CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL LA OPOSICIÓN A
LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL
POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES**

CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL LA OPOSICIÓN A
LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL
POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Marco Tulio Escobar Herrera
VOCAL:	Lic.	Rodrigo Emilio Franco López
SECRETARIO:	Lic.	Marco Tulio Pacheco Galicia

Segunda fase:

PRESIDENTE:	Lic.	Francisco Vásquez Castillo
VOCAL:	Lic.	Moisés Ulfrán de León
SECRETARIO:	Lic.	Ramiro Antonio Calderón Reyes

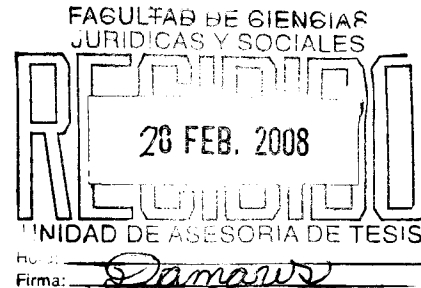
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Otto René Arenas Hernández
Abogado y notario



Ciudad de Guatemala, 28 de Febrero de 2008

Lic. Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad e asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su despacho.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el oficio de fecha dos de agosto del año dos mil cuatro, me permito informar a usted que he Asesorado el trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS, siendo intitulado "CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL LA OPOSICIÓN A LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES"

Por el contenido de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por el autor, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valedero al momento del asesoramiento, circunstancias que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.

El estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS en su trabajo de tesis, enfoca con bastante propiedad con apoyo en el derecho positivo y vigente y la doctrina, lo referente al tema por tratar, surgiendo así la necesidad de creación de una figura jurídica en materia civil y de familia, por lo que el mismo reviste vital importancia y por ende constituye un gran aporte académico no sólo para nuestra casa de estudios, sino también para el régimen de legalidad, cuya apreciación y ponencia que pueda hacerse del mismo a instancia de este Decanato resultaría oportuno y admisible, puesto que el espíritu y finalidad en toda elaboración de tesis, se refleja precisamente en hacer valer los aportes insertos en las investigaciones respectivas.

El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrinas, conclusiones y recomendaciones, contribuyendo de manera científica en amparar al cónyuge que se opone a la venta del bien especialmente inmueble, apoyando también su exposición con fundamento en normas jurídicas vigentes.

Otto René Arenas Hernández

Abogado y notario



Al trabajo se le hicieron algunas recomendaciones las cuales fueron atendidas fielmente por el estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS. Así mismo el autor aportó sus propias opiniones y criterios y que enriquecen aún más el mismo, sujetos a polémica, pero en cualquier caso se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterios jurídicos sobre la regulación y necesidad de reforma a nuestras leyes vigentes guatemaltecas que correspondan.

En definitiva el contenido de la investigación se ajusta a los requisitos científicos y técnicos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, el cual establece literalmente: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes". Por consiguiente las conclusiones y recomendaciones a que llega el autor y la bibliografía utilizada, son adecuadas con todos y cada uno de los temas desarrollados. La redacción se adecua a un lenguaje técnico apropiado para el desarrollo del tema y los aspectos técnicos y científicos se abordan apropiadamente enriqueciendo aun más el presente trabajo. Los métodos de investigación fueron los necesarios para ampliar en los pasos y etapas del estudio que posteriormente son los instrumentos para acceder al conocimiento general del tema.

Por todo lo expuesto resulta procedente APROBAR el trabajo de tesis por las razones señaladas con anterioridad, con apego al cumplimiento de todo lo estipulado para ello, razón por la cual extendiendo el respectivo dictamen en sentido favorable. .

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestra de consideración y respeto.




Colegiado Número 3,805



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RAMIRO RUIZ HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS, Intitulado: "CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL LA OPOSICIÓN A LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES".

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


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



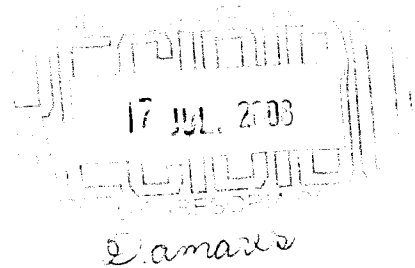


Ciudad de Guatemala, 17 de julio de 2008.



Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

Señor Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Respetable Licenciado:

Con fundamento en la designación atribuida a mi persona por medio de providencia de fecha veintinueve de mayo de dos mil ocho, dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como **REVISOR DEL TRABAJO DE TESIS** realizado y desarrollado por el señor Bachiller **CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS**, cuyo título final quedó con la denominación siguiente: **“CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL LA OPOSICIÓN A LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES”**.

Se procedió a revisar el trabajo realizado, considerando el suscrito que el tema relacionado anteriormente es interesante, innovador y de suma importancia en nuestro ámbito jurídico ya que encausa una regulación legal mucho más ágil y sencilla de la oposición que debe de existir a la venta de bienes que conforman parte del patrimonio conyugal por parte de cualquiera de los cónyuges que se vean afectados por ello, por medio del juicio oral, cumpliendo de esta manera uno de los fines del Estado guatemalteco como lo es la protección a la familia como núcleo de nuestra sociedad.



En definitiva el contenido del trabajo de tesis anteriormente identificado, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, los métodos utilizados fueron los adecuados que permitieron establecer la problemática planteada y las técnicas de investigación utilizadas que fueron el conjunto de instrumentos y medios con los cuales se desarrollaron los pasos y etapas que se cumplieron en la investigación.

En la redacción se verificó la utilización del léxico jurídico en todo momento, asimismo, en las conclusiones y recomendaciones a que llega el autor y bibliografía utilizada, son congruentes con los todos y cada uno de los temas desarrollados dentro del desarrollo del trabajo; es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes", por lo que con fundamento en ello, resulta procedente APROBAR el trabajo de tesis por las razones señaladas con anterioridad, porque cumplen con lo estipulado. Por tal razón extendiendo el respectivo dictamen en sentido favorable.

Deferentemente.

Ramiro Ruiz Hernández
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado No.5802

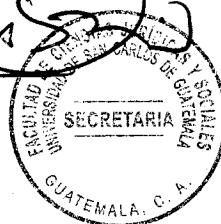


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CARLOS ALBERTO GARCÍA CONTRERAS, titulado CONVENIENCIA DE REGULAR POR MEDIO DEL JUICIO ORAL, LA OPOSICIÓN A LA VENTA DE BIENES QUE CONFORMAN PARTE DEL PATRIMONIO CONYUGAL POR PARTE DE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srta.



Lic. Avdán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme dado la vida y haber mandado a mis ángeles guardianes que siempre han cuidado de mí.

A MIS PADRES: Estela del Rosario Contreras Morales de García y Fausto Nicolás García de León por ser esos ángeles que me han dado su amor, cuidados y ayudado en momentos de alegría y de tristeza. Hoy les dedico con todo mi corazón este acto porque gracias a su esfuerzo es que lo he logrado. Los amo.

A MI HIJA: Karla Lizeth García Saravia, por ser parte esencial de este triunfo y el motivo que me inspira a seguir adelante.

A MIS HERMANOS: Giovanni Mauricio Olivares Castro (†), Henry Iván González Gaitán, Antoni Gil Pedroza, Eva Jiménez Salazar, Eduardo René Hernández Pedroza, Mario Palencia, Giovanni Santandrea, Erick Rosas, Carlos Motta, Marlon Tejeda, Bhagner Mauricio, Mónica Sepúlveda, Manuel Quino, Douglas Arana, Irvin Aguilar por su cariño y apoyo incondicional en mis años de estudios.

A MIS AMIGOS: Por la amistad brindada y todos los buenos momentos compartidos, que Dios los bendiga.



A MIS PADRINOS: Lic. Edgar Rodolfo Vásquez Ayala, Lic. Florencio Ulises Ovalle López, Lic. Carlos Aníbal Carías Pérez, Licda. Aura Lili Oliva Morales y al Lic. Erick Flores.

MUY ESPECIALMENTE:

Enma Castro, Rosa Soler, Hainz Chávez (†), Rodolfo Hernández, Olimpia Castillo, Hilda Castillo, José Manuel De León, Luisa Fernanda Muñoz, Jorge Pérez, Lic. Juan Alberto Martínez, Francisca Cubur, Lic. Luís Reyes, Clara Luz Morales, Lucely Bravo, Julio García, Lic Otto Arenas Hernández, Juan Pablo Urrea, Paty de Vásquez, Marco Leiva, pero sobre todo a María Fernanda de León Muñoz. A todos ustedes gracias por su amor para formarme como profesional, los llevaré por la eternidad en mi vida.

A:

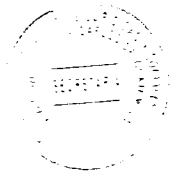
La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, como un reconocimiento espiritual por la formación académica que recibí.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de familia.....	1
1.1. La familia.....	1
1.2. Antecedentes del derecho de la familia.....	18
1.3. Naturaleza jurídica del derecho de la familia.....	21
1.4. Legislación que conforma el Derecho de Familia.....	24
CAPÍTULO II	
2. El matrimonio.....	31
2.1 El matrimonio como realidad jurídica.....	37
2.2 Naturaleza jurídica.....	39
2.3 Conflictos familiares.....	40
2.4 La separación y el divorcio.....	45
CAPÍTULO III	
3. Patrimonio y relaciones matrimoniales.....	51
3.1 Características de la sociedad conyugal.....	51
3.2 Elementos jurídicos de la sociedad conyugal.....	56
3.3 Régimen económico del matrimonio.....	65

CAPÍTULO IV



	Pág.
4. La oposición a la venta de bienes del patrimonio conyugal a través del juicio oral.....	71
4.1 El juicio oral.....	78
4.2 La Ley de Tribunales de Familia mandato imperativo por ser ley especial	81
4.3 La oposición a la venta de bienes a través del juicio oral.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

Hay casos en donde la oposición a la venta de bienes que son parte del patrimonio conyugal no se realizan debido a que se debe tramitar un juicio ordinario, el cual conlleva demasiado tiempo.

Esta situación radica el problema orientando a cuál es el mejor medio legal para la realización del objetivo que ampare al cónyuge que se opone a la venta del bien, especialmente inmueble, para lo cual se planteó la hipótesis, que fue comprobada, la importancia de esta oposición se realice por medio del juicio oral, debido principalmente a la sencillez y agilidad con que el mismo debe llevarse a cabo.

Los objetivos de la investigación se cumplieron porque se determinó la importancia de incluir en el juicio oral esta oposición; estableciendo la importancia de la familia como base de la sociedad y del matrimonio como fundamento de la misma.

La hipótesis quedó demostrada al determinar que es necesario realizar la oposición, por medio del juicio oral, donde el Estado promueva políticas y acciones para garantizar que la familia cumpla adecuadamente las funciones sociales que tiene asignadas, fundamentando aún más la protección del matrimonio para lo cual las instituciones públicas como la Secretaría de Obras Sociales de la Presidencia debieran promover estas mismas a favor de esta institución social.



Para la exposición del tema se organizó en cuatro capítulos: El primero, orientado hacia la explicación de las funciones de la familia, el surgimiento del derecho de familia para la protección de aquella y la regulación legal que la ampara; el segundo, se describieron las características del matrimonio, sus elementos legales así como la ruptura del mismo a través de la separación o el divorcio; el tercero, contempla un análisis acerca de la sociedad conyugal, la cual se orienta fundamentalmente a los bienes que conforman el matrimonio y la manera en que se encuentran regulados; y finalmente el cuarto, se orientó a explicar la importancia del juicio oral y los fundamentos jurídicos que permiten argumentar la necesidad de incorporar en el mismo la oposición a la venta de bienes, especialmente inmuebles, que conforman parte del patrimonio familiar.

Entre los métodos utilizados se encuentran: el método inductivo, que sirve de base para el estudio específico. El método deductivo ha permitido la exposición de temas de forma general a lo particular. El método analítico ha servido para establecer las formas de atención a esta oposición de venta de bienes que conforman parte del patrimonio conyugal.

Entre las técnicas aplicadas en el presente estudio se encuentran la documental y la observación científica.

Con este estudio se pretende contribuir a la reflexión jurídico-legal sobre la necesidad que la oposición a la venta de bienes que conforman parte del patrimonio conyugal se realice en juicio oral, por cualquiera de los conyuges.



CAPÍTULO I

1. Derecho de familia

Se suele afirmar que la familia es el núcleo básico de la sociedad, que los primeros educadores son los padres, transmitiendo normas y valores, con la fuerza del ejemplo cotidiano, del diario vivir.

1.1. La familia

Si hay algo común en todo el mundo y en todas las épocas, es el reconocimiento de la importancia de la familia y las funciones que desempeña en la sociedad. La familia es un sistema social universal, un elemento clave en las estrategias de reproducción, no sólo biológica, sino económica, social y cultural, así como un elemento imprescindible en la formación de nuevos ciudadanos.

La familia constituye el primer nivel de integración social del individuo, porque es su primera escuela de aprendizaje, un lugar de desarrollo personal, transmisor de cultura y riqueza que ejerce importantes funciones como reproductora, educadora, proveedora de recursos, socializadora, preventiva de riesgos de exclusión social o de solidaridad entre generaciones, las cuales no pueden ser sustituidas por ninguna otra institución o actuación.



La familia es transmisora de las ideas y los valores fundamentales en una sociedad; por eso, su importancia trasciende a las relaciones privadas que se desarrollan entre sus miembros. Se hace, por tanto, inevitable la existencia de relaciones de colaboración y continuidad entre las familias, la sociedad y el Estado.

“La familia desarrolla varias funciones:

- Satisface las necesidades fundamentales del niño. En el caso de las necesidades emocionales el papel de la familia reviste importancia capital.
- Transmite valores. La familia es fuente de información y transmisión de valores. La presencia constante de los miembros adultos de la familia, las conversaciones y las conductas observables permiten a los niños adquirir información básica para interpretar la realidad física y social y asimilar las creencias básicas de su cultura.
- Modela el comportamiento. La familia actúa como grupo de control, porque enseña a sus miembros a comportarse de forma socialmente deseable. Continuamente juzga la conducta del niño, la premia o la castiga. Estos juicios, castigos y premios se refieren a todo tipo de conductas, incluyendo las manifestaciones emocionales.
- Modela formas de actuar y reaccionar. La familia ofrece modelos de imitación e identificación a los niños. Estos tienen la oportunidad de conocer la forma concreta de actuar de sus padres u otros familiares y aprender sin necesidad de experiencias personales directas sobre gran cantidad de



- aspectos de la vida. La familia ayuda y enseña sobre la manera en que se debe reaccionar y actuar en situaciones estresantes o de conflicto.
- Es un lugar de acogida. La familia es el núcleo social que sirve de descanso y lugar para recuperarse de tensiones o problemas que hayan supuesto costos para el individuo. En ella puede descansar tranquilo porque sabe que es aceptado, sea cual sea su dificultad.
 - Lugar de participación. La familia es un lugar de participación activa del niño; interviene en las decisiones que lo afectan, participa en las relaciones grupales, es ayudado y ayuda".¹

La conducta educativa de los padres suele ser regularmente estable porque su forma de actuar refleja patrones que aprendieron en su propia infancia. Sin embargo, es importante ayudar a los padres a percibir posibles errores educativos y proponerles pautas de conducta deseables para que se acerquen, en la medida de lo posible, a ellas. Por ejemplo: es importante que el hijo sea deseado y planificado por una pareja o grupo familiar. Esto supone que será bien atendido por sus padres y que tendrá varias figuras de apego.

Lo anterior significa que el hecho de tener varias figuras de apego es de capital importancia, pues los niños requieren una gran dedicación que difícilmente se la puede ofrecer una persona sola; la salud física y mental de los padres, está sujeta a riesgos de accidentes y enfermedades que pueden llevar a los que tienen una sola figura de apego a quedarse sin ella; los celos fraternales son mejor

¹ Schmukler, Beatriz. **Familias y relaciones de género en transformación**, pág. 17.



elaborados si hay varias figuras de apego; la autonomía del niño con relación a la familia se ve favorecida; los propios padres pueden mantener más fácilmente su vida laboral y social si comparten los cuidados del niño.

En definitiva, el núcleo más adecuado para el desarrollo de un niño es una familia amplia donde pueda tener contacto con los padres, abuelos, otros familiares y hermanos. Si no es así, al menos que pueda disponer de los padres. En los casos, cada vez más frecuentes, de familias monoparentales, es deseable que los niños tengan contacto frecuente y estrecho con otros familiares, como sus abuelos, tíos, etc. En todo caso, disponer de una figura de apego estable es una condición necesaria para el desarrollo emocional de los niños.

Los padres deben disponer de tiempo para interactuar con sus hijos. Esta relación no debe estar únicamente orientada a satisfacer las necesidades biológicas, sino también y sobre todo, a desarrollar sus capacidades cognitivas, disfrutar de la intimidad, el contacto y el juego. La interacción lúdica y la interacción íntima son esenciales; así los hijos se sienten estimulados, disfrutan de la relación y aprenden las formas de comunicación más significativas de las relaciones humanas.

En estas relaciones se adquiere la confianza básica y las formas de comunicación íntimas que son esenciales para las relaciones interpersonales y sociales. Esta disponibilidad de tiempo no significa que los padres deban estar las veinticuatro horas del día con sus hijos, sino que, aunque trabajen fuera de casa los dos y



aunque mantengan ambos una vida social satisfactoria, dispongan del suficiente tiempo cada día, para disfrutar tranquilamente de momentos prolongados de interacción durante el día y acompañar cada noche con su apoyo, caricias y cercanía a los hijos, mientras duermen.

Los padres deben ser accesibles a sus hijos. No basta con estar cerca; es necesario que perciban a sus padres como accesibles cuando los necesitan y muy especialmente en los momentos de aflicción. Los niños, especialmente los más pequeños, no tienen un concepto del tiempo y de las relaciones que les permitan esperar un largo tiempo para que los padres les atiendan.

“Los padres deben percibir y atender las peticiones de los hijos, deben mantener una actitud de escucha y observar atentamente a sus hijos y estar sensorialmente cerca de ellos numerosas horas del día. En este sentido es fundamental que sepan que sus hijos, incluso los recién nacidos, no sólo tienen necesidades biológicas, sino también afectivas y sociales. Necesitan ser tocados, mirados, paseados, alzados en brazos, abrazados, mecidos y tantas otras cosas que les agradan y piden continuamente, que les canten y les cuenten cuentos”.²

Los padres deben interpretar correctamente las demandas de los hijos y atenderlas con prontitud. Para ello es necesario conocer a los hijos, observarlos atentamente y tener en cuenta la forma en que reaccionan cuando se les ofrece una u otra cosa. La atención, prontitud en la respuesta y la observación de los

² Di Marco, Graciela. **Democratización de la familia, en lo público y lo privado**, pág. 4.



resultados permite a los padres saber lo que quieren sus hijos. Para ello es necesario tener en cuenta las necesidades afectivas y sociales de los hijos y no sólo necesidades fisiológicas o físicas.

Además, los padres deben mantener una actitud de escucha en lugar de prejuzgar; los niños se van a manifestar de muchas formas diferentes y van a estar conformes si la respuesta de los padres es la adecuada. Los niños, especialmente los más pequeños, no tienen un concepto del tiempo que les permita aplazar la respuesta. Decirles mañana, tiene poco sentido.

“Si bien la familia es un fenómeno universal, no hay un modelo universal de familia. Desde el punto de vista estructural, lo más característico de la familia es su diversidad. La familia es una forma de vida en común, entre personas unidas por lazos de parentesco y afectivos, que se desarrolla en un ámbito cultural, económico, moral y religioso al que no puede permanecer ajena. Por eso, la familia es un fenómeno histórico y su historia es la de un cambio constante. La familia es un devenir sujeto a continuas transformaciones. Su historia varía al mismo tiempo que lo hace la sociedad en que se inserta. Es un elemento activo de la sociedad que no permanece estacionaria, sino que evoluciona con ella. La lógica consecuencia de que la familia sea una realidad social de enorme vitalidad es la pluralidad de formas d uniones familiares”.³

³ Durán Acuña, Luis David. **Estatuto legal de la familia y el menor**, pág. 27.



Esta realidad, que es evidente en la evolución histórica de la familia y en conexión con distintas culturas, resulta en la actualidad acentuada. Quizás sea este uno de los motivos fundamentales por el que se aluda de forma insistente a la crisis de la llamada familia tradicional, relacionada con el modelo de organización familiar jerarquizada, estable, de desigualdad sexual y formalmente constituida; sin embargo, en el entorno cultural guatemalteco se han producido en los últimos años, algunos cambios sustanciales en el modelo de organización de la vida familiar.

“Las familias jerarquizadas van dando paso a las regidas por criterios de igualdad; las familias constituidas formalmente, a las familias de hecho; las relaciones a perpetuidad, a relaciones temporales; las familias de necesaria diversidad sexual, a las familias entre personas del mismo sexo; las familias depositaria de poderes, a las familias cuyos miembros ejercen funciones, poderes y derechos. Familias, en definitiva, no jerarquizadas, estructuradas horizontalmente y en las que puede no estar presente la diferencia sexual como principio básico o al menos único, de su organización. Ya no se trata tanto de familias patriarcales como de familias coparentales, biparentales, multiparentales, pluriparentales, homoparentales o monoparentales”.⁴

Diversas transformaciones económicas, políticas, sociales, religiosas, morales y culturales han contribuido a modificar el desenvolvimiento de la vida familiar y a pluralizar los modelos de familias. Entre ellas, se pueden señalar como significativas:

⁴ Schmukler. **Ob. Cit;** pág. 21.



- “- La modificación de las condiciones económicas marcadas por el paso de la producción al consumo;
- Las transformaciones de un mercado laboral más flexible;
 - La mayor movilidad geográfica y social;
 - El creciente aislamiento en las condiciones actuales de la vida urbana;
 - La disminución de presiones económicas, morales, sociales y jurídicas para contraer o disolver el matrimonio;
 - La secularización de la vida;
 - La libertad sexual despojada de antiguos condicionantes morales;
 - Los avances tecnológicos en materia biológica y médica;
 - La cultura democrática y sus técnicas de diálogo y argumentación insertadas en el ámbito familiar;
 - El papel central del amor en el establecimiento y mantenimiento de la unión familiar;
 - La pluralización y los procesos de individualización en las formas de vida;
 - El reconocimiento y garantía de la igualdad entre los sexos;
 - Un mundo globalizado que relativiza las fronteras, las políticas nacionales y que hace del multiculturalismo una de las características más propias de nuestras actuales condiciones de vida”.⁵

⁵ Ibid.



Estas nuevas circunstancias, han diversificado las formas de desarrollo personal, que se canalizan en una gran variedad de realidades familiares, cada vez más complejas. En la diversidad hay que encontrar los rasgos comunes que identifican distintas realidades de convivencia, así como familias, no tanto en su estructura y composición, sino en sus funciones.

La familia ha ido cambiando, redefiniéndose tanto desde el punto de vista interno como en sus relaciones hacia el exterior, como un reflejo de los cambios sociales, de la pluralización de las formas de vida y en relación a las propias demandas que genera. Hay una nueva cultura familiar que se plasma en diversas alternativas familiares más iguales, más libres y más plurales, pero siguen siendo familias.

“A la familia, declarada en crisis, no le sucede otra cosa más que la familia. La institución familiar sigue siendo necesaria e insustituible para el bienestar de la sociedad porque proporciona formas de solidaridad, funciones afectivas y emocionales que no son suplidas en ningún otro ámbito o institución social. Sigue siendo una institución fundamental en la protección y desarrollo integral de los individuos, un ámbito de solidaridad, ayuda mutua y colaboración recíproca, de protección y satisfacción de necesidades de aquellos que no pueden mantener una existencia autónoma. Por eso, pese a los cambios en las formas de vida, la institución se pluraliza y sobrevive, los vínculos familiares se renuevan y refuerzan constantemente, se unen al margen de intereses y convenciones. Las familias han asumido el reto constante de adaptarse a las diferentes circunstancias en que se



desenvuelve su vida. Y la sociedad debe ser capaz de integrar a las diversas familias”.⁶

Dentro de un ámbito de libertad e igualdad garantizado y de la pluralidad de opciones de vida que lleva aparejado el reconocimiento de derechos, se ha de aceptar la diversidad como forma de pensar las familias en el Siglo XXI. En este proceso de cambio continuo, aún no se puede hablar de nuevos modelos familiares concluidos.

“Las formas familiares son formas sociales viables y que pueden ser útilmente desafiadas, porque la familia es una realidad social sometida a revisión continua. La adaptación de la familia a las transformaciones sociales está de forma permanente en curso, por eso hay quien señala que la familia venidera probablemente tendrá que reinventarse una vez más. Así las cosas, la referencia a la familia debe ser sustituida por las familias, como forma de reflejar la existencia de distintos modelos familiares. Partiendo de este presupuesto, el establecimiento de medidas de protección a las familias se complica extraordinariamente, siendo precisa una atención continua a los cambios que en las mismas se producen. En este sentido, son lógicas las distintas preocupaciones que se plantean en torno a la familia. La libertad y la igualdad de los individuos para elegir el modelo familiar que mejor se adecúe al desarrollo de su personalidad es fundamental, pero somos conscientes de las discriminaciones que sufren determinadas personas por su pertenencia a determinadas estructuras familiares, o la imposibilidad de

⁶ Monroy Cabra, Marcos Gerardo. **Derecho de familia, infancia y adolescencia**, pág. 15.



organizarse y ser reconocidas como familias las uniones de determinadas personas. Tampoco nos resulta ajena la importancia de la familia en la distribución de la riqueza o los riesgos de exclusión social que conlleva su desprotección. Podemos concluir que el respeto y la efectividad de algunos derechos depende de cómo se aborden públicamente las cuestiones familiares”.⁷

Lo anterior quiere decir que cada modelo familiar lleva aparejado ciertos riesgos, que implican afrontar los retos a los que se enfrentan sus protagonistas, en sus propias condiciones de vida y su diferente forma de organizar la vida familiar, por lo que el futuro de las relaciones familiares puede resultar impredecible y se dice que es preciso aceptar como normal la fragilidad familiar, debido a la existencia de nuevos escenarios de necesidades, retos y conflictos en el ámbito familiar que no pueden relegarse al ámbito exclusivamente personal.

En esta nueva orientación familiar, son necesarios nuevos paradigmas de estabilidad familiar, en donde sea preciso el esfuerzo de toda la sociedad para que, las nuevas condiciones en las que se desarrolla la vida familiar, no supongan el abandono de las familias, ni por parte de las mujeres, ni de los hombres, ni de las instituciones.

Las familias tienen la fuerza necesaria para convertirse en un asunto público de primera magnitud. Lo público debe ponerse al servicio de las familias o, mejor aún, al servicio de los integrantes de las familias, porque teniendo en cuenta la

⁷ Ibid.



diversidad que caracteriza la vida familiar, este aspecto es determinante en la efectividad de derechos de quienes integran las familias.

“Sólo un adecuado reconocimiento de la igualdad en la diversidad permitirá elegir en libertad aquella forma de familia que sea más acorde con el proyecto personal de aquellos que deseen integrarla. No podemos ver en la familia una institución orgánica en la que perder la individualidad. El objetivo de las políticas públicas familiares es que las familias sigan cumpliendo sus funciones de mejorar la calidad de vida y bienestar en la sociedad, a través del cuidado, protección y apoyo de sus integrantes. Y, a propósito de sus miembros, se han de tener muy especialmente en cuenta los riesgos en que se ven inmersas las personas dependientes”.⁸

No debe olvidarse la trascendencia de una adecuada protección de las familias en orden a proteger, especialmente, a aquellas personas que se encuentran en una posición más vulnerable y, por tanto, de mayor necesidad, como es el caso de las mujeres, los menores y las personas dependientes, que son una responsabilidad ineludible para los padres, pero también para los poderes públicos.

“Cada uno de los miembros de la familia es un sujeto de derechos cuyo ejercicio y protección han de estar amparados por el Estado, según las circunstancias específicas en las que se produce su desarrollo vital, porque la familia es una gran impulsora de solidaridad entre sus miembros e intenta responder con gran rapidez a sus necesidades, creando instrumentos de apoyo a sus integrantes. Pero, si

⁸ Lafont Pianeta, Pedro. **Derecho de familia. Derechos de menores y de juventud**, pág17.



bien satisface necesidades, es también generadora de las mismas. Unas necesidades que, cada vez menos, puede atender en exclusiva y, por ello, demanda una respuesta institucional y social. Estas necesidades están directamente relacionadas con los problemas cotidianos a los que se enfrentan. Problemas que varían según la parte del mundo en que nos situemos. En los países en desarrollo son los problemas ligados a la pobreza los más acuciantes, en un mundo globalizado no debemos permanecer ajenos a ellos y la inmigración de partes o familias enteras nos permite arbitrar soluciones conjuntas. Algunas otras necesidades están más ligadas a nuestras propias condiciones de vida. Sirvan como ejemplo la reducción del tamaño de los hogares, el alejamiento de las redes de parentesco y sociales, la reducción del número de matrimonios, el aumento de las separaciones y divorcios, la aparición de los hogares homoparentales, el incremento de los monoparentales, el aumento de los hijos extramatrimoniales, el alejamiento y reagrupamiento familiar, el cambio de distribución de roles sexuales, el retraso en la formación de familias, la pluriparentalidad, el incremento de los costes económicos en la crianza y educación de los hijos, la realización efectiva del principio de igualdad sexual. La problemática que surge en cada una de estas situaciones es muy diversa, pero es nuestra realidad cotidiana. Sólo abordándola podremos contribuir al bienestar familiar y, con ello, al bienestar social. Si es un día para reflexionar sobre la atención especial que requieren las familias, lo es especialmente para procurar fortalecer la capacidad para atender a sus necesidades”.⁹

⁹ Ibid.



Se está consciente, entonces, que invertir en familia significa mejorar la integración, educación y socialización de las personas, promover una redistribución de renta y riqueza más equitativa, apoyar una red de solidaridad básica en la subsistencia de la sociedad, colaborar a mitigar la pobreza, controlar la natalidad, garantizar la educación, el empleo, la vivienda, el equilibrio entre trabajo y responsabilidades familiares, la eliminación de la violencia doméstica o atender a las situaciones de pobreza, son aspectos centrales para las familias, promotores de riqueza, estabilidad y orden, fundamentales para la competitividad de un país. Invertir en familias es invertir en bienestar social, en definitiva, es invertir en un futuro mejor.

Es por ello que se dice que la familia es la institución social más antigua que conoce la humanidad, aunque la misma no sea una institución natural, sino un producto evidentemente cultural, porque los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliandria, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad. Lo que determina la existencia de distintos tipos de familia igualmente históricas.

“Conviene precisar que:

1. El hecho de que existan situaciones patológicas no justifica darles carta de naturaleza en su sentido más literal. Por ejemplo, en la antigüedad se dio la esclavitud como una realidad socialmente aceptada, pero esto no quiere



decir que no exista un derecho irrenunciable e indiscutible a la libertad de las personas.

2. La familia es una realidad natural, pero no primaria ni esencialmente biológica porque:
 - Puede haber familia sin que haya hijos: los esposos son la primera unidad familiar; no es necesario que vengan hijos para que la relación conyugal cobre sentido. El eje central de la familia es la unidad de los esposos.
 - Puede haber hijos o descendencia sin que exista verdadera familia, por lo que los hijos no matrimoniales son parientes, pero no familia de sus padres.
3. La Identidad familiar de hijo no es un puro dato biológico; una cosa es engendrar un hijo y otra generar la identidad de hijo. El único poder generador de las identidades familiares es el de los cónyuges: sólo ellos mediante su consentimiento –que ninguna potestad humana puede suplir- pueden constituirse en marido y mujer y sólo ellos, desde su nueva identidad conyugal, tiene el poder –que tampoco ninguna potestad humana puede suplir- de generar mediante su consentimiento la primera identidad personal, que es la identidad de hijo. Y estas identidades no son simples hechos que pueden asumir o ignorar, según como convenga en cada caso, sino que encierran importantes obligaciones de justicia”.¹⁰

A pesar de lo expuesto por la fuente citada, la filiación no basada en la naturaleza, sino en la adopción, puede ser verdadera relación familiar. En el caso de la paternidad adoptiva, el acto constitutivo de la relación y de las identidades

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, S.A. Pág. 876



correlativas no confiere la existencia al hijo, pero si que crea la identidad. Por esta razón, desde el punto de vista familiar no hay diferencia esencial entre una paternidad y otra. La filiación adoptiva no es una filiación de segunda categoría, por eso es que la permanencia y vitalidad de la relación familiar sólo se explica por su vinculación permanente con la naturaleza humana; aparece como una estructura necesaria de la sociedad.

“El matrimonio y la familia son fórmulas que se encuentran en todas las culturas de todos los tiempos y lugares, y no sólo coexistiendo con otras fórmulas -lo que es un dato histórico indiscutible- sino constituyendo el resultado final de la destilación crítica de las demás fórmulas y ensayos sexuales. El matrimonio y la familia -y éste es otro dato histórico- no sólo han soportado todas las crisis, sino que han acabado siempre por ser la síntesis de toda crisis sexual seria. Y es altamente probable que esta vieja novedad sea de nuevo en el futuro la novedad sexual más vieja. Este destino no es un azar, sino fruto de la persistencia de ciertas constantes esenciales en la humanidad. Se habla, con frecuencia, de cambios en las familias, y los más conservadores lo valoran en términos de crisis irreparables, pero lo cierto es que estos cambios constituyen a veces una verdadera depuración y liberación de lastres; hay fenómenos positivos cada vez más acentuados en la percepción social de la familia: la igualdad de los cónyuges, no discriminación entre los hijos por razón de su filiación, la concepción moderna de la patria potestad como un officium, y su ejercicio en beneficio de los hijos, son algunos ejemplos significativos. La sociedad necesita de la familia para sobrevivir.



Es un instrumento de socialización imprescindible; la familia es el hábitat personal primario del hombre: el lugar donde se nace, crece y muere como persona”.¹¹

La familia es el lugar donde el acontecimiento de nacer se vive desde una perspectiva humana. La experiencia del nacimiento, para ser vivida en modo plenamente humano, pide, por tanto, un espacio que haya sido llenado por la unidad de la familia, dentro de la que nace el niño. Esta unidad de la familia es, ante todo, una realidad cultural, porque en ella quien nace es ayudado a crecer y se ponen las condiciones y los valores que permiten el crecimiento de la personalidad y, por consiguiente, de la libertad del hombre.

La familia es también el lugar en que se crece, el lugar en el que se aprende a ser persona, varón o mujer. Se ha dicho que la familia es la única instancia social encargada de transformar un organismo biológico en un ser humano, porque aun cuando la filosofía puede enseñar que el hombre es persona y que todo individuo tiene derecho a ser reconocido y aceptado como persona, pero para sentir concretamente qué es una persona y qué es el amor, que el amar es la única actitud adecuada para con la persona, se aprende, sobre todo, en las primeras relaciones interpersonales en la familia.

Al final, la familia es también el lugar en donde se muere, el lugar natural de la muerte del hombre. Es frecuente en la sociedad alejar al moribundo y al anciano del contexto físico de la casa y de la cercanía de las personas queridas, para

¹¹ Lafont. **Ob. Cit**; pág, 25.



recluirlo en un hospital, desde luego con la laudable intención de cuidarlo mejor. Este fenómeno se encuentra en estrecha relación con la consideración de la familia como un núcleo estrecho y restringido, nuclear, por eso está resultando extraño colocar la muerte del hombre en la familia como su lugar natural.

“No resulta casualidad -dice Buttiglione- que surja con fuerza en muchos países occidentales un impulso para la legislación de la eutanasia, se trata de la comprensible respuesta a la incapacidad de encontrar un modo humano de vivir el intervalo que separa la derrota de la medicina técnica de la muerte del paciente”.¹²

Sin duda la familia tiene, como institución, una importancia de primer orden, pero en la defensa de la familia, no se juega simplemente el futuro de una institución, por benéfica que sea, sino el proceso mismo del constituirse y llegar a la plena madurez de la persona humana.

1.2. Antecedentes del derecho de familia

La familia tiene una significación particular en el derecho, porque interpretada desde el punto de vista sociológico, filosófico y moral, constituye la base de la sociedad organizada, que designa a las autoridades de gobierno para representar a la sociedad y ejecutar el mandato legal que se le impone. Es por ello, que la familia merece y se encuentra dentro de los derechos humanos colectivos que

¹² Villa Guardiola, Vera. **Teoría y práctica de derecho de familia**, pág. 24.



aparece en la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La familia es el núcleo de la sociedad, es la razón de ser de una sociedad, por lo que conviene establecer que hasta hace poco tiempo, la familia regulada en el derecho, era parte de un derecho privado, ya que sus normas y la resolución de los conflictos que se generaban en el seno de la familia, eran normados por leyes civiles. Hasta recientemente, se había considerado que por la amplia gama de conflictos y complejidades que se suscitan entre los miembros de una familia, esta debió haber sido considerada como una parte del derecho público, dada la importancia que reviste, y más bien, como una rama del derecho propiamente social.

Para el caso de Guatemala, conviene establecer que antes del año 1960, en el país no existían normas modernas que tuvieran características específicas en relación a regulación de las relaciones familiares; sin embargo, en la evolución de la familia guatemalteca se debió contemplar situaciones que fueron definiendo la necesidad de establecer normativa actualizada sobre el derecho de familia, siendo los principales aspectos a considerar en la regulación normativa legal guatemalteca las siguientes:

1. El matrimonio, como la institución creadora de la relación familiar conyugal, determinado el estado de cónyuges entre las partes.



2. La filiación legítima que crea la relación paterno-filial y por ende el Estado de hijo legítimo.
3. La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.
4. Las relaciones cuasi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.
5. Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad.
6. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

“En el primer Congreso Jurídico Guatemalteco, celebrado en el año de 1960, mediante una ponencia de varios profesionales del derecho, se demostró la necesidad de que en el derecho de familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso. Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: el proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto más de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades



especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares. Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darle al derecho de familia un sentido hondamente social. Para entonces, el derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de los civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo”.¹³

1.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia

Aun cuando de manera reciente, el derecho de familia se ha considerado como una rama especial, con normas especiales o específicas, en Guatemala subsiste como parte del derecho civil, por lo que doctrinariamente todavía persiste en el país la definición que lo considera como: “Parte del Derecho Civil que tiene como objeto las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central de la familia, el matrimonio y la filiación”.¹⁴

¹³ Álvarez Morales de Fernández. Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia, que funcionan en la ciudad capital**, pág. 43.

¹⁴ Lafont. **Ob. Cit**; pág, 21.



“Uno de los grandes problemas con los que se enfrenta el Derecho de Familia actual es la indeterminación del concepto familia y la asimilación del matrimonio a otros tipos de convivencia (*more uxorio*). Es necesario, por tanto con carácter previo, determinar la naturaleza de estas instituciones, porque el Derecho, frente al hecho familia (en su más amplio sentido) es un *posterior*: el legislador no la crea, limitándose a tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, al regular sus diversos aspectos”.¹⁵

“Otros autores, han determinado que el Derecho de Familia no pertenece al Derecho Civil, y por ende el Derecho Privado, sino más bien al Derecho Público y por lo tanto es un Derecho Social. Entre ellos, conviene resaltar lo que Antonio Cicu indica al respecto que sostiene la teoría de la diferenciación del Derecho de Familia, respecto del Derecho Público y del Derecho Privado “a juicio de Cicu antes de penetrar en el fondo de la cuestión de la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, es preciso realizar una previa labor de reajustar los conceptos sobre los que se opera el tratar de diferenciar el Derecho Público y el Derecho Privado. Pasa revista a las diversas posiciones doctrinales que, en torno a la distinción de referencia, se han sostenido por los autores y, fijando la atención en dos elementos capitales individuo y estado, llega a la conclusión de que el primero considerado en el seno del segundo, solo puede ocupar una posición, la de dependencia”.¹⁶

¹⁵ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, S.A., pág 876.

¹⁶ *Ibid.*



De acuerdo a lo citado se puede inferir que existen elementos jurídicos que fundamentan al derecho de familia como de naturaleza social, en donde el Estado debe tutelar su existencia y reproducción, siendo estos los siguientes:

- a) Que las normas del derecho de familia sin ser de orden público, si tienen signos coincidentes de este.
- b) Que la norma supletoria específica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado.
- c) Que esa ostensible autonomía de sus normas no es suficiente para independizar totalmente al derecho de familia de las demás ramas que comprende el derecho civil.
- d) Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado.

Se entiende, entonces, que la argumentación realizada en esta tesis, permite establecer que el derecho de familia es la rama del derecho privado que tiene por objeto las relaciones jurídicas familiares, las conyugales, las paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados, siendo constituyente del eje central de la familia el matrimonio y la filiación.



1.4. Legislación que regula a la familia en Guatemala

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

En cuanto a la anterior norma de rango constitucional, conviene establecer que el hecho de proteger a la persona y a la familia es un deber del Estado y que encierra, como queda establecido no sólo a la persona sino a la familia guatemalteca, siendo un principio que debe desembocar en una serie de normas de carácter ordinario que den cumplimiento a este precepto, de carácter dogmático.

La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene una serie de normas supremas complementarias a la citada, tal es el caso del Artículo 46 en donde se establece la preeminencia del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, la Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, lo cual sirve de fundamento al preámbulo de la misma en donde se encuentra escrito que: “Reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción Del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.”



El Código Civil, Decreto número 106 del Jefe de Gobierno, regula instituciones que tienen relación directa con el derecho de familia, tales como el matrimonio, la unión de hecho, el divorcio, la tutela, la patria potestad, los alimentos y el patrimonio familiar.

El matrimonio, se reconoce como institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí, el mismo se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges, y en su celebración deben cumplirse todos los requisitos y llenarse las formalidades que exige el Código Civil para su validez. El mismo se encuentra regulado desde el Artículo 78 hasta el Artículo 152 de dicho cuerpo legal.

La unión de hecho, se encuentra regulada en el Código Civil después del divorcio; sin embargo, por razones lógicas se describe en este apartado, porque tiene los mismos efectos que el matrimonio y es una forma particular de convivencia pero muy similar al matrimonio. La misma se encuentra regulada en el Artículo 173 de dicho Código, en donde se establece que la misma se produce entre un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, la cual puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de



auxilio recíproco. Su regulación abarca desde el Artículo 173 hasta el Artículo 189 del mismo cuerpo legal mencionado.

Por aparte, el divorcio, se encuentra regulado desde el Artículo 153 hasta el 172 del Código Civil, en donde se diferencia entre la separación y el divorcio, así como las causales para solicitar ambas, sea de mutuo acuerdo o por causa justificada.

La tutela, es una institución que forma parte del derecho de familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por sí mismos. Se regula del Artículo 293 al 351 del Código Civil.

La patria potestad, es entendida como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.

Los alimentos comprenden 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, de acuerdo a lo regulado desde el Artículo 278 al 292 del Código Civil.

El patrimonio familiar, como lo establece el artículo 352 del Código Civil: "Es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección



del hogar y sostenimiento de la familia”. Se regula del Artículo 352 al 368 del Código Civil.

La Ley de Tribunales de Familia, Decreto número 206 del Jefe de Gobierno, es una Ley específica que regula aspectos relativos al derecho de familia, tal como lo indica el Artículo 1: “Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.

En el Artículo 2 de la misma ley se regula que: “Corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Mientras que la Ley de Adopciones, Decreto número 77-2007, regula todo lo relativo a la adopción como institución de interés nacional y sus procedimientos judicial y administrativo.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto número 107 del Jefe de Gobierno, regula aspectos ligados al proceso y al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto regula juicios relativos a temas de la familia como sigue:



1. En el juicio ordinario se regula los casos que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.
2. En el juicio oral se tramita el proceso relativo a la obligación de prestar alimentos. Siendo una de las características fundamentales del proceso oral, que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc.
3. En el juicio ejecutivo en la vía de apremio se tramitan aquellos casos relativos a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada. Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo, entendiendo éste como el documento que apareja ejecución, porque prueba por sí mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama, siendo en el caso de las ejecuciones por la pensión alimenticia atrasada, la sentencia que fija dicha pensión.

Asimismo, el Artículo 3 regula la organización de los tribunales de familia, estableciendo que: “Los Tribunales de Familia están constituidos: a) Por los Juzgados de familia que conocen de los asuntos de primera instancia; y b) Por las Salas de Apelaciones de Familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los Juzgados de Familia.



Aunque se conoce que en el Código Civil existe la regulación de otras figuras jurídicas como la del parentesco, la paternidad y la filiación paternal, así como paternidad y filiación extramatrimonial, en la presente tesis únicamente se describieron las instituciones jurídicas que se consideraron más importantes en relación al derecho de familia. Además, de acuerdo al contenido del presente informe final, en el capítulo siguiente se ampliará la descripción del matrimonio como elemento central en la institucionalización de la familia.





CAPÍTULO II

2. El matrimonio

Como lo establece el Código Civil, el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el animo de permanencia y con el fin De vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

El matrimonio es hoy una realidad regulada por el ordenamiento jurídico, que hace que la unión de dos personas con el objetivo de alcanzar una comunidad de vida y ayuda mutua se vea revestida de un conjunto de derechos y de obligaciones. No obstante, lo que hoy se conoce como matrimonio ha contado con un contenido diverso a lo largo de los siglos, derivado de la realidad socio-cultural de cada momento histórico. Ello permite por tanto entender que el concepto de matrimonio no es totalmente estático, sino algo en constante evolución, a tenor de las variaciones que los acontecimientos han ido generando.

“Nuestra tradición jurídica nos obliga a partir de la regulación ofrecida por el Derecho romano. La tradición romanista contemplaba una regulación aplicable únicamente a quienes ostentasen el estatus de ciudadanos romanos. Es decir, los derechos y obligaciones dimanantes de la institución sólo alcanzaban a quienes tenían una determinada categoría social, siendo según Ulpiano la unión de varón y



mujer consorcio de toda la vida, comunicación de derecho divino y humano. Pese a esta definición, que encierra la intención de un matrimonio aparentemente indisoluble y vinculado con la moral, debe decirse que el matrimonio romano podía finalizar con el divorcio y se basaba en un claro contrato matrimonial. Su base, además, se encontraba también en la procreación, si bien no estaba establecido que la falta de descendencia eliminase el vínculo matrimonial".¹⁷

Con la expansión del cristianismo, el matrimonio se convierte en una institución a la que definitivamente se la considera indisoluble, dirigida a la procreación y educación de los hijos, elevándose a la categoría de sacramento. Esto supone la mezcla de dos aspectos que hasta la fecha dificultan captar una realidad dual que se refiere a hablar de dos cuestiones distintas que separan lo que es la previsión jurídico-matrimonial, de lo que es la regulación moral del matrimonio, sobre todo en el Estado moderno.

En un momento en el que ya se admite sin ningún tipo de discusión la separación de Iglesia y Estado, así como de que el mismo carece de una religión o una moral oficial, debe dejarse constancia de que el éste regulará los efectos del matrimonio que condicionarán a la totalidad de su población, en consideración del principio de soberanía del ente público.

El matrimonio religioso católico ha marcado sin duda la evolución histórica que ha vivido la institución jurídica matrimonial. Ello obedece a que en diversas ocasiones

¹⁷ Schmukler. **Ob. Cit**; pág. 19.



el matrimonio civil se ha visto arrastrado a vivir no ya confundido con el católico, sino obligado a ser excepcional junto al religioso.

“El caso español es ampliamente paradigmático: desde la Edad Media, los diferentes Reinos peninsulares dejaron en manos de la Iglesia Católica la regulación de las condiciones y detalles de cómo se celebraría el matrimonio y de sus causas de invalidez, sin admitir por ello disolución por divorcio. Esta situación se mantuvo sin cambios en España, hasta la aprobación de la Constitución de 1869 que planteó por primera vez la regulación del matrimonio civil; es decir, la regulación de derechos y deberes de aquellas personas que no desearan casarse según el rito católico, sino siguiendo el rito de otra religión, o bien sin seguir rito religioso alguno, conforme a una forma civil de celebración y causas civiles de invalidez (las causas de invalidez derivadas del consentimiento y el divorcio). Se retomaba así una concepción matrimonial similar a la del Derecho romano, que estaba meramente dirigido a ser una relación contractual entre un hombre y una mujer. No obstante, esta visión desapareció definitivamente en España al entrar en vigor la Constitución de la restauración monárquica, en 1876, reapareciendo fugazmente en el período de la Segunda República (1931-1936) y retomándose desde 1981, al ser aprobada la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se ponía al día la legislación matrimonial del Estado español, vigente en la actualidad. Desde el final de la Segunda República hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978, el matrimonio también podía revestir la forma civil, pero en tal caso los contrayentes se veían obligados a seguir una serie de trámites consistentes en apostatar de la fe católica; es decir, renunciar a la pertenencia a la Iglesia Católica,



que les llevaba en aquellos años a preferir en la inmensa mayoría de situaciones casarse por la Iglesia, evitando así las consecuencias sociales de su apostasía”.¹⁸

Como se puede apreciar, el matrimonio actual no es un equivalente al de tiempos pasados. De igual forma, tampoco debe perderse la perspectiva histórica que obliga a darse cuenta que lo que existen en la actualidad es una institución secular, en donde se permite contraer matrimonio del hombre y de la mujer con plena igualdad jurídica.

Serían innumerables los ejemplos que podrían ofrecerse respecto de la desigualdad que ha existido en el seno interno del matrimonio, estableciéndose por ello un claro desequilibrio entre las partes de la relación. Así, la esposa debía obediencia al marido y éste, a cambio, debía proteger a la esposa. Asimismo, otros ejemplos significativos se encuentran en curiosas fórmulas de control y dominación en el seno del matrimonio que quedaban en manos del marido, tales como la obligación de que la esposa siguiese al marido adonde fuese éste; el deber de la mujer casada de contar con licencia del marido para disponer de su propio patrimonio; o, como causas del divorcio se podría solicitar ante el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer, aunque en la legislación civil guatemalteca sólo la esposa era adúltera.

¹⁸ Ibid.



Como puede verse, la evolución legal del matrimonio no fue especialmente cuidadosa a la hora de atribuir la igualdad a los cónyuges, sino que por el contrario, hacía que la esposa se viese totalmente supeditada al marido, por lo que es un gran avance en el presente la existencia de un marco que ha obligado desde su entrada en vigor a poner al día la regulación del matrimonio y en consonancia con los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación de las personas.

Por consiguiente, abundando en lo ya expuesto, el matrimonio es una institución con tradición secular en el entorno social que se ha ido esculpiendo a lo largo de todas las circunstancias socio-culturales que la han rodeado y que, como puede verse, impide equiparar el matrimonio de las diversas etapas históricas que se han ido sucediendo.

“En un sentido amplio, se puede entender el matrimonio como la unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas, para lo cual se destacan los siguientes aspectos:

1. Se trata de una unión que tiene su causa eficiente en el consentimiento libremente manifestado. Se emite en el momento inicial del matrimonio y despliega su eficacia a lo largo de la vida conyugal; en este sentido, la voluntad humana es sólo la causa de que entre un varón y una mujer *concretamente nazca el vínculo. Pero en qué consiste ese vínculo su*



fuerza, su contenido es algo predeterminado por la naturaleza y el sentido de la distinción sexual.

2. Unión del varón y de la mujer. El vínculo jurídico, al unir a los cónyuges, no lo hace a través de sus cualidades, ni de su amor, ni de su psicología, ni de su temperamento. Une -y con ello produce la más fuerte unión que puede existir entre dos seres humanos- las potencias relacionadas con la distinción sexual; por ello, la heterosexualidad es requisito necesario del matrimonio. El consentimiento actualiza entre un varón y una mujer concretos, lo que está potencialmente contenido en la estructura misma de la persona en cuanto varón o mujer.
3. Forman una unidad en las naturalezas.

Por eso es que la doctrina jurídica católica hace énfasis en que el único matrimonio realmente existente es el que los dos esposos hacen con su persona e intransferible consentimiento matrimonial; es este sentido, se dice que el matrimonio constituye una realidad única, debido a que tiene el poder de generar el primero de los vínculos jurídicos, debido a que en los contrayentes anida una potestad soberana.

“No puede confundirse el matrimonio con los ritos o formalidades de la celebración (ceremonia civil o religiosa). Conviene destacar la realidad única del matrimonio, porque se ha atribuido una importancia excesiva a la función de la publicidad de la forma; sin la ceremonia legal la unión entre el hombre y la mujer carecería de contenido conyugal ante Dios y ante la Iglesia (si la ceremonia omitida fuera la



canónica) o carecería de contenido conyugal ante la sociedad y el Estado (si fuera la ceremonia civil la que había sido de una u otra forma omitida). El contenido conyugal tiende a pasar en ambos casos a un segundo plano. Lo fundamental sería que se respetase el rito o formalidad legal, establecida por las respectivas autoridades”.¹⁹

2.1. El matrimonio como realidad jurídica

Al mismo tiempo que es una realidad social también es un hecho jurídico, porque no es cosa exclusivamente de dos personas, pues unida inseparablemente a la dimensión personal se encuentra la dimensión social y jurídica, porque contraer matrimonio comporta un cambio en el estado civil y secundariamente en las relaciones patrimoniales y sucesorias.

“Si partimos del concepto de estado civil que define De Castro resulta evidente la importancia que para los casados y para la sociedad tiene el estado civil matrimonial. Podemos decir que en relación al matrimonio, existen sólo dos estados civiles: casado (conviviente, separado de hecho o separado jurídicamente) o no casado (soltero, viudo o divorciado). El estado civil de casado produce efectos sobre los esposos, en cuanto afecta a su capacidad y poder de disposición, unas veces ampliándolo y otras limitando la capacidad: el matrimonio produce de derecho la emancipación; restringe la capacidad de decisión, cada cónyuge no puede adoptar sin contar con el consentimiento del otro; cada

¹⁹ Parra Benítez, Jorge. **Derecho de familia**, pág. 56.



cónyuge es heredero forzoso del otro con la consiguiente limitación en la potestad de donar o en la facultad de disponer mortis causa; la condición de cónyuge agrava la responsabilidad penal en caso de comisión de determinados delitos; tal condición se tiene en cuenta como causa de incompatibilidad para determinados actos: actuación como juez, árbitro, testigo en testamento, actuación como notario, etc. Al mismo tiempo la condición de casado supone la atribución de derechos sucesorios, derecho de alimentos, al mismo tiempo que importantes restricciones en la facultad de disposición patrimonial, o el sometimiento de Severas reglas de responsabilidad. Pero también tiene efectos respecto de terceros, y se convierte en cuestión de orden público». Las normas que regulan el matrimonio como institución tienen un fuerte componente de ius cogens. Por la necesidad de dar certeza al estado civil, se establece como título de legitimación, la inscripción en el Registro Civil, se dota de efectos *erga omnes* a las sentencias que afectan al estado civil de casado; de otro lado el régimen económico matrimonial, en sus aspectos patrimoniales, resulta una cuestión de especial interés público”.²⁰

Lo expuesto implica que todo matrimonio tiene una dimensión sagrada y ello con independencia de que ha sido contraído por cristianos o no, porque en todas las religiones, así como en el matrimonio laico, la unión matrimonial de un hombre y una mujer tiene un valor de signo de una realidad trascendente y superior.

“El matrimonio es una institución que afecta a la persona en sus relaciones más íntimas; tiene un contenido ético y religioso de gran trascendencia, pero junto al

²⁰ Ibid, pág. 61.



interés personal se da un interés social que lo convierte en una institución jurídica de gran importancia”.²¹

2.2. Naturaleza jurídica

Se puede calificar el matrimonio como una institución social que constituye un vínculo entre las partes, el cual genera un status, de donde derivan derechos y deberes, que tienen su fuente, no en el negocio matrimonial, sino en el propio papel de cónyuges, lo cual tiene como una de las consecuencias el derecho de la mujer casada de llevar el apellido de su cónyuge; la representación conyugal que corresponde a ambos cónyuges y que tiene su basamento en el Principio de igualdad; el derecho que tiene la mujer de protección y asistencia que debe proporcionar el marido.

Existen algunas causales por las que la ley presume el hecho de que la mujer deba sostener el hogar, juntamente con el marido y en caso de que el marido estuviera imposibilitado de hacerlo, ella lo hará cubriendo los gastos, con los ingresos que ella perciba de un trabajo, empleo, profesión u oficio, aunque la mujer tiene derecho sobre el menaje de casa.

Es importante indicar que en relación a los deberes y derechos de los cónyuges y en este caso de la mujer, cuando esta se encuentra casada o conviviendo con alguna persona, en el plano internacional, ha cobrado gran interés

²¹ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 424



fundamentalmente cuando se trata de los derechos de la mujer y que radican en aspectos familiares, la maternidad y los derechos que le asisten en relación a los hijos.

Sin embargo, aun cuando la sociedad y el Estado ha buscado mecanismos para garantizar la permanencia del matrimonio como base de la familia, el mismo se enfrenta a constantes crisis, las cuales si no se manejan adecuadamente terminan en la separación y el divorcio.

2.3. Conflictos familiares

Las situaciones conflictivas en la vida cotidiana familiar obedecen a una multiplicidad de razones, que frecuentemente pueden estar asociadas. Entre éstas, se pueden mencionar la creciente incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, debido al contexto de deterioro salarial y la crisis económica por el que atraviesan muchos países, en especial Guatemala; puede ser por necesidad de realización personal, dado el incremento de los niveles educativos de las mujeres; así como por la integración de la mujer a espacios de participación, pues poseen una mayor conciencia de sus derechos.

Si bien existe una variedad de situaciones que pueden poner en crisis las relaciones familiares, en la base de los conflictos se pueden hallar opciones vinculadas con las relaciones de poder y autoridad entre varones y mujeres.



“Los conflictos se manifiestan, por ejemplo, en:

- Las discusiones sobre la relación de pareja, la sexualidad, la crianza de los hijos, la realización de las tareas domésticas, acerca de la distribución del dinero y la toma de decisiones referidas a su uso;
- La dificultad de conciliar la vida laboral y la familiar, especialmente en el caso de las mujeres;
- La dificultad que presentan los hombres para aceptar situaciones en las que las mujeres ganan más o ejercen más poder que ellos en los ámbitos laborales;
- La falta de límites en la crianza de los hijos;
- El abandono y la soledad de los adolescentes y de las personas mayores;
- Los reclamos por apoyo emocional, simultáneamente con la necesidad de individuación y respeto por la privacidad”.²²

En todos los grupos familiares hay conflictos, pero éstos pueden darse bajo diferentes modalidades según cómo los miembros se involucren, por lo que se pueden considerar situaciones conflictivas a aquellas en las cuales las posiciones de las personas o los grupos parecen incompatibles y necesitan de un accionar} determinado por parte de sus integrantes para revertirse o para sostenerse.

Cuando los conflictos implican personas que no son reconocidas con posibilidad de ejercer y hacer cumplir sus derechos éstos se agudizan, pues la desigualdad de posiciones lleva frecuentemente a resoluciones de tipo autoritario, las que a la

²² Monroy Cabra, Marcos Gerardo. **Derecho de familia, infancia y adolescencia**, pág. 76.



vez pueden aumentar la intensidad del conflicto, la represión de los que no pueden expresarse y finalizar en una escalada de violencia. En estas situaciones puede suceder que se profundice la intolerancia, el maltrato o el abandono afectivo hacia las mujeres y los niños y niñas, esto implica que los conflictos pueden canalizarse de diversos modos posibles, tendiendo a modalidades de convivencia con mayores o menores grados de democratización de las relaciones.

Los sujetos comprometidos en la situación conflictiva pueden intentar negociar, sobre todo, cuando se trata de mantener la relación porque ésta es valorada y se considera a los conflictos como promotores de transformaciones para las personas involucradas.

“Las negociaciones son procesos de mutua comunicación encaminados a lograr acuerdos con otras personas cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos. También significa discutir reglas, normas, acordar nuevas formas de interacción en algún aspecto de la vida de relación. Si bien en algunas familias se abren procesos de negociaciones orientadas a enfrentar los conflictos, que implican cambios en el ejercicio del poder, en otras familias predominan las formas tradicionales de acuerdos y de dirimir los disensos, basados en la autoridad por género y edad, e incluso en algunas no sólo continúan predominando las formas tradicionales, sino que todo intento de disenso o de cambio es respondido con la violencia de los hombres hacia las mujeres”.²³

²³ *Ibid*, pág. 78.



Para la democratización del grupo familiar es relevante contar con elementos habilitantes para tomar conciencia sobre la posibilidad de negociar nuevos acuerdos frente a las situaciones conflictivas, siempre y cuando éstos se inscriban en un paradigma de democratización de las relaciones familiares y no en uno de ejercicio unilateral del poder por parte de algún miembro, porque las negociaciones suceden en contextos cargados de significados, algunos compartidos y otros no, de experiencias previas, de situaciones desiguales en las relaciones de poder y autoridad.

“Los sistemas de autoridad familiar que cada grupo construye y acepta están en la base de las diferentes modalidades de negociación, junto con formas de posicionarse frente a los conflictos. La desigualdad de género dificulta la negociación porque la naturalización de la diferencia de poder y autoridad entre hombres y mujeres”.²⁴

Si las personas parten de concepciones naturalizadas acerca del sistema de género y de autoridad; es decir, consideran que siempre fue así o que esas prácticas están en la esencia de lo que es ser mujer o ser varón, las negociaciones tendrán lugar en situaciones de inequidad, por eso es que la mayor parte de las veces a las mujeres y a los niños les pasa precisamente eso, porque además esas concepciones naturalizadas que se manifiestan a partir de una legitimación desigual del poder hacen que las mujeres y los niños le otorguen mayor jerarquía a las decisiones de los varones.

²⁴ **Ibid.**



Estas concepciones se llevan internamente y muchas veces se convierten en guías de las conductas de las personas sin darse cuenta, de modo que esta situación no permite o dificulta abrir procesos de negociación, ya sea por evitación de las situaciones conflictivas o porque los conflictos se resuelven autoritariamente, en detrimento de los intereses de quienes están peor posicionados socialmente, generalmente las mujeres y los niños y niñas.

Los conflictos y peleas son vividos por los hijos como una amenaza a su seguridad y les llevan a aprender que los vínculos afectivos no son estables ni confortables. Los hijos de padres en conflicto aprenden que no se puede esperar demasiado de las relaciones humanas y tienen miedo a ser abandonados. Es, por otra parte, muy difícil que los padres en conflicto estén en buenas condiciones para interactuar con los hijos, sin reflejar de forma directa o indirecta estos conflictos.

En todo caso, si los conflictos o la separación son inevitables es muy importante que los padres y sus familiares no hagan de los hijos un instrumento de disputa y no se dediquen a desvalorar o arruinar el vínculo que cada uno de ellos tiene con los hijos. Entre las formas más frecuentes de dañar a los hijos están las disputas por mantener la tutela, hablar mal del otro miembro de la pareja, tener graves discusiones en su presencia, etc. Es preferible que los conflictos se resuelvan con diálogos serenos; que las separaciones se hagan por mutuo consenso; que ambos se den las mayores facilidades para mantener la relación con los hijos y que cada uno hable bien del otro. En definitiva, que los padres se apoyen mutuamente y den



a los hijos la seguridad de que pueden contar con el apoyo incondicional de los dos.

Como producto de los conflictos y las malas relaciones entre los cónyuges, pueden sufrir la separación.

2.4. La separación y el divorcio

La separación es una situación en que se encuentran los casados cuando rompen la convivencia matrimonial, por haberse producido entre ellos circunstancias que les impiden mantenerla. Esa separación puede ser simplemente de hecho, producida por el mutuo acuerdo entre los cónyuges o por el abandono que uno de ellos hace del hogar conyugal.

“Esa situación se puede llegar también por resolución judicial cuando el juzgador declara la existencia de una causa de divorcio. En las legislaciones en que el divorcio lleva consigo la ruptura del vínculo no se produce una mera separación, sino la disolución total del matrimonio, y de ahí que el concepto de separación ente más bien referido a las legislaciones que no admiten el Divorcio vincular, en que queda subsistente el matrimonio e interrumpida tan solo la convivencia y la cohabitación”.²⁵

²⁵ Osorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, pág. 322.



El Artículo 153 del Código Civil al respecto indica: “El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio”. El Artículo 154 del mismo cuerpo legal indica: “La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada. La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio”.

La separación como el divorcio se producen como consecuencia del fracaso de un matrimonio, por lo que los efectos de la separación son los mismos que se producen con el divorcio y al respecto, el Artículo 159 del Código Civil indica: “son efectos civiles y comunes de la separación y el divorcio, los siguientes: 1º. La liquidación del patrimonio conyugal; 2º. El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso y 3º. La suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de la parte interesada”.

Al respecto, el Artículo 160 del Código Civil indica: “Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal, los siguientes: 1º. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge y 2º. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido”.

“El divorcio es la acción y efecto de divorciar y a divorciarse, de separar un juez competente por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio, separación que



puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio) o bien manteniéndolo pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”.²⁶

“Por lo que concierne al divorcio vincular sea admisible o no, es cuestión debatida con amplitud constante y apasionadamente. Hay legislaciones que únicamente admiten la separación de cuerpos, con los consiguientes efectos sobre el régimen de bienes y la custodia de los hijos, porque entienden que, al romperse el vínculo y poder los cónyuges contraer nuevo matrimonio, se suprime la estabilidad de la familia, base de la sociedad, lo que resulta nocivo para la educación de los hijos, que pueden sufrir por ello graves problemas psíquicos. Otras legislaciones, quizá la mayoría, admiten el divorcio con ruptura del vínculo, pues estiman inútil y hasta perjudicial mantener la ficción de que existe unión cuando realmente no hay tal, e incluso la situación de los hijos es peor por tener que ser involuntarios testigos de las desinteligencias, serias en general, de sus padres. Sin contar con que el prohibir a los divorciados el contraer nuevas nupcias, los suele llevar a mantener relaciones sexuales extramatrimoniales, lo que facilita el concubinato, creador de graves problemas para los amantes, sus ascendientes y también respecto a terceros”.²⁷

El Artículo 155 del Código Civil regula las causas por las cuales cualquiera de los cónyuges puede solicitar la separación o el divorcio y estas son:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

²⁶ **Ibid.** Pág. 326.

²⁷ **Ibid.**



2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensivas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año;
5. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada de unos de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda doméstica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delito contra la propiedad o cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;

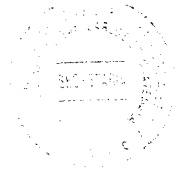


13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Aun con todo lo regulado sobre el matrimonio, la separación y el divorcio, en los conflictos familiares y en la ruptura familiar, son los hijos son la primera víctima del divorcio, la más digna de lástima porque es la más inocente. Entre el hijo y el divorcio hay un antagonismo íntimo y nada demuestra tan evidentemente el carácter antinatural del divorcio en cuánto esta incompatibilidad absoluta con la razón de ser primordial de la familia. Este efecto desastroso el divorcio afecta a todas las familia, desarticulándolas; se extiende a toda la institución, haciéndola incapaz de cumplir su suprema razón de ser.

Con el divorcio surgen nuevos problemas, los cuales muchas veces las parejas que han terminado su matrimonio no pueden lidiar, tales como la forma de dividir el patrimonio común, la relación con los hijos, la educación de los mismos, la manera en que se establecerán los mecanismos de educación y formación de la descendencia, el relacionamiento de los descendientes con los parientes de ambas exparejas y otros.





CAPÍTULO III

3. Patrimonio y relaciones matrimoniales

La sociedad conyugal es el régimen económico matrimonial, siendo la comunidad de gananciales de aplicación supletoria en Guatemala si los contrayentes nada expresan al momento de contraer matrimonio o antes en una capitulación matrimonial.

3.1. Características de la sociedad conyugal

Esta es una materia en extremo reglamentaria, que en la práctica tiene mucha importancia en lo relativo a la liquidación del régimen, particularmente respecto del haber y pasivo absoluto y relativo.

La división entre lo que la pareja tiene y lo que debe es una distinción es un tanto aparente, porque los bienes que ingresan al haber relativo tienen cargo a recompensa; es decir, el cónyuge dueño adquiere un crédito contra la sociedad conyugal por el valor que tuvieron estos bienes al celebrarse el matrimonio, haciéndose efectivo al momento de disolverse la sociedad conyugal, ya que durante la vigencia de ésta son jurídicamente bienes sociales, igual ocurre respecto del pasivo relativo, porque la sociedad conyugal paga una deuda de los cónyuges, pero con cargo a recompensa.

“El activo de la sociedad conyugal está formado por las siguientes partidas:



- Los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio. Esto sin perjuicio de lo dispuesto en lo referente al patrimonio reservado de la mujer casada bajo sociedad conyugal.
- Los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza, que provengan de los bienes sociales o de los bienes propios de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.
- Los bienes muebles de que hayan sido de propiedad de los cónyuges al momento de casarse, y los que adquieran durante el matrimonio a título gratuito. Esta partida incluye el dinero que cualquiera de los cónyuges aportase al matrimonio, o durante él adquiriese. No obstante, estos bienes forman parte del haber relativo, es decir, que se debe pagar la correspondiente recompensa al momento de la liquidación. Los cónyuges pueden excluir el ingreso de parte de sus bienes muebles al haber de la sociedad conyugal, por medio de una capitulación matrimonial.
- Los bienes que los cónyuges adquieran durante el matrimonio a título oneroso. Están incluidos en esta partida los bienes raíces y los bienes muebles, sean corporales o incorporales.
- Las minas de carbón, de oro, de plata o de cualquier material que permita un ingreso económico, las cuales deben haber sido denunciadas por uno de los cónyuges, o por ambos, también ingresan al haber social.
- El tesoro que se encuentre en terrenos de propiedad de la sociedad conyugal, de alguno de los cónyuges y el que corresponda a cualquiera de ellos en



calidad de descubridor; dicho tesoro ingresa al haber -relativo- de la sociedad, es decir, con cargo a recompensa”.²⁸

Como se puede apreciar, el activo lo conforman todos los bienes que la doctrina y la ley permiten que los cónyuges aporten al matrimonio, estando los mismos regulados por las capitulaciones matrimoniales, al igual que el pasivo que es la contraparte de este beneficio.

“Por otra parte, el pasivo conyugal está formado por los siguientes conceptos:

- Las pensiones e intereses que corran contra la sociedad o contra los cónyuges, y que se devenguen durante la sociedad.
- Las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y por la mujer con autorización del marido o de la justicia en subsidio, con tal que no fuesen personales de aquél o ésta.
- El lasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido. Lo mismo se aplica respecto de aquellas que han sido contraídas por la mujer con mandato o autorización del marido.
- Las cargas y reparaciones usufructuarias de los aquellos bienes sociales o de los cónyuges; éstas deben haberse devengado o ejecutado durante la vigencia de la sociedad conyugal.
- Los gastos de mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes.

²⁸ Vidal Taquín, Carlos. **Régimen de bienes en el matrimonio**, pág. 78.



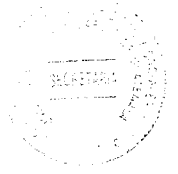
- Las cargas de familia. Entre este tipo de cargas se encuentran los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por ley a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges. El juez podrá moderar este gasto si le pareciere excesivo, imputando el exceso al haber del cónyuge.
- El pago de la cantidad que la mujer se reserve en las capitulaciones matrimoniales para disponer de ella a su arbitro, siempre que en las capitulaciones matrimoniales no se haya impuesto expresamente al marido”.²⁹

La doctrina identifica un pasivo relativo, el cual está formado por las deudas personales de los cónyuges. En tal sentido, el deudor queda obligado a compensar a la sociedad por lo que ésta invierta en ello.

Entre este tipo de deudas se encuentran las obligaciones contraídas por los cónyuges antes del matrimonio, las derivadas de un delito o cuasidelito cometido por el marido o por la mujer durante la vigencia de la sociedad conyugal; las que son contraídas durante la sociedad, que ceden en utilidad, provecho o interés de alguno de los cónyuges; asimismo, está formado por las recompensas que la sociedad deba pagar a los cónyuges, al momento de su liquidación.

La sociedad conyugal constituye un régimen de comunidad restringida de bienes, porque cada cónyuge conserva un cierto patrimonio propio o personal, mientras que existen bienes que aun cuando no sean en copropiedad se encuentran bajo una forma particular de posesión mientras dure el matrimonio.

²⁹ Ibid.



“Forman parte de este patrimonio propio:

1. Los inmuebles que un cónyuge tiene al momento de casarse.
2. Los inmuebles adquiridos por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal a título gratuito.
3. Los bienes muebles que los cónyuges excluyeron de la comunidad en las capitulaciones matrimoniales.
4. Los aumentos que experimenten los bienes propios de cada cónyuge.
5. Las recompensas.
6. Los inmuebles subrogados a un inmueble propio, o a valores destinados a ese objeto en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio³⁰.

Aunque no está dicho en forma expresa en el Código Civil que los bienes raíces de que un cónyuge es dueño al momento de casarse permanezcan en su haber propio, sin embargo, ello resulta claro por exclusión, ya que no ingresan al activo social, porque puede ocurrir que el bien raíz lo adquiera el cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal y que no obstante no ingrese al activo social, sino al haber propio del cónyuge.

³⁰ Ibid, pág. 79.

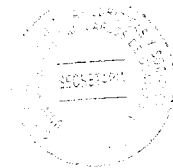


3.2. Elementos jurídicos de la sociedad conyugal

Antes de entrar en el detalle sobre el régimen económico del matrimonio, conviene determinar los criterios fundamentales que pueden orientar correctamente la interpretación de un régimen matrimonial, teniendo en cuenta que sobre la materia no hay dogmas ni verdades absolutas, sino más bien consideraciones de índole práctica y funcional.

“A nuestro juicio, para comprender el régimen patrimonial del matrimonio es conveniente atender como ideas fundamentales a las siguientes:

1. La regulación jurídica trata de reflejar la naturaleza del compromiso y la vida matrimonial y familiar. Es obvio que el legislador no podía desatender este objetivo prioritario ya que el régimen económico tiene como finalidad apoyar y proteger al matrimonio. Esto es todavía más importante cuando se trata de decidir el régimen supletorio legal, ya que será el que la ley recomiende a todas las parejas que se casan, sin perjuicio de su libertad para elegir otros que crean más adecuados a sus peculiares características.
2. La normativa trata de combinar la autonomía individual de los cónyuges y la equiparidad de sus poderes, derechos y deberes, con la protección del interés o bien común de la familia como un todo. La familia fundada en el matrimonio es más que una mera asociación civil o sociedad contractual en que sólo se persigue la maximización de la utilidad individual de cada miembro. Es una comunidad inter y transpersonal, en la que el bienestar particular (espiritual, psíquico, físico y económico) se logra como desarrollo



y cultivo de una complementación global que tiene sus propias exigencias e intereses, que es necesario cuidar y tutelar. Por lo mismo, el régimen debe coordinar adecuadamente la libertad de gestión y emprendimiento de los cónyuges con la comunidad de intereses y la solidaridad que implica el matrimonio.

3. Asimismo, la regulación resulta eficiente en procurar garantías y certezas a los terceros que se relacionen económicamente con los cónyuges, ya sea contratando con ellos, otorgándoles créditos, recibiendo garantías, etc. Una regulación que establezca excesivas trabas a los cónyuges para disponer y administrar el patrimonio familiar o plantee incertidumbres sobre las titularidades y poderes de administración conspira contra el mismo desarrollo del bienestar económico de la familia.
4. Por último, el régimen responde a las necesidades sociales y económicas reales de las familias que va a regir más que seguir dogmas o principios jurídicos teóricos. Por ello, debe estar basado en la mentalidad, cultura, tradición y modos de comportarse de la sociedad concreta en la que se va a aplicar.

Cuando se interprete el régimen económico del matrimonio, hay que evitar los peligros del ideologismo y de los voluntarismos legales, porque no se puede querer modelar la sociedad a punta de leyes según ideas preconcebidas de cómo deberían ser las relaciones económicas entre los cónyuges y de estos con terceros.



Es inevitable que en toda regulación jurídica se trasunte una cierta concepción de la sociedad y de la familia, pero hay que precaverse contra el desbordamiento del ideologismo, en el que la ideología pasa a ocupar papel exclusivo y excluyente y no cede en sus postulados ni siquiera frente a la más palmaria realidad.

Se visualiza un cierto peligro de ideologismo en esta materia en la exacerbación del principio de igualdad ante la ley entre hombre y mujer. En efecto, nadie se opone a que la normativa sea respetuosa de este principio entendido como lo han hecho los tribunales, incluido el constitucional, como aquel que veda que se establezcan diferencias arbitrarias, es decir, no justificadas razonablemente. No es suficiente constatar una diferencia de trato para tachar una normativa de discriminatoria.

“Si del principio de igualdad se pasa a la igualdad según la teoría de género la cosa es diversa porque entonces se busca una simetría total y a ultranza, incluso cuando la diferenciación parezca aconsejable y justificada por la naturaleza misma de las cosas o las circunstancias sociales, culturales o económicas. Pensamos que con este tipo de argumentación caemos en el ideologismo que, más que buscar un régimen jurídico más justo y más adecuado, está pensando en obtener una victoria legal de simetría idéntica entre hombre y mujer. La reforma al régimen no es más que una herramienta de una política de modificación cultural de más vasto alcance. Por lo anterior, nos parece que fundar toda la modificación que se propone en la idea matriz de que el régimen legal actual es discriminatorio y que lo es porque establece diferencias entre varón y mujer no puede considerarse



plausible ni razonable. Parece necesario, en consecuencia, examinar mejor el régimen de sociedad conyugal para determinar si efectivamente es discriminatorio porque establece diferencias arbitrarias o es disfuncional a los objetivos generales de la familia en la cultura chilena actual”.³¹

En su conjunto, y con las sucesivas adaptaciones que ha ido teniendo la sociedad conyugal, la misma ha sido un régimen beneficioso para la estabilidad de las relaciones económicas de los cónyuges, ha brindado seguridad a los terceros y ha sido vanguardista en la promoción de la emancipación femenina y del ingreso de la mujer al mercado laboral, profesional y empresarial, sobre todo después de que se creara en algunos países la institución del patrimonio reservado de la mujer casada.

“Los principales cuestionamientos que se hacen a la sociedad conyugal son los siguientes:

- a. Sería un sistema engorroso, difícil de comprender y aplicar.
- b. Se trataría de un estatuto que contraviene el principio de igualdad de sexos al discriminar a la mujer y ponerla en una posición de inferioridad frente al marido.
- c. La normativa de la sociedad conyugal perpetuaría la incapacidad de la mujer casada ya que se la priva de la administración no sólo de los bienes sociales, sino incluso de sus bienes propios.

³¹ Chávez Ascencio, Manuel. **Familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídico-familiares**, pág. 58.



d. La sociedad conyugal no funcionaría bien en caso de separación de hecho de los cónyuges, ya que la mujer quedaría sin posibilidad de gestionar los bienes sociales a pesar de vivir separada de su marido”.³²

Las críticas a la sociedad conyugal son infundadas o al menos no de suficiente entidad para aconsejar derogar por completo el régimen, porque sobre la supuesta complejidad y dificultad de aplicación del régimen, cabe constatar en contra la escasa litigiosidad que existe en la materia y la facilidad con la que los operadores de justicia lo aplican en el tráfico. En cualquier caso, de existir, esta no es característica que pueda achacarse sólo al régimen de sociedad conyugal.

En realidad la complejidad y dificultad de aplicación de un régimen dependen de la cuantía y composición del patrimonio de los cónyuges. Todo régimen, también el de comunidad de gananciales, se torna complejo y dificultoso de aplicar cuando hay muchos bienes, adquiridos en distintas fechas y por diversas causas, deudas, cargas, frutos y otros.

“Sobre la discriminación de sexos se suele traer a colación aquí la denominación que da la ley al cargo de administrador ordinario de los bienes sociales o jefe de la sociedad conyugal. Pero esto no deja de ser hoy una expresión meramente retórica prácticamente sin contenido real, ya que el marido no puede administrar los bienes sociales sin el concurso de la mujer en la mayor parte de los actos de cierta envergadura. En los hechos, por lo tanto, se trata de una cogestión que no

³² Ibid.



discrimina a la mujer. Por cierto, se podría perfeccionar la terminología de la ley para evitar que estas denominaciones hieran la sensibilidad actual sobre igualdad de los sexos. Hay que recordar igualmente que, en caso de imposibilidad del marido, toca a la mujer administrar los bienes sociales e incluso los propios de su marido”.³³

En relación con la administración de los bienes propios de la mujer que, en la administración ordinaria, corresponde al marido, debe en primer lugar reducirse su relevancia a sus exactas dimensiones, porque los llamados bienes propios de la mujer son los bienes raíces aportados al matrimonio que se tenían antes de casarse o los heredados o recibidos en donación durante el matrimonio.

En la realidad social actual son escasísimos los casos en los que se dan estos supuestos de ricas herederas en fincas y haciendas. Aún así, en estos rarísimos casos, de nuevo la ley exige el consentimiento de la mujer para su enajenación y gravamen, de modo que, en verdad, el régimen dispone una cogestión de estos bienes. Es más, si la mujer niega su consentimiento, el marido no puede realizar el acto ni aun con autorización del juez.

En todo caso, tampoco parece ser esto una pieza fundamental del diseño de la sociedad conyugal, menos en la actual composición de los patrimonios de las mujeres casadas, por lo que perfectamente podría modificarse este aspecto y otorgar a la mujer la administración de estos bienes propios.

³³ *Ibid*, pág. 59.



Cuando se sostiene que el régimen de sociedad conyugal perjudica a la mujer separada de hecho por cuanto esta queda sujeta a obtener el consentimiento de un marido ausente o reticente a apoyarla económicamente, debe precisarse que si esto fuera en verdad así ello no tiene por causa el régimen de sociedad conyugal, sino la falta de acceso a la justicia de familia para los sectores desposeídos.

El régimen legal da una solución clara y eficaz al problema planteado al otorgar a la mujer varios derechos, entre los cuales se le autoriza pedir autorización de la justicia para realizar un acto al que el marido se niega o está imposibilitado de autorizar y obteniendo la separación de bienes. Para esto puede pedir la separación judicial de los cónyuges, para lo cual basta que acredite ante el juez de familia que hay cese de la convivencia o demandar específicamente la separación judicial de bienes, invocando como causal la separación de hecho por más de un año.

“El régimen de sociedad conyugal tiene fuertes ventajas, como lo es el constituir desde el inicio una comunidad de bienes entre los cónyuges, que refuerza la idea de que el matrimonio es una unión con un proyecto de vida en común y no una mera asociación transitoria. Da garantías a los terceros al tener una unidad de administración y reglas claras sobre la enajenación y gravamen de los principales bienes implicados en la gestión matrimonial, y tutela equitativamente los derechos e intereses de las mujeres, tanto de aquellas que prefieren dedicarse al cuidado



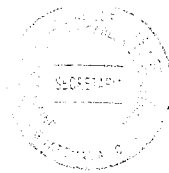
del hogar y de los hijos, como de aquellas que compatibilizan esta labor con un trabajo remunerado fuera del hogar”.³⁴

“Para la mujer que se dedica al hogar, el régimen le asegura el cincuenta por ciento de los bienes que adquiriera el marido como producto de su trabajo o en general a título oneroso. También controla la administración de éste, ya que el marido no puede enajenar o gravar bienes de envergadura sin que la mujer lo autorice (salvo autorización judicial subsidiaria), controla que el marido no garantice con los bienes sociales el pago de deudas de terceros, y finalmente, puede pedir (sólo ella, no el marido) la terminación de la sociedad conyugal y la separación de bienes acreditando ante el juez administración errónea, descuidada o fraudulenta. Más aún, en la liquidación que se haga de la sociedad conyugal la mujer puede limitar su responsabilidad por las deudas sociales, mediante el llamado beneficio de emolumento, que le permite pagar sólo hasta el monto de su mitad de gananciales, y si estos no existen, los acreedores sólo podrán perseguir sus créditos en los bienes del marido”.³⁵

Para la mujer que trabaja fuera del hogar el régimen le consagra, por ese solo hecho y sin necesidad de declaración judicial, la existencia de un patrimonio reservado compuesto por todo lo que gane como producto de su trabajo, las adquisiciones que haga con él y los frutos de ambos tipos de bienes. Se trata de

³⁴ *Ibid*, pág. 62.

³⁵ Vidal. *Ob. Cit*; pág. 81.

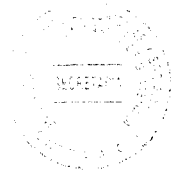


un gran beneficio para la mujer, ya que la ley le concede amplia libertad para gestionar los bienes reservados sin intervención del marido ni de la justicia.

Además, doctrinariamente, al finalizar el régimen especial al finalizar el matrimonio, ella tiene el derecho de renunciar a gananciales del marido y conservar los bienes reservados. Esto tiene dos utilidades para la mujer, porque le permite quedarse con los bienes que ella misma ha adquirido, sin tener que entrar en una comunidad, en la que después le podrán ser adjudicados bienes que ella no prefería; asimismo, la libera de responder por las deudas sociales contraídas por el marido en la administración de los bienes sociales. No hay que olvidarse que a veces los gananciales son pocos o inexistentes y las deudas muchas y cuantiosas.

“Curiosamente los mismos que tachan a la sociedad conyugal de machista cuando reprochan que la administración ordinaria se atribuya legalmente al marido, al constatar estos beneficios para la mujer lo critican de feminista y dicen que es discriminatorio en contra del marido. Pero resulta inconsistente señalar que un régimen es a la vez discriminatorio contra la mujer y contra el marido. Más parece, en verdad, que, más allá de puntos particulares perfectibles, es un régimen equilibrado que establece razonables derechos y tutelas tanto para el marido como para la mujer, para lograr un diseño legal que responda a las características funcionales que se precisan de este tipo de normativas”.³⁶

³⁶ Durán. *Ob. Cit.*, pág. 31.



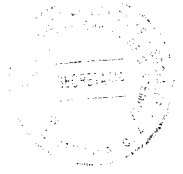
En cualquier caso, en la doctrina la existencia del patrimonio reservado a la mujer casada no es una diferencia arbitraria o injustificada, ya que ella tiene su correlato en la conformación actual de la sociedad moderna y la distribución de roles en la inmensa mayoría de los matrimonios.

Podría decirse, de acuerdo a las modernas terminologías, que con la figura legal del patrimonio reservado a la mujer casada se está ni más ni menos que frente una discriminación positiva a favor de la mujer absolutamente legítima y conveniente en las actuales circunstancias socio-económicas.

A pesar de los avances en las reivindicaciones femeninas sobre la igualdad, excepciones y discriminaciones positivas sobre los bienes y la sociedad conyugal, en Guatemala la regulación todavía es tradicional, pues la misma data de la década de 1960, la cual se describirá a continuación.

3.3. Régimen económico del matrimonio

Dentro de las relaciones que se suscitan en el matrimonio, también puede estimarse que no solo se refiere a los aspectos puramente de auxilio mutuo, reciprocidad en las obligaciones para con los hijos, mantener a la familia, sino como algo fundamental y que a inicios del matrimonio no es estimado por los cónyuges, lo cual es fundamental durante su convivencia y se vuelve determinante en su divorcio: los bienes y la manera como se regirá el régimen económico del matrimonio, que en sí constituye la forma, el mecanismo legal y material que



deben emplear los cónyuges para la administración económica del hogar, que conlleva una serie de aspectos, como los siguientes:

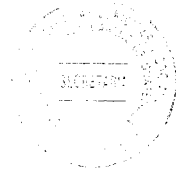
- a) “La administración de los bienes.
- b) La adquisición de los bienes, la forma, momento, lugar, etc.
- c) El mantenimiento del hogar y de los hijos.
- d) El trabajo de los cónyuges y su aporte al hogar.
- e) Lo relativo a los bienes de cada uno de los cónyuges que ingresan al hogar conyugal.
- f) Lo relativo al régimen de las capitulaciones matrimoniales, y lo que respecta a la forma legal que económicamente regirá el matrimonio.
- g) Otros”.³⁷

Conforme lo establece el Artículo 116 del Código Civil, se indica lo siguiente: “Capitulaciones matrimoniales. El régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”.

Esto implica que las capitulaciones matrimoniales son los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio; es decir, todo lo relativo a la adquisición y propiedad de los bienes durante la vida conyugal.

Dentro de los requisitos para la celebración de las capitulaciones matrimoniales, se encuentran:

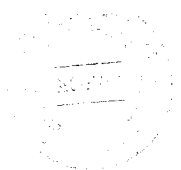
³⁷ Baqueiro Rojas, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones**, pág. 16.



- Que deben constar en escritura pública o en acta levantada ante el funcionario que haya de autorizar el matrimonio. El testimonio o certificación, se inscribirá en el Registro Civil y si fuera el caso en el Registro de la Propiedad.
- Deben comprender, la designación detallada de los bienes que tenga cada uno de los cónyuges al contraer matrimonio, la declaración del monto de las deudas de cada uno y declaración expresa de los contrayentes sobre si adoptan el régimen de comunidad absoluta, el de separación absoluta, o el de comunidad de gananciales o con las modalidades y condiciones a que quieran sujetarlo.
- Son obligatorias las capitulaciones matrimoniales en el caso de que cuando alguno de los contrayentes tenga bienes cuyo valor llegue a dos mil quetzales, si alguno de los contrayentes ejerce profesión, arte u oficio, que le produzca renta o emolumento que exceda de doscientos quetzales al mes, si alguno de ellos tuviere en administración de bienes de menores o incapacitados que estén bajo su patria potestad, tutela o guarda, o si la mujer fuere guatemalteca y el varón extranjero o guatemalteco naturalizado.

En cuanto a los regímenes, la ley reconoce la comunidad absoluta, la comunidad de gananciales y la separación absoluta, pero si no existe ninguna figura que regule el régimen económico del matrimonio, supletoriamente se les asigna de oficio la comunidad.

La comunidad absoluta se establece el Artículo 122 del Código Civil, donde se regula que: “En el régimen de comunidad absoluta, todos los bienes aportados al



matrimonio por los contrayentes o adquiridos durante el mismo, pertenecen al patrimonio conyugal y se dividirán por mitad al disolverse el matrimonio”.

En el régimen de separación absoluta, cada uno de los cónyuges conserva los bienes o la propiedad de los mismos, así como la administración de los bienes que tenían antes del matrimonio y que después del matrimonio, su status continuará de esa misma forma. El Artículo 123 del Código Civil al respecto establece: “En el régimen de separación absoluta cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que le pertenecen y será dueño exclusivo de los frutos, productos y accesiones de los mismos. Serán también propios de cada uno de los cónyuges los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales o en el ejercicio del comercio o industria”.

Mientras que la comunidad de gananciales se encuentra regulada en el Artículo 124 del Código Civil, que al respecto establece: “Mediante el régimen de comunidad de gananciales, el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tengan al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes:

- 1º. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes;



- 2°. Los que compran o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges y;
- 3°. Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o industria”.

Dentro de las características de las capitulaciones matrimoniales, se puede establecer que constituyen pactos entre los cónyuges para regir el aspecto económico del matrimonio, por ello, reviste importancia que se delimite a partir del momento en que contraen matrimonio, y que ello, representa una obligación del funcionario que lo celebre. En el aspecto económico, en el momento mismo de la celebración del matrimonio, no es de importancia para los cónyuges, y que en muchos casos, resulta siendo común, que los contrayentes, no determinen que régimen adoptarán, por lo que de conformidad con lo que regula el Artículo 126 del Código Civil, adoptan el régimen subsidiario, y ésta norma indica textualmente: “a falta de capitulaciones sobre los bienes, se entenderá contraído el matrimonio, bajo el régimen de comunidad de gananciales”. Existen bienes propios de cada cónyuge, que no pueden ingresar al seno del patrimonio conyugal, y tal como lo regula el Artículo 127 del Código Civil, lo constituyen los bienes adquiridos por herencia, donación u otro título gratuito y las indemnizaciones por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o enfermedades, deducidas las primas pagadas durante la comunidad.





CAPÍTULO IV

4. La oposición a la venta de bienes del patrimonio conyugal a través del juicio oral

Las capitulaciones matrimoniales han tenido una serie de modificaciones través de reformas como se verá más adelante en el análisis. Conforme el Decreto 124-85 del Congreso de la República de Guatemala, el Artículo 131 del Código Civil se regula así: “En el régimen de comunidad absoluta o el de comunidad de gananciales, el marido es el administrador del patrimonio conyugal, sin que sus facultades puedan exceder los límites de una administración regular. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes”.

En cuanto a lo establecido anteriormente, la reforma provoca gran impacto en la sociedad guatemalteca, porque determina que el marido es el administrador del patrimonio conyugal, aunque establece que no pueden exceder esas facultades que la ley le otorga como una forma preferente en la familia, de que sea el jefe de hogar, el que aporta los ingresos para el sostenimiento de la familia, sea el que administre el hogar.

Estas reformas fueron rechazadas por el sector femenino, toda vez, que a través de impugnaciones que se hicieron al respecto, se determinó entre las razones que



tal norma era violatoria al artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al principio constitucional de la igualdad, por lo que se podría efectuar el análisis de que el principio de igualdad, descansa sobre la base de que debe ser igual para los iguales, y desigual para los desiguales, y de que en iguales condiciones deben ser iguales procedimientos, sin embargo, la ley en cuanto al espíritu de su creación, determinaron los congresistas tal precepto, sobre la base de que el jefe de hogar, el marido, el cónyuge varón, era el que aportaba con sus ingresos producto de su trabajo, al hogar y que por ello, era menester que el fuera el administrador del hogar conyugal en cuanto al patrimonio, así también, conviene establecer que fue trascendental esa reforma, por cuanto también regulaba la convivencia no declarada o declarada, cuando se refería a que cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentren inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de bienes comunes, respetándose no solo la convivencia, sino también el derecho de propiedad que tiene la persona individualmente considerada, independientemente si se refiere a que se encuentra bajo el vínculo del matrimonio.

Asimismo, con esta reforma, se reguló el Artículo 132 del mismo cuerpo legal, que expresa: "Oposición de la mujer. La mujer puede oponerse a cualquier acto del marido que redunde en perjuicio de los intereses administrados y también puede hacer cesar su administración y pedir separación de bienes, cuando su notoria negligencia, incapacidad o imprudente administración, amenaza arruinar el patrimonio común, o no provee a un adecuado mantenimiento de la familia. En



ambos casos, el Juez de Primera Instancia con plena justificación de los hechos, resolverá lo procedente”.

Poco tiempo duró la reforma aludida, toda vez, que posteriormente, se reformó tales normativas, a través del Decreto 27-99 del Congreso de la República de Guatemala, que establece: “Artículo 131. Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”.

Al respecto, conviene efectuar el siguiente análisis: con estas reformas, se eliminó en primera instancia, lo que regulaba respecto a que el cónyuge varón era el administrador de los bienes propios del patrimonio conyugal, ahora, lo modifican a través de la reforma, para establecer que en la administración del patrimonio conyugal, tienen las mismas calidades y derechos en esa administración en igualdad de circunstancias, ambos cónyuges, pero agrega, que puede ser en forma conjunta o separadamente, esto implica, que si se hace en forma conjunta o separadamente, debe hacerse constar como por ejemplo, si se hace en forma conjunta, la adquisición de bienes deben figurar ambos cónyuges, lo cual no sucede así en la realidad, porque el marido casi nunca le indica a la mujer que va a adquirir determinado bien, y mucho menos, la mujer le solicita al marido que la incluya en la propiedad de dicho bien que adquirirá, y en todo caso, en los bienes,



ya adquiridos por el marido, no se modifica lo relativo a la escritura pública o documento que acredite la propiedad, para incluir a la cónyuge mujer como propietaria también de dicho bien, porque efectivamente, podría decirse que solo se refiere a la administración, más no a la propiedad.

Este análisis se concretiza en el segundo párrafo del Artículo 131 del Código Civil guatemalteco, cuando establece que: “Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”, como indicando que no importa lo anotado en el primer párrafo, subsiste el segundo párrafo, respetando con carácter prioritario el principio del derecho a la propiedad en la persona individualmente considerada, independientemente si forma parte del matrimonio y de las obligaciones que en el matrimonio se generen con relación a los bienes y su administración y disposición”.

Respecto éstas reformas, el Artículo 132 del Código Civil que tiene relación con la norma anteriormente analizada, establece: “Oposición. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a que el otro realice actos que redunden o puedan redundar en perjuicio del patrimonio conyugal. También pueden pedir al juez que haga cesar la administración del otro cónyuge, así como que modifique el régimen económico del matrimonio por el de separación de bienes, cuando el otro cónyuge incurra en negligencia, incapacidad o imprudencia en la administración del



patrimonio conyugal, poniendo en riesgo el patrimonio o el adecuado suministro de alimentos para la familia”.

Como se observa en le presente análisis, prevalece en todas las reformas efectuadas en los Artículos 131 y 132 del Código Civil, sobre todo, el derecho de propiedad que tiene cualquier persona individualmente considerada, independientemente si se trata de que tiene deberes y obligaciones para con el matrimonio respecto a los bienes, su administración y el derecho de propiedad, es por ello, que en este análisis entran en juego dos valores o dos normas constitucionales que se contravienen en éstas reformas, como lo son el derecho a la propiedad y el derecho de protección de la familia, que ambos derechos deben ser atendidos por el Estado.

Cabría efectuar el análisis de que cual derecho prevalece por su importancia, ubicación constitucional y repercusiones, entre otros, respecto al otro y darle mayor énfasis o valor legal a través de su regulación ordinaria, para su protección efectiva, obligación respecto de los mismos que tiene el Estado.

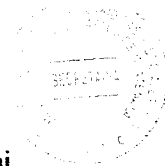
Estos elementos resultan importantes porque la relación conyugal debe estar debidamente regulada porque la experiencia muestra los efectos negativos de una inadecuada administración de los bienes por parte del cónyuge varón, lo cual va en detrimento de la familia.



Después de hacer notar la problemática en que se encuentran los cónyuges cuando están en crisis matrimonial que pueden generar la separación o el divorcio, por diversidad de circunstancias, lo que prevalece en orden de importancia para éstos, es la situación de los hijos, y la situación de los bienes.

Respecto a los bienes, conviene establecer que si bien es cierto, las normas relacionadas al tema, establecen que existe libertad de contratar, así como de vender los bienes que son de su propiedad, en el caso del matrimonio, cualquiera de los cónyuges deben evaluar esa venta o esa compraventa, con relación a los bienes que conforman parte del patrimonio conyugal. En todo caso, si vendieren, deben responder ante el otro cónyuge, si éste lo solicita a través de su oposición ante el juez, respecto a su derecho a dicho patrimonio conyugal. La problemática persiste, pese a las reformas incorporadas a los Artículo 131 y 132 del Código Civil y es por el hecho de que no se adecuan a la realidad, y que responden a intereses de clase, ya sea de hombres o bien de mujeres feministas.

El problema no se ha resuelto, toda vez, que indistintamente en la forma en que se encuentre regulado, prevaleciente el derecho de propiedad, sobre el derecho de protección que tiene la familia, no mejorará, y es que pese a que se regula la oposición de cualquiera de los cónyuges, por los actos que realice el otro cónyuge en perjuicio de la familia, esa oposición adolece de una serie de obstáculos que debe sufrir cualquiera de los cónyuges que se encuentre en oposición a la venta que se hiciera de los bienes que eran parte del patrimonio conyugal, por ello, cabría analizar si se hace necesario que los bienes que ingresan al patrimonio



conyugal, pertenecen a los hijos y que no pueden venderse ni permutarse, ni hacerse ningún tipo de transacción, toda vez, que no pertenecen individualmente a cualquiera de los cónyuges, sino a la prole, a la familia, salvo casos excepcionales, que deben ser probados, mediante diligencias de utilidad y necesidad, que debe seguir cualquiera de los cónyuges ante juez competente.

Otro aspecto a considerar en la problemática que aún persiste en el tema de la crisis matrimonial y de la libre disposición de los bienes que se encuentran a nombre de cualquiera de los cónyuges, pero que de hecho forman parte del patrimonio conyugal, por lo que si existe oposición, se debe llevar a cabo de acuerdo a lo regulado en el Artículo 132 del Código Civil, pero como no se encuentra establecido de manera específica, el mismo se debe regir por el juicio ordinario en donde el procedimiento que debe emplear cualquiera de los cónyuges en la oposición se encuentra regulado el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil; sin embargo, en este trabajo de tesis se busca fundamentar que este procedimiento debe ser regido por el procedimiento establecido para el juicio oral, para lo cual a continuación se describirá su regulación legal y luego su significado doctrinario, para fundamentar los elementos doctrinarios, legales y jurídicos que determinen la importancia de llevar a cabo la oposición a través de este procedimiento expedito.



4.1. El juicio oral

Los procesos de conocimiento son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen.

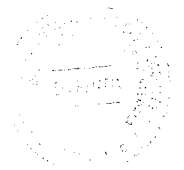
“En los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.³⁸

“Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.³⁹

Las opciones que surgen a los proceso de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, como se distinguen las distintas clases de procesos de conocimiento, como lo son de conocimiento, los ejecutivos y los cautelares; sin embargo, el

³⁸ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil*. Tomo II, pág. 563.

³⁹ Chacón, Mauro. *Manual de derecho procesal civil guatemalteco*, pág. 253.

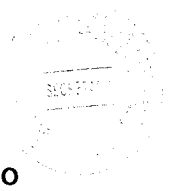


proceso tipo es el juicio ordinario, aunque también se incluye el juicio oral y el sumario.

Dentro de los juicios mencionados que son de conocimiento, se encuentra el oral. La oralidad consiste en el principio procesal que permite en un proceso, a cualquiera de las partes, sea de distinta naturaleza, diligenciar y tramitar los procedimientos y las etapas de manera verbal y no escrita, contrariamente a lo que históricamente se ha hecho en los procesos, especialmente los civiles, por eso es que la legislación guatemalteca tiende a establecer la oralidad.

Dentro del proceso oral, se tiene la fase de presentación de la demanda, que debe llenar los mismos requisitos contenidos en el Artículo 61 y desde el 106 al 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde si se tiene admitida la demanda para su trámite, en virtud que el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que son materia de juicio oral los siguientes:

1. Juicios orales de menor cuantía.
2. Juicios de ínfima cuantía.
3. Juicio de alimentos.
4. Providencias precautorias y aseguramiento de los alimentos.
5. Juicio de rendición de cuentas.
6. Juicio de división de la cosa en común.
7. Juicio de jactancia.
8. Otros asuntos que pueden tramitarse por medio del juicio oral.



Admitida para su trámite la demanda, en virtud de las anteriores causas o contiendas, el juez señala día y hora para la audiencia oral, en donde las partes deben comparecer personalmente y no por medio de apoderado, por la naturaleza del juicio oral, bajo apercibimiento de que si no comparece, se tendrá por cierto lo aducido por la parte demandante.

En la fase del desarrollo de la audiencia oral, se suscitan las siguientes fases:

- a. De ratificación, ampliación, modificación de la demanda.
- b. De conciliación.
- c. De contestación de la demanda e interposición de excepciones.
- d. Reconvención.
- e. Recepción de los medios de prueba.
- f. Si fuera posible recibir toda la prueba, en caso no, se señalara otra audiencia, hasta un máximo de tres audiencias para ese fin.
- g. Seguidamente, se procederá a dictar la sentencia correspondiente.

Así también, rige para el juicio oral, en lo que fuera aplicable, el juicio ordinario, y en este caso, podría suscitarse la declaratoria de rebeldía y confeso, decretar auto para mejor fallar y todo lo relativo al diligenciamiento de la prueba, lo cual en su conjunto persiguen que el proceso oral sea lo más expedito posible en aras de una justicia pronta y cumplida en el sistema procesal civil guatemalteca.

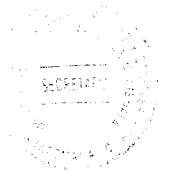


4.2. La Ley de Tribunales de Familia como mandato imperativo por ser Ley especial

La Ley de Tribunales de Familia que se regula en el Decreto Ley 206 data de los años sesenta; sin embargo, tiene aplicabilidad como ley especial en los casos de familia. También, dentro de ésta Ley, se encuentra un instructivo para los tribunales de familia emitido por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en circular No. 42/AH de fecha del mes de septiembre del año de mil novecientos sesenta y cuatro.

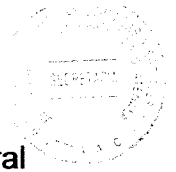
Dentro de los fundamentos para la creación de esta Ley se encuentran:

- a) Que el Estado considera que la familia, es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes.
- b) Que para la eficacia de esa protección del núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio.
- c) Que las instituciones del derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral por lo que es urgente e inaplazable instituir tribunales privativos de familia.



Dentro de su cuerpo normativo, se regula lo siguiente:

- La creación de los Tribunales de Familia, con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.
- Dentro de los asuntos que se someten a su competencia, se encuentran los relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.
- La constitución de éstos tribunales de familia, se rigen como juzgados de familia, para conocer en primera instancia, y salas de apelaciones de familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los a quo.
- En cuanto a la integración del personal de cada tribunal de familia, los mismos tienen un secretario, los trabajadores sociales que sean necesarios y el demás personal que requiera el buen servicio.
- Respecto a los procedimientos, rige por el procedimiento del juicio oral, que se regula en el Capítulo II del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.
- En las cuestiones relacionadas con el derecho a los alimentos, emplearán además el procedimiento regulado en el Capítulo IV del Título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.
- En los juicios relativos a reconocimiento de preñez y parto, paternidad y filiación, separación y divorcio, nulidad del matrimonio, declaración y cese de la unión de hecho y patrimonio familiar, se sujetaran a los procedimientos que les correspondan según el Código Procesal Civil y Mercantil, estableciéndose que



en la mayoría de ellos, se refiere al juicio ordinario, toda vez, que el juicio oral regula determinados asuntos para su conocimiento por el juez competente.

- En los procedimientos del juicio oral, se debe actuar de oficio, como lo regula el Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia, sin embargo, para el caso del juicio ordinario no y es allí en donde debe establecerse que pese a que existen asuntos de familia de gran importancia, como el que ocupa el presente trabajo de investigación no puede actuarse de oficio, sino a petición de parte y es allí en donde se cuestiona la actitud del Estado frente a la protección que merece la familia.

Respecto a la circular, que tuvo como motivación los problemas presentados con ocasión de la interpretación o aplicación de los preceptos relacionados con la familia, la misma establece que los casos en que deben tramitarse en juicio oral, de conformidad con el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia y en los incisos 3 y 6 del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse por medio del juicio oral los siguientes asuntos:

- a) Alimentos.
- b) Patria Potestad.

Mientras que los casos que deben tramitarse en juicio ordinario escrito, de conformidad con lo establecido en el Artículo 9 de la Ley de Tribunales de Familia y en los Artículos 96, 437 y 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse por medio del juicio ordinario escrito, las siguientes controversias:



- Las relativas al régimen económico del matrimonio (por ejemplo: Gananciales).
- Nulidad del matrimonio.
- Separación y divorcio
- Declaración y cese de la unión de hecho.
- Paternidad y filiación.
- Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto, y.
- Oposición a la constitución del patrimonio familiar.

El Código Civil en los Artículos 131 y 132 regula el derecho de propiedad individualmente considerado como un derecho constitucional de cualquier persona, independientemente si se trata de cónyuges o no; asimismo, establece normas de carácter sustantivo y no procedimental, por lo tanto, en cuanto a lo regulado en estos dos Artículos que por un lado, ampara el derecho de propiedad y por el otro, en caso de controversia, como sucede con la oposición de cualquiera de los cónyuges, también ampara el derecho a la protección familiar, pero que esos derechos pueden ser discutidos a través de los procedimientos señalados previamente en la ley.

En virtud de que la Ley de Tribunales de Familia y la circular son la base legal para el proceder de los jueces en los conflictos familiares, se establece que en los casos como el que ocupa el presente trabajo, se encuentra de los que se debe regir por medio del juicio ordinario, siendo únicamente lo relativo a los alimentos y a la patria potestad, los que se rige por medio del juicio oral, independientemente



de los que el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que son asuntos de competencia del juicio oral, no encontrándose en el juicio oral el tema que ocupa, respecto a la oposición en el caso del ejercicio del derecho de propiedad de cualquiera de los cónyuges sin autorización del otro, respecto a los bienes que conforman el patrimonio conyugal.

4.3. La oposición a la venta de bienes a través del juicio oral

Históricamente la oralidad se encuentra acompañada de un sistema acusatorio, porque en el existen una lucha entre las partes y un conflicto actual de intereses, mientras que en el sistema inquisitivo, este se desarrolla por escrito.

Estos sistemas han tenido prevalencia en el proceso penal; sin embargo, debe considerarse a la oralidad en un tradicional mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el juez y las partes, así como los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz.

Es por ello que en el derecho civil guatemalteco, el cual ha tenido una fuerte influencia del derecho civil romano y español en sus orígenes, la escritura era la que prevalecía y que hasta la fecha ha sido así, salvo especiales casos de excepción, que se pueden suscitar con el juicio oral y las contiendas que allí se señalan.

Dentro de los fines del proceso oral, se encuentra lograr la aplicación de los principios de inmediación, concentración, celeridad, publicidad, regulados como



principios supremos dentro del proceso en general, hacer más factible para la población en general, el acceso a la justicia, en las condiciones en que se encuentran, sin necesidad, en muchos casos, de auxiliarse de abogado; la rapidez en la administración de justicia, en relación a otros procesos, como el ordinario o el sumario.

Por otra parte, el juicio oral le permite al juez tener un contacto más directo no solo con las partes, sino con las pruebas de estas, que hacen más fácil a este, su función al momento de dictar la sentencia correspondiente.

Aunque este tipo de juicio tiene similitudes con el juicio ordinario, como el hecho que ambos procesos pertenecen a procesos de conocimiento; asimismo conllevan las etapas y procedimientos similares; a ambos les es aplicable las normas de lo contenido en la ley que rige para el juicio ordinario, como prototipo de los procesos de conocimiento, existen diferencias que hacen a lo oral más expedito.

Desde el punto de vista procesal, las diferencias se manifiestan en el tipo de juicio que debe llevarse a cabo, siendo las principales las orientadas a establecer las diferencias entre el juicio ordinario y el oral, porque entre los mismos existen diferencias y similitudes, bien marcadas, como las siguientes:

- Que el juicio ordinario, es más extenso que el juicio oral, ya que éste, es de distinta naturaleza, porque tiene concentrada las fases o procedimientos de una manera más rigurosa que el juicio ordinario, por la naturaleza de los conflictos que generan unos de otros.



- Que las contiendas que se regulan para el juicio ordinario, tienen carácter sui generis, por lo tanto son distintas que las que se regula para el juicio oral.
- Que en el caso del juicio oral, tiene por su naturaleza jurídica, procedimientos especiales, en relación al juicio ordinario, que éste último, que no prevalece el principio de inmediación, concentración, celeridad, flexibilidad, etc., que caracteriza al juicio oral.

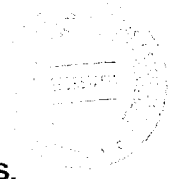
Es por estos elementos jurídicos que, en esta tesis, se sostiene la importancia que tiene la tramitación de todos los asuntos relacionados con familia, por medio del juicio oral, debido a la trascendencia de cada uno de ellos y de la obligación estatal de protección legal y material, pero fundamentalmente el trámite oral de aspectos sustanciales que eviten la desprotección del núcleo familiar, como sucede en el caso de la oposición a la venta de bienes conyugales, debido a la naturaleza de ésta y de las circunstancias en que se encuentra la familia, especialmente los hijos.





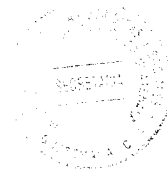
CONCLUSIONES

1. Se fundamenta la validez jurídica de incluir en el juicio oral, la oposición a la venta de bienes que conforman parte del patrimonio familiar, debido a que por medio de este proceso el cónyuge, especialmente la mujer, puede lograr que de forma expedita la autoridad judicial la ampare para evitar que la enajenación del bien les perjudique.
2. Aun cuando la familia es considerada la base de la sociedad, en Guatemala todavía existen muchos obstáculos materiales para que la misma pueda asumir esa función lo cual determina la existencia de familias monoparentales debido a la ruptura de las relaciones familiares por discordias o bien debido a la necesidad económica de la jefatura del hogar de migrar para tener empleo.
3. Siendo el matrimonio la base de la familia, es obligación del Estado promover los mecanismos legales y las políticas públicas orientadas a garantizar su subsistencia y que cumpla con la función social asignada; sin embargo, recientemente se ha evidenciado la ausencia de acciones estatales para evitar el aumento de los divorcios, con lo cual se desprotege la figura matrimonial.



4. Uno de los principales problemas que enfrentan los hogares guatemaltecos, es que debido a la práctica machista y patriarcal, las mujeres le otorgan al esposo pleno derecho sobre el patrimonio conyugal, lo cual conlleva muchas veces, que éste lo dilapide en perjuicio de la familia, sin que para ello cuente con la autorización o la venia de su cónyuge.

5. Muchas veces el esposo utiliza el poder social que le otorga el ser jefe del hogar, para someter psicológicamente a su esposa bajo la amenaza de quitarle sus bienes y dejarla desamparada junto con sus hijos, por lo que se tipificó la figura de la violencia psicológica; a pesar de ello, muchas esposas enfrentan problemas para evitar ser despojadas de sus bienes.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, a través de la Comisión de Legislación promueva reformas en la Ley de Tribunales de Familia, para incluir dentro de los casos que deben llevarse a través del juicio oral, la oposición a la venta de bienes que conforman parte del patrimonio familiar, con lo cual el cónyuge que se opone pueda evitar la enajenación del bien inmueble.
2. A la Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia y a la Oficina Nacional de la Mujer, para que garanticen la implementación de políticas y acciones públicas orientadas a la juventud, con el fin de educarlos sobre la importancia de la familia y de las funciones que esta debe cumplir para formar a los hijos dentro de los valores sociales.
3. La Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia y a la Oficina Nacional de la Mujer, deben promover seminarios orientados a los matrimonios, con el fin de fortalecer sus vínculos sociales y sentimentales, con el fin de aprender a resolver los conflictos familiares, especialmente los relacionados con el dinero, para evitar rupturas del matrimonio en perjuicio de los hijos.



4. El Congreso de la República de Guatemala, a través de la Comisión de Legislación debe promover la discusión con las universidades que imparten la carrera de derecho en el país, para determinar la importancia de incorporar en los requisitos de la compra-venta de bienes inmuebles, que si estos pertenecen a un hombre casado, debe tener autorización de la esposa para venderlos.

5. El Ministerio Público, debe crear una fiscalía especial, orientada a atender a las esposas que requieren ayuda porque las amenaza el esposo de despojarla de su bien inmueble a partir de venderlo, con lo cual se evitará que los maridos puedan dilapidar el patrimonio de la esposa o de ambos, como un medio de violencia psicológica en contra de su cónyuge.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil. Tomo II.** Guatemala: Ed. Editorial Universitaria, 1981.
- ÁLVAREZ MORALES DE FERNANDEZ, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia, que funcionan en la ciudad capital.** Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1990.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar. **Derecho de familia y sucesiones.** Madrid, España: Ed. Reus, 2001.
- CHACÓN, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala: Ed. Fenix, 2001.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **Familia en el derecho, derecho de familia y relaciones jurídico-familiares.** España: Ed. Bosch, 1989.
- Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe, S.A. Argentina: Editorial Espasa Calpe S.A, 2002.
- DI MARCO, Graciela. **Democratización de la familia, en lo público y lo privado.** Argentina: Ed. Paidós, 1997.
- DURÁN ACUÑA, Luís David. **Estatuto legal de la familia y el menor.** España: Ed. Cuadernos Civitas, 1982.
- LAFONT PIANETA, Pedro. **Derecho de familia. Derechos de menores y de juventud.** Argentina: Ed. Ábaco, 1975.
- MONROY CABRA, Marcos Gerardo. **Derecho de familia, infancia y adolescencia.** España: Ed. Grancia, 1979.
- MONROY CABRA, Marcos Gerardo. **Derecho de familia, infancia y adolescencia.** Colombia: Ed. Ediciones El Profesional, 2001.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Eliasta, 1999.
- PARRA BENITEZ, Jorge. **Derecho de familia.** Colombia: Ed. Temis, 2006.



SCHMUKLER, Beatriz. **Familias y relaciones de género en transformación.** México: Ed. Edamex, 1998.

VIDAL TAQUÍN, Carlos. **Régimen de bienes en el matrimonio.** Argentina: Ed. Astrea, 1993.

VILLA GUARDIOLA, Vera. **Teoría y práctica de derecho de familia.** Colombia: Ed. Señal Editora, 2005.

Legislación:

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

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

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

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

Instructivo para los Tribunales de Familia. Corte Suprema de Justicia, Circular 42/AH, 1964.