

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

**LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS
JUDICIALES DE FAMILIA**

NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE

GUATEMALA, MARZO, 2006.

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

**LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS
JUDICIALES DE FAMILIA**

TESIS

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

Por

NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo, 2006.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Váldez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:	
Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Héctor Leonel Mazariegos González
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:	
Presidente:	Lic. Ménfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Ciro Augusto Prado Echeverría
Secretario:	Lic. Vladimiro Gilielmo Rivera Montealegre

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 de la Universidad de San Carlos de Guatemala”).



LICDA. BEATRIZ ROSAL DE DIAZ
ABOGADA Y NOTARIA
Colegiada 5,788

OFICINA: 7ª Av. 1-20, zona 4, 11º nivel, of. 1115, Edif. Torre Café.
Telefax: 2331-9342, cel.:5415-2291. Guatemala, Ciudad.



Guatemala, 21 de octubre de 2005

Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía Orellana,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Decanatura, en que se dispone nombrar a la suscrita como asesora de tesis de la Bachiller NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE, procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado: "POSITIVIDAD DE LA DECLARATORIA DE AUSENCIA", el que luego de haber analizado me permite hacer las siguientes consideraciones:

Del estudio realizado sobre el trabajo en mención, establecí que el tema fue investigado adecuadamente habiéndose utilizado la metodología y procedimientos que le permitieron a la autora comprobar el contenido de la hipótesis.

Durante reuniones celebradas, formulé algunas observaciones al trabajo, las cuales fueron aceptadas por la postulante, entre ellas la relativa al cambio de la anterior a la denominación: "LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS JUDICIALES DE FAMILIA", puesto que lo que se requiere es que sirva única y exclusivamente para asuntos de esta índole.

Considero que el trabajo referido constituirá una valiosa fuente de consulta y reúne todos los requisitos establecidos en el reglamento, razones por las que estimo que el presente trabajo de tesis, en las cuales se han satisfecho las correcciones ordenadas por la suscrita, debe continuar su trámite para los efectos de su revisión, y en consecuencia me permito rendir DICTAMEN FAVORABLE.

Del señor Decano, me suscribo con muestras de deferencia:

LICDA. BEATRIZ ROSAL DE DIAZ
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, veintisiete de octubre del año dos mil cinco.-----

Atentamente, pase al LIC. JULIO VALLADARES CASTILLO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE, Intitulado: "LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS JUDICIALES DE FAMILIA" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~NTAE/slh~~



LIC. JULIO VALLADARES CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 1 de diciembre de 2005.

Licenciado
Bonerge Amilcar Mejía Orellana,
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

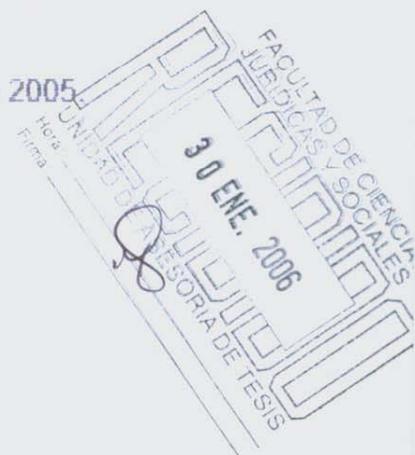
Cumpliendo con la providencia de fecha veintisiete de octubre del presente año por medio de la cual fui designado Revisor del trabajo de tesis intitulado "LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS JUDICIALES DE FAMILIA", de la Bachiller NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE, me permito informar que el mismo satisface los requisitos reglamentarios correspondientes, además de que la presente investigación es interesante por sus implicaciones jurídicas, ya que la autora pone de relieve la necesidad que tienen los usuarios interesados en que el trámite de la declaratoria de ausencia se tramite ante un Juez de Primera Instancia del Ramo de Familia, cuando tenga relación el proceso posterior con dicho Ramo y proteger de esa manera a las personas más débiles, en este caso la mayoría de veces un menor de edad.

Por tanto me permito rendir el dictamen solicitado, en el sentido que el trabajo de tesis, cumple como ya expresé con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, razón por la cual estimo que puede aprobarse el mismo.

Sin otro particular, me se suscribo de usted, muy atentamente,

JULIO VALLADARES CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 628

16 calle 4-53, Edificio Marbella, Zona 10, octavo nivel, Ciudad de Guatemala.
Teléfonos: 23334949 PBX, celular 55170892.

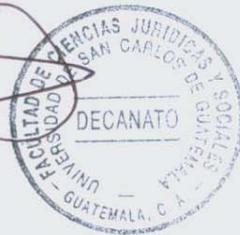
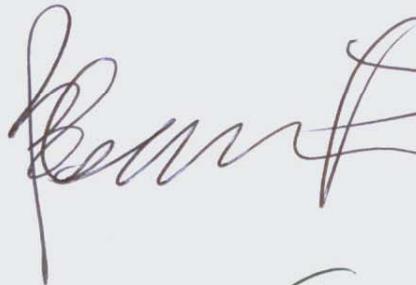




**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, ocho de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **NIDIA CORINA SÁNCHEZ VICENTE**, titulado **LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA LOS ASUNTOS JUDICIALES DE FAMILIA**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MIAE/slh



DEDICATORIA

A Dios, por haberme dado la vida, sabiduría y salud para culminar con mis estudios y mi graduación.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme acogido y dado la oportunidad de profesionalizarme.

En memoria de mi madre Raquel Vicente Méndez (+), quien gracias a su profunda fe en Dios y constante esfuerzo fue mi mayor apoyo para mi superación, y siempre guardó la esperanza en que este día llegaría.

A mi padre Marcos Sánchez, a mis hermanos Anabella, Claudia y Marco René, por su apoyo en todos los aspectos.

A mi asesora y revisor, quienes me brindaron su ayuda profesional y desinteresada, para culminar con esta meta.

A mis amigos por su apoyo incondicional: Licda. Marta González, Licda. Natividad González, Licda. Mildred Roca, Licda. Gloria Mendoza, Licda. Sonia Villatoro; Ivón López, Loida García, Lic. Arturo Recinos, Lic. Juan Luís Lemus, Lic. Manolo López, Pedro Barán.

A la Licenciada Olga Enríquez, por su apoyo tanto moral como laboral, para lograr una de mis metas.

A mis amigos del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y del Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, por brindarme su amistad sincera.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Ausencia.....	1
1.1 Definiciones.....	1
1.2 Antecedentes históricos.....	3
1.3 Naturaleza jurídica.....	5
1.4 Origen de la declaratoria de ausencia.....	6
1.5 Fases o etapas de la ausencia.....	6
1.6 Elementos.....	7
1.7 Efectos.....	7
1.7.1 Patrimoniales.....	7
1.7.2 Familiares.....	8
1.7.3 Sociales.....	9
1.8 Derechos que el representante del ausente puede ejercitar.....	9
1.9 Terminación del cargo de defensor judicial.....	10
1.10 Análisis comparativo doctrinario y la legislación guatemalteca de la ausencia.....	11
1.11 Diferencia entre ausencia y muerte presunta.....	15

CAPÍTULO II

2. Jurisdicción voluntaria judicial y extrajudicial en el trámite de la ausencia.	17
2.1 Definición de jurisdicción voluntaria.....	17
2.2 Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria notarial.....	17
2.2.1 Consentimiento unánime.....	17
2.2.2 Actuaciones y resoluciones.....	18

2.2.3	Colaboración de autoridades.....	19
2.2.4	Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.....	19
2.2.5	Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite.....	19
2.2.6	Inscripción en los registros.....	20
2.2.7	Remisión al archivo general de protocolos.....	20
2.3	Procedimiento de las diligencias voluntarias extrajudiciales de ausencia.....	21
2.3.1	Acta notarial de requerimiento.....	21
2.3.2	Primera resolución.....	22
2.3.3	Notificación al solicitante y a la Procuraduría General de la Nación.....	22
2.3.4	Declaración testimonial.....	23
2.3.5	Edicto.....	23
2.3.6	Oposición.....	23
2.3.7	Nombramiento de defensor judicial.....	24
2.3.8	Resolución o auto final.....	24
2.4	Procedimiento de las diligencias voluntarias judiciales.....	25
2.4.1	Juez competente.....	25
2.4.2	Requisitos de la primera solicitud.....	25
2.4.3	Tramitación.....	26
2.4.4	Resolución.....	27

CAPÍTULO III

3.	Derecho de familia.	
3.1	Definición.....	29
3.2	Naturaleza jurídica del derecho de familia.....	31
3.3	Derecho procesal.....	33
3.4	Derecho procesal de familia	33
3.5	Jurisdicción.....	35
3.6	Competencia.....	35

3.7	Principios que rigen en los procesos de familia.....	35
3.7.1	Principio conciliatorio.....	36
3.7.2	Principio de tutelaridad.....	36
3.7.3	Principio de objetividad:	36
3.7.4	Principio de gratuidad.....	37
3.7.5	Principio de economía procesal.....	37
3.7.6	Principio de oralidad.....	38
3.7.7	Principio de inmediación.....	38
3.7.8	Principio de concentración en el proceso.....	38
3.7.9	Impulso procesal.....	39
3.7.10	Principio de igualdad.....	39
3.7.11	Principio de probidad.....	40
3.7.12	Principio de preclusión.....	40
3.7.13	Principio de publicidad.....	41
3.8	Procesos de familia.....	41
3.9	Procesos y asuntos que conocen los Juzgados de Familia.....	42
3.9.1	Ordinario.....	42
3.9.1.1	Paternidad y filiación.....	43
3.9.1.2	La separación conyugal.....	45
3.9.1.3	Divorcio.....	45
3.9.1.4	Unión de hecho.....	46
3.9.2	Oral.....	47
3.9.2.1	Alimentos.....	49
3.9.2.2	Patria potestad.....	50
3.9.3	Juicios de ejecución en la vía de apremio y ejecutivo común	51
3.9.4	Procesos especiales.....	51
3.9.4.1	Declaratoria de interdicción.....	52
3.9.4.2	Tutela, protutela o guardador.....	52
3.9.4.3	Disposición y gravamen de bienes	53
3.9.4.4	Dispensa judicial.....	53
3.9.4.5	Divorcio voluntario.....	54

3.9.4.6	Separación voluntaria.....	55
3.9.4.7	Reconocimiento de preñez o parto.....	55
3.9.4.8	Patrimonio familiar.....	55
3.9.4.9	Adopción.....	56
3.9.5	Proceso cautelar.....	57

CAPÍTULO IV

4.	La declaratoria de ausencia y los asuntos judiciales de familia.	
4.1	Regulación legal de la declaratoria de ausencia.....	59
4.2	Análisis de la competencia entre el juez civil y el juez de familia en esta materia.....	59
4.3	Casos más frecuentes por los cuales se declara la ausencia.....	61
4.4	Intervención de la Procuraduría General de la Nación.....	62
4.5	Repercusiones en el derecho de familia con relación a la filiación, alimentos, bienes y relación familiar.....	63
4.6	Tramite que debe regir para la declaratoria de ausencia y ventajas que conlleva realizarlo ante un juzgado de familia.....	64
4.7	Procedimiento para iniciar otro juicio posterior relacionado con jurisdicción de familia:.....	65
4.8	Proyecto del decreto Ley.....	66
	CONCLUSIONES.....	71
	RECOMENDACIONES.....	73
	BIBLIOGRAFÍA.....	75

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito realizar un análisis jurídico respecto al trámite de la declaratoria de ausencia, institución que tiene por objeto establecer la situación jurídica de la persona que se encuentra fuera de la república o ha desaparecido y de quien existe incertidumbre sobre su existencia, para posteriormente entablar demanda ante un juzgado de familia cuando se trate de asuntos relacionados con dicho ramo.

La forma en que tramita las diligencias voluntarias de declaratoria de ausencia, ya sea judicial o extrajudicial generan elevados gastos económicos y de tiempo, lo que provoca que el cónyuge interesado en divorciarse o bien en resolver cualquier otro asunto relacionado con familia, no continúe o nunca inicie los trámites respectivos. Por lo cual a juicio de la ponente, y acorde con la realidad de los guatemaltecos la declaratoria de ausencia debe ser competencia de un juez de familia y el procedimiento flexible y oficioso, para proteger especialmente a los menores de edad, al cual el Estado debe proteger buscando para ello los mecanismos más adecuados y menos onerosos para el interesado; también creando más juzgados del ramo de familia, que no han sido aumentados a pesar de que la población ha aumentado y por lo mismo demanda de más juzgados de dicho ramo.

Con la colaboración de los auxiliares de justicia, la ponente revisó expedientes de jurisdicción voluntaria de declaratoria de ausencia y juicios relacionados con familia, para establecer la cantidad que se tramitaron del año 2000 al 2004, en los juzgados de esta ciudad, lo cual fue una tarea difícil, por no existir libros de registros de los procesos que ingresan en los juzgados de primera instancia civil y en los libros de registro de los juzgados de primera instancia de familia no existen mayores datos para establecer los asuntos en los que fue necesario que previamente se declarara la ausencia.

Se desarrolló en el primer capítulo lo relativo a la ausencia, su antecedente histórico, lo regulado en legislaciones extranjeras; en el segundo capítulo la jurisdicción voluntaria judicial y extrajudicial para el trámite de la declaratoria de ausencia, principios que rigen la jurisdicción voluntaria, procedimiento judicial y extrajudicial. El tercer capítulo lo relativo al derecho de familia, principios, procesos y asuntos que conocen los juzgados de familia. Y el cuarto capítulo regulación legal de la declaratoria de ausencia, análisis de la competencia entre el juez civil y el juez de familia, omisión de requisito esencial en la solicitud de ausencia, repercusiones en el Derecho de familia en relación a la filiación, alimentos, bienes y relación familiar.

Se utilizó el método analítico para explicar la forma en que la doctrina ha considerado en particular a cada una de las instituciones objetos de la presente tesis, para poder establecer que el procedimiento de declaratoria de ausencia cuando se trate de iniciar un procedimiento de familia, especialmente de divorcio exista flexibilidad y oficiosidad en el trámite, como en el Código Civil para el Distrito Federal de México.

El método deductivo permitió conocer cada uno de los elementos que intervinieron en el planteamiento formulado, partiendo de los temas generales hasta llegar al aspecto concreto y específico del problema de esta investigación; la situación actual y el procedimiento flexible y oficioso en la declaratoria de ausencia cuando sea exclusivamente para asuntos de familia, que antes de la circular numero 034/DGP/medeg de la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha 20 de julio de 1995 se tramitaban ante el juez de familia.

En cuanto a la hipótesis planteada la misma ley no establece un procedimiento ágil o rápido en relación a los asuntos de familia cuando uno de los cónyuges se encuentra ausente.

CAPÍTULO I

1. Ausencia

1.1 Definiciones:

El Diccionario de la Real Academia Española, define: “Ausencia (lat. absentia). Acción y efecto de ausentarse o estar ausente. Tiempo en que alguno está ausente. Falta o privación de alguna cosa. DER. Condición legal de la persona cuyo paradero se ignora.”¹

Cabanellas, define: “Ausencia como la situación de quien se encuentra fuera del lugar de su domicilio, sin que se sepa su paradero y sin constar además si vive o ha muerto, y sin haber dejado representante”.²

El profesor Serrano, indica: “Ausencia como el estado civil de la persona de quien se duda si vive, bien porque se desconoce su paradero durante cierto tiempo, bien porque desapareció en una circunstancia de peligro para la vida, sin haberse vuelto a saber más de ella”.³

Definición legal: “Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente, para los efectos legales la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.” Artículo 42 del Código Civil, Decreto Ley 106.

Para que se considere legalmente ausente a una persona se requiere lo siguiente:

¹ **Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española**, Ed. Espasa Calpe, 1970; pág. 105.

² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico**, 1t., pág. 414.

³ Puig Peña, Federico, **Compendio de Derecho Civil Español**, 1t., pág. 309.

- Ignorar el paradero de una persona, de su residencia ordinaria, o sea su sede jurídica en la cual pueda ejercer sus derechos y obligaciones. Artículos: 32, 42 del Código Civil.
- Que exista la necesidad de que el ausente deba apersonarse, y no haya dejado mandatario legalmente constituido con todas las facultades especiales para responder de las obligaciones del mandante o bien defender los derechos en juicio del mismo. Artículos: 43, 1692, 1693 del Código Civil; 188, 190, 191 de la Ley del Organismo Judicial.
- Incertidumbre, característica imprescindible, o sea la duda sobre la existencia de una persona, por no tenerse noticias de la misma durante un tiempo prolongado o por otras circunstancias. En la ausencia si la persona vive, aun existe una leve duda acerca de su existencia, mientras con la muerte presunta, existen elementos indicadores que la persona cuya declaración de fallecimiento se desea obtener, ha muerto.
- La ausencia declarada judicialmente es una cualidad jurídica del individuo que modifica la capacidad jurídica y de obrar, es la confirmación de la situación de incertidumbre. Debe inscribirse tal declaratoria en el registro civil correspondiente y en el Registro General de la Propiedad, si hubiere bienes, a fin de proteger los intereses familiares, patrimoniales o de otra índole del ausente frente a terceros. Artículos: 369, 418, 423, 1149 numeral 4º del Código Civil.

1.2 Antecedentes históricos:

Federico Puig Peña, indica que en el Derecho romano no existió una doctrina sistemática sobre la ausencia, sólo aisladamente se encuentran algunas disposiciones como en el *ius postliminii* y en algún cuerpo legal como, el Digesto. La característica del derecho romano, estriba en que no se presumía muerta a una persona mientras no se probase, y por tanto no se abría sucesión hereditaria, se entregaba los bienes a los herederos sin perjuicio de los derechos del ausente. Mientras duraba la ausencia parece aceptable la hipótesis de creer que se nombraría un curador especial: *curator bonorum*.⁴

En el Derecho germánico, por el contrario, presumía la muerte después de haber transcurrido un lapso de tiempo relativamente breve. Parece ser que no se establecía curatutela de bienes, sino que éstos se entregaban en plena potestad a los parientes más cercanos, lo entregado constituyó una posesión especialísima, que luego se consolidaba por el transcurso del tiempo.

Durante la edad media varias circunstancias como las cruzadas, las constantes guerras, etc., contribuyeron a que constantemente se dieran los supuestos de la ausencia; y no se encontró una doctrina sistematizada en el derecho romano, se idearon algunas soluciones, como la formulada por los estatutarios de la presunción de muerte, transcurridos cien años. En el siglo XVI los jurisconsultos italianos sistematizaron la ausencia y ha sido inspiración para las legislaciones modernas.

En la historia del Derecho español se hace referencia a las leyes de partidas (la Ley 12, Título XI, Partida 3ª de índole más procesal que civil, ordena el nombramiento de un curador o administrador para los bienes del ausente cuando éste fuera demandado), establecía que si el ausente se marchó a tierras lejanas y

⁴ Ibid, pág. 310.

existía fama pública de que ha muerto, bastaba diez años de ausencia; pero si marchó a tierras cercanas donde no era difícil averiguar la verdad directamente y la fecha de la muerte o si la ausencia no excedía de cinco años, entonces no basta la prueba de fama pública. Otra ley ordenaba que se proveyese de curador al ausente cuando fuera demandado. Cuando se empezó a codificar las leyes, fue en la Ley Hipotecaria, en el que se estableció como título inscribible en el Registro de la Propiedad la ejecutoria en que se declaraba la presunción de muerte del ausente; la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, consagró un título a regular la administración de bienes del ausente.

Modernamente existen dos sistemas legislativos:

El sistema latino o francés deviene de las concepciones del Código de Napoleón, en el que se distinguió tres períodos en la ausencia: el de presunción de ausencia, ausencia declarada con posesión provisoria y la posesión definitiva. Durante el período de presunción de ausencia se toman sólo medidas provisionales; en la ausencia declarada se entregan los bienes a determinadas personas. Finalmente al llegar a la posesión definitiva es necesario el transcurso de determinados plazos que, precisamente por tener una extensión excesiva, hacía la institución arcaica e inservible.

El sistema germánico, recogido por el código alemán y el suizo, se distingue la simple ausencia material, (falta de presencia) de la desaparición. En la simple ausencia material, el Derecho alemán posibilita las medidas provisionales nombrándose una especie de curador de los bienes. En la desaparición ignoratur ubi sit et an sit, o sea, en la propiamente llamada ausencia, distingue entre la simple desaparición y la desaparición con peligro grave para la vida del individuo, lo que se llamaba ausencia cualificada. En la simple desaparición, transcurrido el plazo de diez años, habría de declararse como presunto muerto, (la declaración podía hacerse hasta que terminaba el año en que el desaparecido hubiera cumplido 31 años), plazo que se redujo a cinco cuando se trata de personas

ancianas mayores de 70 años, y por consiguiente con menos posibilidades de subsistir. En caso de ausencia cualificada, se reducen aún los plazos; así, en los casos de guerra y siniestro, el plazo es de tres años y en los de desaparición por naufragio, el de un año a contar desde la catástrofe.⁵

1.3 Naturaleza jurídica:

No hay un acuerdo entre los tratadistas del Derecho Civil con respecto a la naturaleza jurídica de la ausencia, Coviello: Se refieren como un aspecto de la relación de la persona con un lugar o del espacio, o por lo que es igual, al aspecto negativo de la relación con el domicilio o sede jurídica de la persona; otros como Ruggiero, como un modo de extinción presuntiva de la personalidad humana, como una incapacidad de hecho por la imposibilidad en que se encuentra el ausente de ejercer personalmente los actos de la vida civil; y Sánchez Román, como una circunstancia modificativa de la capacidad de obrar y otros lo consideraban como un estado civil o situación jurídica especial, toda vez que sólo mientras existe la incertidumbre de su existencia dura la incapacidad jurídica, sin embargo el ausente puede ejercer su capacidad de obrar, ejerciendo sus derechos y cumpliendo con sus obligaciones en el momento que se presente por si mismo o por medio de apoderado con facultades suficientes.⁶

En realidad es un estado civil o situación jurídica especial que provoca la necesidad de una institución supletoria que se encarga del ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones del ausente, a fin de que no queden en el abandono y que una vez aparezca el ausente o un mandatario con representación suficiente, recobra sus derechos y obligaciones.

⁵ Ibid, págs. 310 al 312.

⁶ Ibid, pág. 310 .

Para los efectos meramente procesales, la institución de la ausencia tiene carácter supletorio en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones de la persona declarada ausente, para cuyo efecto se nombra un tercero que los ejercite en defecto del ausente, a fin de asegurar su patrimonio o intereses familiares.

1.4 Origen de la declaratoria de ausencia:

Ante la necesidad de una institución supletoria que protegiera con carácter de perentorio los bienes del ausente, sus relaciones familiares, para velar por el cumplimiento de sus obligaciones y derechos civiles, cuando no dejaba representante legal o voluntario con facultades suficientes para que se encargara de esos asuntos, hizo necesario el surgimiento de la declaratoria de ausencia, mediando para ello instancia de parte de quien tenga interés o del Ministerio Público, en nuestro país por la Procuraduría General de la Nación.

El poder que se confiere a los defensores judiciales del ausente es exclusivamente, según la ley, para amparar y representar al desaparecido en juicio o en los asuntos de urgencia; no es un poder general, sino únicamente reducidos a esos supuestos.

1.5 Fases o etapas de la ausencia:

- La primera fase cuando se inicia el procedimiento y en el transcurso del primer período se le denomina presunción de ausencia, ausencia presunta, ausencia de hecho o ausencia no declarada, es más fuerte la presunción de que la persona vive.
- En la segunda, que es la declaración de ausencia, ausencia legal o constituida las presunciones de vida y muerte se equilibran.

- En la tercera es la presunción de muerte, la incertidumbre sobre el fallecimiento del ausente se ha transformado en una certeza.

1.6 Elementos:

- Ausente, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia: “Estar ausente. Del que está separado de alguna persona o lugar y especialmente de la población en que ordinariamente reside. DER. Persona de quien se ignora si vive todavía y donde está.”⁷
- Defensor judicial: Es la persona nombrada por el juez para la defensa en juicio del ausente cuando éste debe responder a una demanda o deba hacer valer un derecho en juicio.
- Guardador: Es un cargo público cuyo nombramiento es judicial y se da cuando el ausente tiene bienes que deben ser administrados.
- Administrador: Es el representante legal del ausente o del presuntamente muerto. Este recibe el cargo por parte del guardador y tendrá derecho en primer lugar el cónyuge, los hijos y falta de estos los parientes consanguíneos.

1.7 Efectos:

1.7.1 Patrimoniales:

- La representación y defensa del patrimonio, para su conservación, se hace por medio del mandatario legalmente constituido o defensor

⁷ Ob. Cit; pág. 105.

específico nombrado judicialmente. Artículos: 43 y 47 del Código Civil.

- Administración de los bienes que puede ser solicitada y ejercida por el cónyuge e hijos del ausente, y a falta de ellos por los parientes consanguíneos, en el orden de sucesión de conformidad con los Artículos 55, 1079 y 1080 del Código Civil.
- Los parientes tienen derecho a hacer suyos los frutos naturales y civiles de los bienes que administran. Artículo 59 del Código Civil.
- El guardador o administrador con autorización judicial podrá adquirir bienes o derechos por sucesión u otro título gratuito, debiendo para el efecto ampliar la garantía prestada por los nuevos bienes que se adquieren, dentro de los quince días. Artículo 61 del Código Civil.
- Se reputa vivo al ausente, para el efecto de adquirir bienes en cualquier título, mientras no se haya decretado la posesión definitiva de sus bienes.

1.7.2 Familiares:

- La representación conyugal se ejercerá individualmente, por declaratoria de ausencia. Artículo 115 numeral 2º del Código Civil.
- Cuando las personas llamadas a dar el consentimiento para el matrimonio de los que son menores de edad se encuentren ausentes, el juez del domicilio podrá suplir el consentimiento. Artículos 83 del Código Civil y 425 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- El cónyuge del ausente puede solicitar el divorcio para contraer nuevo matrimonio. Artículos 77 y 155 numeral 4º del Código Civil.
- El cónyuge del ausente tendrá de modo exclusivo la patria potestad de los hijos menores con todos sus derechos y obligaciones. Artículo 273 numeral 1º del Código Civil.
- En caso de ya no existir el otro cónyuge se le deberá nombrar tutor al hijo o hijos del ausente. Artículo 293 del Código Civil.
- El cónyuge del ausente puede solicitar el reconocimiento de su preñez ante el juez de familia. Artículo 435 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.7.3 Sociales:

- Las sociedades, corporaciones, o asociaciones de las cuales forma parte el ausente podrán sufrir o no alteraciones o extinguirse según se disponga en el instrumento constitutivo o estatuto correspondiente.

1.8 Derechos que el representante del ausente puede ejercitar:

- Administrar los bienes a favor del ausente por cualquier título, ya que para este efecto se reputa vivo. Artículos 61, 62 del Código Civil.
- Para heredar, lo que hará por medio de su representante legítimo y en su defecto, el juez a petición de cualquier persona capaz o de la Procuraduría General de la Nación, le nombrará su representante o sea su defensor judicial. Artículo 1100 del Código Civil.
- Aceptar una donación. Artículo 1861 del Código Civil.

- Para ejercer la acción de nulidad, cuando no se han cumplido con los requisitos que la ley establece, será ejercida por el defensor judicial o la Procuraduría General de la Nación. Artículo 1311 del Código Civil.
- Derecho de otorgar poderes especiales: el representante del ausente sólo puede otorgar poderes especiales, para asuntos determinados que no puede ser atendidos por él personalmente. Artículo 1691 del Código Civil.

1.9 Terminación del cargo de defensor judicial.

- Desde que termine el litigio en que se le nombre. El cargo de defensor judicial deberá finalizar desde el momento que termina el litigio para el cual fue nombrado, pues tal nombramiento es limitativo y específico para representar los intereses del ausente dentro del proceso para el cual fue nombrado, de lo contrario el representante judicial podría hacer uso de su nombramiento en cualquier asunto judicial, lo cual eventualmente podría ser en desmedro de los intereses del ausente. Artículo 46 literal a) del Código Civil.
- Desde que se provea de guardador de bienes al ausente. Si existe bienes que deban ser administrados, deberá nombrarse un guardador o administrador de los mismos, de tal suerte que éste deberá asumir la representación judicial del ausente, en sustitución del defensor específico y depositario provisional, en virtud de tener mejor derecho que cualquier otra persona para ejercitar la defensa de los intereses del ausente, y puede representarlo en toda clase de asuntos en que tenga interés. Artículos 46 literal b) y 49 del Código Civil.

- Desde que el ausente se apersona por si o por medio de apoderado. Cuando el ausente reaparece el mismo responderá por sus obligaciones y por supuesto tiene derecho a que en caso de existir bienes le sean entregados; y si nombrare apoderado que pueda representarlo, el mismo tiene mejor derecho para poder representarlo judicialmente si tiene facultades suficientes para ello. Artículo 46 literal c) del Código Civil.

1.10 Análisis comparativo doctrinario y la legislación guatemalteca de la ausencia.

La doctrina divide a la ausencia en dos clases:

- Ausencia simple o material, que se encuentra regulado en el Artículo 42 de nuestro ordenamiento sustantivo civil que preceptúa: “Es ausente la persona que se halla fuera de la República y tiene o ha tenido su domicilio en ella. Se considera también ausente para los efectos legales la persona que ha desaparecido de su domicilio y cuyo paradero se ignora.”

El Código Civil de Guatemala del año de 1876, por influencia del Código francés sistematizó la institución de ausencia. En el año de 1933 la Asamblea Legislativa, creo un nuevo Código Civil, por medio del Decreto Legislativo 1932, en el que se estableció que la posesión provisional podía solicitarla los herederos testamentarios o legales si no tenían noticias del ausente durante tres años, pero para este efecto era necesario abrir la sucesión para conocer quienes eran los herederos, lo cual implicaba conocer el testamento estando vivo el causante, puesto que la declaratoria de fallecimiento no podía hacerse sino varios años después de la posesión provisional. Por tales razones se suprimió la posesión provisional y se sustituyó por la

administración que pueden solicitar los parientes consanguíneos, quienes en el mismo orden de sucesión que ordena la ley, y como probables herederos recibirán los bienes del guardador. Son dichos parientes los interesados en cuidar los bienes que pueden ser suyos si resultan herederos del causante, lo cual no podría saberse mientras no se conozca el testamento o se declare judicialmente quienes son tales herederos.

- Ausencia calificada: Es la condición de una persona que desapareció en una circunstancia de peligro para la vida; se encuentra regulado en el Artículo 64 del Código Civil. Esta institución es de origen alemán y se sistematizó en el Código Civil de 1877, separó y caracterizó bien los períodos, redujo los términos, se determinó los casos en que procede la declaratoria de muerte presunta y suprimió la posesión provisional de los herederos. Las comunicaciones y los servicios internacionales facilitan toda clase de noticias, lo que hace innecesario esperar largos años para definir la situación de un ausente, por lo que las legislaciones modernas reducen los largos plazos antes señalados en los códigos civiles.

En el Código Civil, no se indica taxativamente el tiempo que se necesita para solicitar la declaratoria de ausencia, por lo que se presume que puede ser solicitada, cuando surja la necesidad de defender los derechos del ausente tanto en su persona como en su patrimonio o bien entablar una demanda en contra del mismo; también cuando se trata de evitar poner en peligro los bienes o derechos del ausente con el único objeto de nombrar defensor judicial o guardador judicial, según el caso, cuando no ha dejado apoderado con facultades suficientes para la defensa en juicio, el cargo de defensor judicial recaerá de preferencia en dicho apoderado.

Excepto para entablar demanda de divorcio por causal de ausencia inmotivada, en la cual si se indica taxativamente que debe haber transcurrido más de un año de la ausencia y debe promoverse mientras dure ella, de conformidad con los Artículos 155 numeral 4º y 156 del Código Civil. En el Decreto Legislativo número 1932, emitido en el año 1933, establecía que esta causal de divorcio podía ser solicitada cuando el abandono voluntario o la ausencia inmotivada fuere por más de dos años.

Con relación a la solicitud de declaratoria de la muerte presunta del ausente, tiene fijado plazo de cinco años desde que se decretó la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente; y cuando suceda en circunstancias de peligro para la vida como lo es una guerra, naufragio de un buque o accidente de aviación es de un año; cuando fuere por causa de explosión, incendio, terremoto, derrumbe, inundación u otro siniestro, no se fijo tiempo, lo que hace presumir que puede solicitarse de inmediato. Artículos 63 y 64 del Código Civil.

En la República de Argentina se tiene contemplado únicamente la muerte presunta, que se declara cuando han transcurrido seis años sin que se haya tenido noticias del ausente y tres años cuando fuere la desaparición en circunstancias de peligro, se cita mensualmente por el plazo de seis meses por los periódicos al presunto ausente. Artículos 110, 112, 113, 115 del Código Civil de Argentina.

En Chile para declaratoria de la muerte presunta, tiene que haber transcurrido por lo menos cinco años desde que desapareció el ausente. Entre las pruebas de rigor está la citación al desaparecido, que deberá de haberse repetido hasta por tres veces en el periódico oficial, corriendo más de dos meses entre cada dos citaciones. Las

resoluciones interlocutorias como la sentencia se debe insertar en el periódico oficial el juez tiene facultad para recabar de oficio las pruebas que según las circunstancias convengan por el desaparecimiento. Artículo 81 Código Civil de Chile.

El Código Civil de España considera en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia, cuando ha pasado un año desde las últimas noticias o falta de éstas; si hubiere dejado encomendado por apoderamiento la administración de todos sus bienes será de tres años. Para la declaratoria de muerte presunta tiene fijado diferentes plazos diez años desde las últimas noticias o desde su desaparición; cinco años si dentro de ese plazo el desaparecido hubiere cumplido setenta y cinco años. Y un año si hubiere desaparecido desde la fecha de un riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida; si es de un siniestro son tres meses; en caso de subversión de orden político o social son seis meses desde la cesación de la subversión. Artículo 183 del Código Civil de España.

En México para pedir la declaración de ausencia tiene que haber pasado dos años desde el día en que ha sido nombrado el representante. En caso que el ausente hubiere dejado apoderado general para la administración de sus bienes, se pedirá la declaratoria, cuando haya pasado tres años desde la desaparición del ausente. Fundada la demanda, se dispondrá que se publique durante tres meses con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente y lo remitirá a los cónsules; pasado cuatro meses desde la publicación y no hubiere oposición, el juez declarara la ausencia. Si hay oposición o alguna noticia, no declarara la ausencia sin repetir las publicaciones indicadas y hacer la averiguación por los medios que el oponente

proponga y por los que el mismo juez crea oportuno. La declaratoria de ausencia se publicará tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días, ambas publicaciones se repetirán cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte. Artículos 669, 670, 674 al 677 del Código Civil para el Distrito Federal de México en materia común y para toda la República.

1.11 Diferencia entre ausencia y muerte presunta:

- La ausencia puede solicitarse al juez de primera instancia civil del domicilio del ausente, o bien ante notario, en este caso por ser de naturaleza mixta, el notario debe remitirlo al juez competente para la declaratoria de ausencia y nombramiento del defensor judicial. Artículos 49 del Código Civil; 414 del Código Procesal Civil y Mercantil y 10 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria.

La muerte presunta únicamente puede solicitarse ante juez competente. Artículos 63 del Código Civil y 417 del Código Procesal Civil y Mercantil.

- La declaración de ausencia se solicita para la representación en juicio y para la guarda y administración de bienes del ausente.

La muerte presunta se solicita cuando haya transcurrido cinco años desde que se decreto la administración por los parientes o desde que se tuvo la última noticia del ausente, salvo excepciones del Artículo 64 del Código Civil.

- En la ausencia el cónyuge e hijos del ausente y a falta de ellos los parientes consanguíneos en el orden de sucesión que establecen los

Artículos 1079 y 1080 del Código Civil, podrán solicitar la administración de los bienes del ausente.

La muerte presunta una vez declarada, los herederos testamentarios o legales, podrán pedir la posesión de la herencia.

- En la Ausencia se nombra un defensor judicial o guardador de los bienes del ausente.

En la muerte presunta existe la posesión definitiva de los bienes por los herederos testamentarios o legales, previo debe haberse obtenido la correspondiente declaración de herederos. Artículos 47, 70 del Código Civil.

CAPÍTULO II

2 Jurisdicción voluntaria judicial y extrajudicial en el trámite de la ausencia

2.1 Definición de jurisdicción voluntaria:

Aguirre Godoy indica: “Jurisdicción Voluntaria, es la ausencia de discusión de partes y la actuación de los órganos del Estado se concreta a una función certificante de la autenticidad del acto o a responder a una mayor formalidad, exigida por la ley.”⁸

El Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “Jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.”

Aunque el notario carezca de jurisdicción en el sentido de que no tiene *merum imperium* o *ius Gladii*, ejerce jurisdicción si se acepta el sentido romano de la llamada jurisdicción voluntaria que consistía en imprimir forma y fuerza jurídica a los actos y manifestaciones consensuales o unilaterales de la vida privada.⁹

2.2 Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria notarial:

2.2.1 Consentimiento unánime:

La Licenciada Dorotea Guerra, lo define así: “es el más importante porque sin la presencia de este primer principio, de nada sirve que estén presentes los demás, sin el consentimiento unánime, no tendría sentido

⁸ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho Procesal Civil de Guatemala**, 1t., pág. 85.

hablar de Jurisdicción Voluntaria, porque este principio implica la conformidad del interesado, desde antes de iniciar la gestión y durante ella.”¹⁰

En el trámite de la ausencia, cuando se presentan varias personas reclamando tener derecho para representar al presunto ausente, la cuestión debe resolverse en incidente; y en caso de existir oposición a la declaratoria por la misma persona cuya ausencia se pretende, se sustanciará en la vía sumaria; entonces el notario deberá de abstenerse de continuar conociendo y lo enviará al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, para que lo distribuya al juzgado de primera instancia civil correspondiente; conservando el notario su derecho al pago de los honorarios por las actuaciones ya realizadas. Artículo 413 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.2 Actuaciones y resoluciones.

Las actuaciones se inician con el acta de requerimiento en el que se plasma la solicitud del interesado, se toma como base los requisitos que debe llenar de conformidad con el Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. En estas actuaciones deben de cubrirse los impuestos tanto los timbres fiscales como los notariales que la ley establece.

La redacción de las resoluciones es discrecional, debe de cumplirse únicamente con los requisitos de indicar: la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, las disposiciones que se dicten y la firma del notario. Los avisos y publicaciones también deben llevar la dirección del notario de conformidad con lo regulado en el Artículo 2º del Decreto 54-77 del Congreso de la Republica.

⁹ Gimenes-Arnau, Enrique, **Derecho Notarial**, pág. 62.

¹⁰ Muñoz, Nery Roberto, **Jurisdicción voluntaria notarial**, pág. 12.

2.2.3 Colaboración de autoridades.

Las autoridades están obligadas a colaborar con el notario a efecto de proporcionar los datos e informes indispensables para la tramitación de los expedientes, en caso de ser necesario, si dichos informes no fueran proporcionados después de tres requerimientos, se puede solicitar la colaboración de los órganos jurisdiccionales para obligar al desobediente a cumplir con lo requerido. Los requirentes son quienes los obtienen antes de iniciar las diligencias voluntarias, para darle más celeridad.

2.2.4 Audiencia a la Procuraduría General de la Nación.

En la mayoría de asuntos de jurisdicción voluntaria la opinión de la Procuraduría General de la Nación, es vinculante, o sea que si la opinión fuere desfavorable no puede resolver y previa notificación a los requirentes deberá remitirlo al juzgado correspondiente para la resolución definitiva.

La opinión a la Procuraduría General de la Nación puede ser optativa, si existe alguna duda por parte del notario y requiere de dicha opinión y la misma resulta desfavorable, deberá remitirlo al juzgado competente para que resuelva en definitiva; ya que para el juez dicha opinión no es vinculante.

Debe oírse a dicha Procuraduría General de la Nación cuando la solicitud afecte intereses públicos o se refieran a personas incapaces o ausentes. Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.2.5 Ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite.

El Artículo 5º del Decreto 54-77 del Congreso de la República establece el ámbito de aplicación de la ley por la vía voluntaria, que son todos

aquellos asuntos regulados en la misma, sin perjuicio que pueden tramitarse también ante notario algunos de los contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La opción del trámite notarial o judicial corresponde a los interesados según lo estimen conveniente; y en cualquier momento la tramitación notarial puede convertirse en judicial y viceversa.

2.2.6 Inscripción en los registros.

Al dictarse la resolución final en cualquier asunto de jurisdicción voluntaria, el notario puede expedir certificación la cual se elaboran en duplicado, esto ya sea copiando toda la resolución o bien por medio de fotocopias, salvo que la ley mande otro documento, ya que el duplicado queda en los archivos de los registros públicos y el original se devuelve razonado por el registrador quien debe hacer constar la operación efectuada en los libros.

En el caso de las diligencias de la declaratoria de ausencia, ya sea judicial o extrajudicial, es el secretario del juzgado de primera instancia civil quien expide la certificación respectiva, ya que la resolución final siempre será dictada por el juez competente.

2.2.7 Remisión al archivo general de protocolos:

Los expedientes fenecidos ante notario deberían de ser entregados al archivo general de protocolos, dependencia del Organismo Judicial que lleva el control de los notarios, pero en virtud que la ley no fija plazo ni sanción para esa entrega, muchos notarios los conservan en su poder y nunca los entregan a dicho archivo.

2.3 Procedimiento de las diligencias voluntarias extrajudiciales de ausencia.

2.3.1 Acta notarial de requerimiento.

El Artículo 8 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, Decreto 54-77 del Congreso de la República, establece que la solicitud por cualquier persona que tenga interés o algún derecho que ejercitar contra el presunto ausente, puede ser presentada ante el notario; dicha persona debe justificar el carácter invocado por los medios que en cada caso corresponda, si se trata de cónyuge o parientes dentro de los grados de ley, por medio de certificaciones de las partidas extendidas por el registrador civil respectivo; si se trata de heredero instituido o legatario, con el testamento; las demás personas con instrumentos auténticos o privados que acrediten los derechos de que sean titulares.

El hecho y el tiempo de la ausencia. Indicar esas circunstancias que pueden comprobarse con documentos que acrediten tales situaciones, como certificaciones extendidas por el director general de migración donde conste la fecha de salida y el último ingreso a la república por parte del presunto ausente, en caso de que haya salido del país; o bien, por declaración testimonial de personas que indiquen la última vez que tuvieron noticias de dicha persona u otro medio idóneo que acredite tal circunstancia.

La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor de edad o incapacitado. Para ello se requiere de certificación extendida por el director del archivo general de protocolos, en donde conste que la persona ausente no tiene mandatario o que éste no tiene facultades suficientes para que lo represente. En caso de tratarse de un menor o incapacitado, bastará la certificación negativa extendida por el

registrador civil del domicilio del ausente, en la que conste que no tiene tutor o persona que le represente.

La falta de mandatario que pueda representar al presunto ausente y el tiempo de la ausencia. Como prueba documental debe acompañarse los documentos consistentes en: certificación de nacimiento del ausente; certificación extendida por el secretario de la Corte Suprema de Justicia en la que se acredita que el presunto ausente no tiene mandatario constituido y certificación del movimiento migratorio y cualquier otro que se considere pertinente. Proponer las declaraciones de los testigos. Es importante indicar el asunto para el que se requiere la declaratoria de ausencia.

2.3.2 Primera resolución:

Por medio de la cual se admite para su trámite la solicitud; se tiene por incorporado los documentos y por ofrecidos los medios de prueba respectivos y se ordena:

- Notificar a la Procuraduría General de la Nación y al requirente.
- Recibir la prueba testimonial que hubiere sido ofrecida.
- Publicar el edicto por tres veces en un mes, en el diario oficial y otro de mayor circulación.

2.3.3 Notificación al solicitante y a la Procuraduría General de la Nación:

Toda resolución debe hacerse saber a los que intervienen en las diligencias voluntarias tanto notariales como judiciales, si se omitiere no se

puede afectar en sus derechos al que resultare afectado. A la Procuraduría General de la Nación debe darse intervención cuando la ley así lo establece o bien hubiere duda por parte del notario; y en el caso de que se afecte los intereses públicos, de los menores, incapaces o ausentes es obligatorio notificarle y darle intervención, bajo pena de nulidad de lo actuado. Artículos 66 y 403 del Código Procesal Civil y Mercantil; 4 del Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

2.3.4 Declaración testimonial:

Estas se reciben en actas notariales, el propósito de las mismas es establecer el hecho de la ausencia, el hecho de no tener representante el presunto ausente y el tiempo que lleva la ausencia. Artículo 2 de Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

2.3.5 Edicto:

Es el medio por el cual se cita al presunto ausente y se convoca a quienes se consideren perjudicados o bien con derecho a representar al ausente, oponiéndose a la solicitud realizada ante el notario por el interesado. El edicto debe publicarse tres veces tanto en el diario oficial como en otro de mayor circulación durante un mes. Debe indicarse el asunto para el cual ha sido pedida la declaratoria de ausencia. Artículo 9 de Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

2.3.6 Oposición:

Si existe oposición por quien se crea con derecho a representar al ausente o el mismo ausente, debe remitirse al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, para la distribución del expediente al juzgado de primera Instancia civil que deba conocer.

También deberá enviarlo el notario cuando hay necesidad de tomar alguna medida precautoria urgente. Artículo 9 de Decreto 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

La oposición puede ser de dos tipos:

- La que presenten varias personas reclamando tener el derecho para representar al presunto ausente, en este caso la cuestión debe resolverse en incidente y al declararse la ausencia, el juez nombrará a la persona que tenga mejor derecho. Artículo 413 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Si hubiere oposición a la declaración de ausencia el asunto será declarado contencioso y se sustanciará judicialmente en la vía sumaria.

2.3.7 Nombramiento de defensor judicial.

Si no existe oposición, recibidas las pruebas y efectuada las publicaciones del edicto, finaliza el trámite notarial y obligadamente se convierte en judicial, al juez de primera instancia civil, compete nombrar al defensor judicial y continuar con el trámite; por esa razón la naturaleza de estas diligencias son mixtas.

2.3.8 Resolución o auto final.

Esta la dicta el juez con intervención de la Procuraduría General de la Nación y el defensor judicial. Se nombra un guardador quien asume la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiera.

El notario bajo su responsabilidad puede autorizar inventario de los bienes del ausente, pero es el juez el que resuelve lo relativo al depósito de los mismos.

2.4 Procedimiento de las diligencias voluntarias judiciales.

El procedimiento judicial para obtener la declaratoria de ausencia está regulado en los Artículos 401 al 414 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, los cuales establecen los requisitos indispensables para iniciar, gestionar, diligenciar y declarar la ausencia de una persona.

2.4.1 Juez competente.

La declaración de ausencia legal se tramita por los actos de jurisdicción voluntaria, que comprende uno de los actos que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención de juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. El juez competente para estos asuntos es el de primera instancia del último domicilio del ausente, de conformidad con el Artículo 13 del Código Procesal Civil y Mercantil; asimismo los Artículos 24 y 403 del mismo cuerpo legal estipula corresponde conocer de los asuntos de jurisdicción voluntaria a los jueces de primera instancia.

2.4.2 Requisitos de la primera solicitud:

Debe formularse por escrito, debe llenar los requisitos de toda primera solicitud, de conformidad con los Artículos 29, 61, 79, 106 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil. Debe acompañar los mismos documentos que presenta ante notario, cuando el trámite es extrajudicial, que conduzcan a probar los siguientes extremos:

- Que se tiene derecho a promover la cuestión, se debe justificar el carácter invocado por los medios que en cada caso corresponda. Por otra parte, debe establecerse el interés por el cual se promueve la cuestión o que se tenga derecho en el asunto, pues de lo contrario el juez rechazará de oficio la solicitud.
- El hecho y el tiempo de la ausencia, pueden comprobarse con certificación extendida por el director general de migración; o bien, por declaración testimonial de personas u otro medio idóneo que acredite tal circunstancia.
- La circunstancia de no tener el ausente parientes o mandatario con facultades suficientes, ni tutor en caso de ser menor de edad o incapacitado.
- Que oiga a la Procuraduría General de la Nación, por tratarse de un asunto que se refiere a persona ausente, de conformidad con el Artículo 403 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2.4.3 Tramitación:

El juez dará tramite a la solicitud, nombrará un defensor judicial que tendrá a su cargo exclusivamente la representación del presunto ausente y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes, nombrando un depositario que podrá ser el mismo defensor. Artículo 412 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo en la primera resolución y para los efectos de publicidad procesal y del conocimiento público del tramite de declaración de ausencia de una persona, la ley obliga que el edicto sea publicado por tres veces en el diario oficial y en otro de mayor circulación por el plazo de un mes. Dicho edicto deberá contener: la relación del asunto para el que ha sido pedida, la

citación de ausencia; la citación del presunto ausente; la convocatoria a los que se consideren con derecho a representarlo; la fecha y firma del secretario del juzgado donde se gestione.

2.4.4 Resolución:

Cumplido con los requisitos anteriores, recibida la información y pasado el término de las publicaciones sin que existiere oposición, el juez, con intervención de la Procuraduría General de la Nación y del defensor judicial, declarará la ausencia, si procediere, y nombrará un guardador quien asumirá la representación judicial del ausente y el depósito de los bienes, si los hubiere.

CAPÍTULO III

3. Derecho de familia.

3.1 Definición:

Roca Trías, define: “El Derecho de familia es un conjunto de normas, por lo general imperativas, que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia.”¹¹

La familia constituye la base, la estructura básica de una sociedad organizada, que debe regirse por normas cuyo fin sea lograr esa convivencia armónica entre ellos.

El Estado a través del Organismo Judicial aplica y hace aplicar las normas, en esta materia el objeto de la justicia y su administración, es más compleja que otros, debido a que se trata de lograr una armonía entre la familia y ésta entre las otras dentro de una sociedad.

Se señalan al derecho de familia las siguientes características:

- Son normas de orden público, que no pueden ser alteradas por la voluntad privada y, cuando esto interviene, excepcionalmente, tiene efectos limitados.
- La igualdad base del derecho patrimonial no se observa en el derecho de familia, en donde se dan relaciones de superioridad y dependencia

¹¹ Aguilar Guerra, Vladimir Osman, **Derecho de familia**, pág. 7.

asimilables a las relaciones del Estado y sus súbditos (patria potestad, autoridad tutelar, autoridad marital).

- Derechos-funciones: las potestades concedidas por el derecho de familia devienen del status que ocupe su titular y no persiguen la satisfacción de fines individuales de éste, sino lo que beneficia a la totalidad del grupo familiar. Al respecto dice Rojina Villegas que los derechos familiares no son verdaderas potestades como en el derecho común sino que se traducen en el cumplimiento de una función que corresponde a quien la ejerce por la situación que ocupa, sea como padre, marido, tutor o hijo.
- Reciprocidad en la titularidad de derechos y obligaciones: así en el caso de los cónyuges es innegable la reciprocidad del deber de auxilio mutuo, de la fidelidad que ambos se deben; así como también los derechos patrimoniales que se derivan de las relaciones familiares son recíprocos como sucede con el derecho a la sucesión intestada y el derecho de alimentos.
- Los derechos de familia son inalienables: No se pueden comercializarse ni transmitirse bajo ningún título, son irrenunciables e imprescriptibles; características que obedecen a su naturaleza social.
- Los derechos de familia son tutelares de la parte económicamente más débil, por ello ocurre que a quien reclama alimentos no se le debe exigir el auxilio de abogado; el juez in limine litis fija la pensión alimenticia provisional que deba prestarse; hay inversión de la carga de la prueba, se presume la necesidad de pedir alimentos, mientras no se pruebe lo contrario; y se decreta medidas precautorias sin necesidad de prestar garantía.

Hay ingerencia para tutelar a los hijos y a la mujer en situaciones que puedan afectar su integridad física y/o moral; pero el fin primordial no es el de

proteger a una sola de las partes de la relación conyugal, sino que prevalece el afán de proveer el bienestar de los hijos, y en definitiva la realización de un interés superior que es el de preservar la familia.

3.2 Naturaleza jurídica del derecho de familia.

El tratadista Antonio Cicu, según lo indicado por Rugiero, “defendió desde 1914 la afinidad entre el Derecho de familia y el Derecho público, y la clara distinción entre aquél y el restante Derecho civil. El autor ponía en contraste tales caracteres con su particular concepción del derecho privado como el que regula la satisfacción de los intereses individuales, en cuya realización actúa la voluntad autónoma e independiente del individuo, persiguiendo su propio interés particular distinto y contrapuesto al de los otros individuos, mientras que en la relación del derecho público hay un interés, el público y voluntades convergentes a su satisfacción. Esto mismo ocurre en del derecho de familia, donde las voluntades se subordinan a un interés unitario y superior.”¹²

“En 1955 rectifica CICU esta postura, entendiendo que si la estructura de la relación jurídica separa netamente Derecho de familia del común Derecho privado, con toda la ausencia del concepto clave del Derecho público, la soberanía le aleja de su ámbito. Ciertamente, no es extraño al Derecho de familia el concepto de poder, pero, a diferencia de la soberanía, es un poder sobre individuos determinados (por ejemplo, pater familias sobre sus hijos) y de duración limitada.”¹³

“La posición de CICU no ha dejado de influir en la doctrina alemana moderna, donde los autores hacen notar, en relación al Derecho de familia, que no se trata de un Derecho privado típico (EICHLER); que con arreglo a su contenido pertenece más bien al Derecho social (LEHMANN)); que no contiene Derecho civil en su sentido más estricto, sino Derecho social (BOSH), etc., pero sin obtener

¹² Ibid, pág. 11

¹³ Ibid, pág. 11 y 12.

ulteriores consecuencias de sus afirmaciones. Queda así el Derecho de familia dentro del Derecho privado, siquiera como parte autónoma y muy característica de él.”¹⁴

Castán Tobeñas, singularizado por su modernismo en razón de ideas, siguió en parte las orientaciones de Cicu, asentando como conclusiones las siguientes:

- Que las normas del derecho de familia sin ser de orden publico, si tienen signos coincidentes de este.
- Que la norma supletoria especifica del derecho de familia, también se observa en otras instituciones que penetran en el campo del derecho privado.
- 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 privado patrimonial.
- Que singularizándose el derecho de familia por la particularidad de sus normas, si se destaca de las demás ramas del derecho privado.

Es difícil situar al derecho de familia en el derecho publico o privado o social, ya que las instituciones que regula no son el resultado de una elaboración abstracta o ficticia del legislador, sino un resultado de relaciones biológicas, sociales, psicológicas y humanas que responden a fundamentos reales que se dan en cada sociedad por lo cual como afirma el Doctor Enrique Díaz Guijarro, la sociedad se encuentra directa y profundamente interesada en la familia.¹⁵

¹⁴ Ibid, págs. 12

¹⁵ Barrios Castillo, Oscar, **Juez de familia**; pág. 7.

3.3 Derecho procesal

El derecho procesal es autónomo, puede estudiarse institucionalmente según la naturaleza de las normas sustantivas o materias lesionadas, que puede ser civil, familiar, penal, administrativo, laboral entre otras.

El criterio que el derecho procesal forma parte del derecho público prevalece, en virtud que el Estado es uno de los sujetos del proceso, que interviene en el proceso en ejercicio de su soberanía o uso del *ius imperii* y cumple con una función pública como lo es la administración de justicia, produciéndose así el fenómeno que el interés particular demanda de justicia que le sirve de medio para satisfacer al mismo tiempo, un interés público.

Según Devis Echandia define como: “Derecho Procesal la rama del derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo lo mismo que las facultades, derechos, cargas y deberes relacionados con éste y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla”¹⁶.

3.4 Derecho procesal de familia:

El derecho procesal de familia puede definirse como el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la organización de los juzgados privativos de familia y el procedimiento a seguirse para solucionar las controversias que surgen de las relaciones familiares y de esa manera el Estado protege a la familia

¹⁶ Aguirre, Ob. Cit; pág. 255.

como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

El derecho procesal de familia se rige por principios generales que son de carácter público, pero existe la tendencia a utilizar los procedimientos civiles comunes en las cuestiones de familia, circunstancias que le resta autonomía; de conformidad con el segundo considerando del Decreto 206 de la Ley de Tribunales de Familia que entró en vigor el primero de julio de 1964. La organización de los juzgados privativos de familia, se rige por principios propios al derecho de familia, es en cierta forma un sistema inquisitivo en que las pruebas deben ser recabadas por parte del juez.

El Artículo 2º del proyecto de la Ley de Tribunales de Familia, el cual era bastante amplio, ya que luego de señalar las materias que corresponde conocer a la Jurisdicción Privativa de los Tribunales de Familia agregaba: “y todos aquellos asuntos relativos a las relaciones personales de la familia” y por otro lado también se indicaba en dicho proyecto que todos los asuntos se debían de conocer por medio de juicio oral. Dicha ley fue totalmente distinta a la recomendada en el primer congreso jurídico guatemalteco, sobre la necesidad de un procedimiento especializado para el derecho de familia, por lo que hubo necesidad que dicha ley fuera ampliada y explicada en la circular número 42/AH de la Corte Suprema de Justicia, de fecha nueve de septiembre de 1964.

En el año de 1966 hubo necesidad que la comisión de derecho de familia celebrara el cuarto congreso jurídico guatemalteco, que recomendó al Congreso de la República de Guatemala, la emisión de una nueva ley que debía regular la organización, competencia y funcionamiento de los juzgados de familia, y propuso un proyecto en el cual se superaban las deficiencias que se encuentran en la ley vigente y, por medio del cual se adicionan a los casos contemplados por el Artículo 2º del Decreto Ley 206, en este artículo según el anteproyecto además de los asuntos indicados taxativamente “y todos aquellos asuntos relativos a las

relaciones personales de familia”, y que todos los asuntos debían de conocerse por medio del juicio oral. Los asuntos indicados en dicho decreto y la circular mencionada de la Corte Suprema de Justicia, los asuntos relativos a capacidad, interdicción y estado civil; se especifica en dicho proyecto, el procedimiento que debe emplearse en cada caso; entre otros aspectos da relevancia a los principios procesales de impulso de oficio y gratuidad; se reconoce el carácter autónomo de los juzgados de familia; sugiere la integración de una comisión permanente para estudiar y solucionar los problemas de aplicación de los Códigos Civil y Procesal Civil en los conflictos familiares; recomienda el otorgamiento de becas y especializaciones para estudiantes y profesionales del Derecho.¹⁷

3.5 Jurisdicción

Es la facultad de administrar justicia, función encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos.

3.6 Competencia.

La competencia es definida como: “la medida o el alcance de la jurisdicción, es decir, el limite que la ley señala para el ejercicio de la jurisdicción, a cargo de cada uno de los distintos órganos de la jurisdicción, es decir, el limite que la ley señala para el ejercicio de la jurisdicción, a cargo de cada uno de los distintos órganos jurisdiccionales. Dicho de otro modo, la competencia es la aptitud otorgada a los jueces por la ley para conocer en causas determinadas según la materia, grado, valor o territorio.”¹⁸

3.7 Principios que rigen en los procesos de familia.

¹⁷ Morales Trujillo, Hilda; **El Derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica y en la legislación**, págs. 56 y 57.

¹⁸ Arazi, Roland. **Derecho procesal civil**, pág. 32.

Al hablarse de principios procesales, se refiere a las bases o fundamentos en que se apoyan las instituciones en el proceso.

A criterio del autor Ramiro Podetti: “Los principios procesales son los directivos o líneas matrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del proceso.”¹⁹

Existen variedad de clasificaciones en lo que respecta a los principios que rigen al proceso, pero se trae a colación los relacionados con la disciplina de familia, que es el tema principal de este trabajo.

3.7.1 Principio conciliatorio:

Se da mucha importancia a esta fase, en la que los jueces deben emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, para evitar más daños de cualquier índole entre las mismas, lo cual deberá de quedar constancia en acta. Artículos 11 del Decreto-Ley 206 y 203 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7.2 Principio de tutelaridad:

Los jueces de familia tiene facultades discrecionales para dictar toda clase de medidas precautorias, de oficio a petición de parte, cuando consideren necesaria la protección de los derechos de quien fuere el más débil en las relaciones familiares, las que se ordenarán sin necesidad de prestar garantía y sin más trámite. Artículos 12 del Decreto Ley 206 y 214 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7.3 Principio de objetividad:

¹⁹ Pallares, Eduardo, **Derecho procesal civil**, pág. 632.

Los jueces de familia están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias que estimen necesarios, puede incluso interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, apreciando la eficacia de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, las cuales están informadas por la lógica jurídica y la experiencia. Además el juez puede ordenar a las trabajadoras sociales adscritas al juzgado, que realicen las investigaciones necesarias, informes que deben rendir con veracidad y objetividad. Dichos informes son confidenciales y únicamente puede conocerlos el juez y las partes y no constituyen prueba a favor de las partes, sino un auxiliar del juez. Artículo 14 del Decreto Ley 206.

3.7.4. Principio de gratuidad:

Esto se establece en la facultad que tienen los juzgados de familia al redactar actas sin intervención de abogado, en las demandas de fijación de pensión alimenticia, en las denuncias por violencia intrafamiliar en las que se solicitan medidas de seguridad. Artículos 4 y 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 25, 27 del Reglamento de la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad.

Es obligación del Estado impartir la administración de justicia en forma gratuita, salvo en lo relacionado a costas judiciales e independiente de sus demás funciones. Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

3.7.5 Principio de economía procesal:

Se fija al juez, la obligación de impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, para evitar toda dilación o diligencia innecesaria, y de imponer a las personas renuentes y al personal subalterno, las medidas coercitivas y sanciones a que se hagan acreedores por infracción de este principio. Persigue

simplificar los procedimientos en la administración de justicia. En esta materia debe procurarse que prevalezca la economía y celeridad de los juicios, de esta manera se protege la economía procesal. Artículo 13 del Decreto-Ley 206, Ley de Tribunales de Familia.

3.7.6 Principio de oralidad:

Este principio es exclusivo de los juicios que se desarrollan por medio de audiencias en forma oral, con concentración de pruebas y actos procesales de todo lo cual se deja constancia por medio de las actas que se suscriben por las partes y el juez. Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7.7 Principio de inmediación:

Se refiere al conocimiento directo del juez con respecto a las partes y principalmente con lo que respecta a la recepción de pruebas; este principio está vinculado con el sistema de la oralidad en los juicios, de esta manera el juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos. Este principio persigue que el juez presida las audiencias en los juzgados del ramo de familia y por la cantidad de procesos que se tramitan se convierte en irrealizable en todos ellos. Si este principio fuera aplicado correctamente se estaría logrando mayor cantidad de avenimiento en los juicios que se ventilan en dichas audiencias. Artículos 12 y 13 del Decreto Ley 206.

3.7.8 Principio de concentración en el proceso.

Se pone de manifiesto la facultad que tienen los jueces de familia de practicar en una audiencia el mayor número de diligencias, así como de resolver en la mismas las excepciones dilatorias y demás incidentes que se

planteen. Artículos 203, 204, 205, 206, 207 del Código Procesal Civil y Mercantil; 14 del Decreto-Ley 206.

3.7.9 Impulso procesal:

Conforme al diccionario, se denomina “impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo”.²⁰

Este poder de impulso procesal, en algunas ocasiones está a cargo de las partes (poder de las partes), y otras depende exclusivamente del juez (deber de impulso). Los plazos señalados a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o término procesal se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna. Artículo 63 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En los procesos de familia, el deber de impulso procesal se considera que debe estar contenido en forma genérica en los asuntos de familia, con suficientes flexibilidad ya que lo que se pretende es evitar los formalismos exagerados que hacen más oneroso los asuntos judiciales.

3.7.10 Principio de igualdad:

Es una garantía procesal por excelencia, también conocida con el nombre de principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene fundamento constitucional en virtud de que todos los hombres son iguales ante la ley, nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio. Artículos 4 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 16 de la Ley del Organismo Judicial.

²⁰ Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 608.

Couture, lo resume en el principio “auditor altera pars”²¹, que significa oígame a la otra parte. El Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 66 establece toda pretensión realizada por alguna de las partes debe ponerse en conocimiento a la otra, aunque en materia de familia existen dos excepciones muy importantes.

- Cuando al resolver el juez dicte medidas tendientes a proteger menores de edad.
- En las medidas cautelares que deberán ser decretadas sin ser comunicadas a las otras partes, hasta que se encuentre debidamente ejecutada.

En ambas se realizan las notificaciones, pero cuando es evidente que se han asegurado los intereses de los menores.

3.7.11 Principio de probidad:

Este principio es crucial, persigue colocar a las partes en situación de conducirse siempre con la verdad, por lo que se ha utilizado por ejemplo, en el hecho que la confesión judicial se preste bajo juramento, para evitar la mala fe en el litigio. Este juramento da lugar a sanciones penales en caso que se falte a la verdad, en este caso comete el delito de perjurio. Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7.12 Principio de preclusión:

Es la situación procesal que se produce cuando alguna de las partes no haya ejercitado oportunamente y en forma legal alguna facultad o derecho procesal. El paso de una fase procesal a otra supone la clausura de la

²¹ Aguirre, Ob. Cit., pág. 266.

anterior, de modo que no puede volverse a aquella, de lo contrario el juicio sería interminable, se relaciona este principio con el de impulso procesal. Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.7.13 Principio de Publicidad:

En el derecho de familia se da publicidad a los asuntos de jurisdicción voluntaria como la declaratoria de interdicción, constitución de patrimonio familiar, la nulidad e insubsistencia del matrimonio, en los cuales se debe de publicar edictos. En los demás asuntos la publicidad se ve restringida por ser inconveniente para las partes que se haga del conocimiento público sus controversias, en virtud que sólo a éstas afectan o sea que son de naturaleza esencialmente privada, esto con el objeto de evitar comentarios, traumas, críticas y censuras, que perjudicarían el aspecto psicológico de las partes, por lo que debe ser del conocimiento exclusivo de las personas a quienes incumbe. Artículos 409, 445 del Código Procesal Civil y Mercantil y 152 del Código Civil.

3.8 Proceso de familia:

Couture define proceso como: "Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión". La secuencia, aclara, es procedimiento. Lo que caracteriza al proceso es el fin: "la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. En este sentido, proceso equivale a causa, pleito, litigio, juicio."²²

A diferencia de procedimiento que se refiere a las normas reguladoras para la actuación ante los órganos jurisdiccionales, es considerado como una de las ramas del Derecho que sirve para determinar reglas de organización judicial,

²² Najera Farfán; Mario Efraín. **Derecho procesal civil**, pág. 232.

competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia lo que constituye el contenido del derecho procesal y de los códigos procesales.

El proceso de familia se puede definir como una serie o secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente, ante los órganos jurisdiccionales de familia con el objeto de resolver asuntos que surgen de las relaciones familiares, cuando existe controversia entre partes, pretensión que puede ser satisfecha o no mediante una sentencia y que repercute posteriormente en la parte más débil y por ende en la sociedad, mientras que en el derecho civil, afecta a relaciones particulares únicamente.

3.9 Procesos y asuntos conocen los Juzgados de Familia.

3.9.1 Ordinario

También recibe el nombre de proceso común, por utilizarse para ventilar toda contienda que no tiene señalada tramitación especial, persigue una declaración de certeza, constitutiva o de condena.

El trámite por escrito en esta clase de proceso, lo prolonga indefinidamente en vista que los abogados de las partes, especialmente por la parte demandada, interrumpe los plazos con recursos y medios impertinentes, la mayoría de veces no se da la inmediación procesal, y el análisis de las pruebas que se aportan resulta tardado al dictar sentencia si fuere el caso o el auto respectivo, según la fase en que se encuentre el proceso.

El artículo 9° del Decreto Ley número 206 del Jefe de Gobierno y el instructivo para los tribunales de familia, circular 42/R, fecha nueve de septiembre de 1964, los juzgados de familia tramitan en juicio ordinario los asuntos relativos a:

3.9.1.1 Paternidad y filiación:

Según Bonnecase, “el parentesco es el lazo de unión entre dos personas que descienden unas de otras, o de un autor común.”²³

La paternidad puede definirse como el vínculo natural, legal y moral que une al padre con su hijo.

Zannoni, indica: “Filiación proviene del latín filius, hijo, sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinan por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.”²⁴

El derecho de filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos y recíprocamente que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación, en cuanto al contenido que funcionaliza su objeto, es decir, la realización de los fines e intereses familiares que el derecho protege en razón de la paternidad y maternidad.²⁵

La doctrina reconoce las siguientes clases de filiación:

- Filiación matrimonial, o legítima, que es el concebido durante el matrimonio, aun cuando sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Artículo 199 del Código Civil.

²³ Bonnecase, Julián, **Tratado elemental de derecho civil**, pág. 258.

²⁴ Zannoni, Eduardo A, **Derecho de familia**, 2t., pág. 284

²⁵ Ibid

- Filiación o cuasimatrimonial o legitimada, la del hijo de unión de hecho que ha sido declarada y registrada. Artículo 182 numeral 1° del Código Civil.
- Filiación extramatrimonial o ilegítima, la del hijo fuera del matrimonio o de unión no declarada y registrada. Artículo 209 del Código Civil.
- Filiación adoptiva, la del hijo que es tomado como propio por la persona que lo adopta. Artículo 228 del Código Civil.

Formas de reconocimiento:

De conformidad con el Artículo 211 del Código Civil, es voluntario en los siguientes casos:

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

Cuando el hijo no fuere reconocido voluntariamente, y debe solicitarse judicialmente la declaratoria de filiación, derecho que nunca prescribe, mismo que puede ser seguido por los herederos si la acción fue iniciada al tiempo del fallecimiento o intentarla si el hijo falleciere durante su minoría de edad. Artículo 220 del Código Civil.

La filiación solo debe entablarse en vida del padre o de la madre, de conformidad con el Artículo 224 del Código Civil salvo que el hijo fuere póstumo, o contra quien se dirija la acción falleció durante la minoría de edad el hijo.

3.9.1.2 La separación conyugal:

El diccionario establece en cuanto a la separación que 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. Pero a 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 esté más bien referido a las legislaciones que no admiten el divorcio vincular, en que queda subsistente el matrimonio e interrumpida tan sólo la convivencia y la cohabitación”.²⁶

La separación que de conformidad con la doctrina es el divorcio no vincular y que debe ventilarse por la vía ordinaria cuando se dan las mismas causales del divorcio que se encuentran regulados en el Artículo 155 de nuestro ordenamiento sustantivo civil y que debe ser solicitada por el cónyuge inculpable.

3.9.1.3 Divorcio:

Conforme el Diccionario, el divorcio es “ruptura del vínculo conyugal pronunciado por un fallo, ya por solicitud conjunta de los esposos (divorcio por consentimiento mutuo), ya a causa de la ausencia de comunidad de

²⁶ Ossorio, Ob. Cit; pag. 702.

vida (divorcio-remedio o divorcio-fallido), ya a causa de la falta cometida por uno de los cónyuges (divorcio sanción).”²⁷

Rojina Villegas, lo define como: “Divorcio como un estado civil especial entre los divorciados por cuanto se origina restricciones a sus respectivas capacidades para contraer nuevo matrimonio, produciéndose además otras consecuencias en cuanto a la patria potestad y la custodia de los hijos.”²⁸

Rafael De Pina Vara expresó: “Lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y sobre todo, en ciertos medios artísticos, el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no esta, sin embargo, en la supresión del divorcio, si no en darle una regulación legal que, de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas evite los abusos, en el humano posiblemente, y no permitir, en consecuencia, obtenerlo si no cuando realmente pueda constituir la solución de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible.”²⁹

El divorcio por causal determinada o necesario que la doctrina la denomina divorcio vincular o sanción, que solicita el cónyuge inculpable, o sea quien no haya dado causa para el divorcio; y las causales que dan lugar al mismo se encuentran regulados en el Artículo 155 de nuestro ordenamiento sustantivo civil.

3.9.1.4 Unión de hecho:

²⁷ Raymond, Guillén y Jean Vincent, **Diccionario jurídico**, pág. 156.

²⁸ Rojas Villegas, Rafael, **Derecho civil mexicano**, 2t., pág. 468.

²⁹ **Elementos del derecho civil mexicano**, 2 vol.; pág. 341.

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

La declaratoria de unión de hecho se hará constar ante alcalde quien faccionará acta o bien escritura pública o acta notarial si fuere requerido ante notario, esto cuando no existe controversia; ya que si existiere oposición o hubiere fallecido la otra persona debe ser solicitado ante un juez de familia en la vía ordinaria, de conformidad con los Artículos 174 y 178 del Código Civil; 96 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La cesación de la unión de hecho debe hacerse ante el Juez del ramo de familia del domicilio de los convivientes o ante notario, cumpliendo con presentar el proyecto de convenio establecido para el divorcio por mutuo acuerdo y para el divorcio por causa determinada. Artículos 163, 165, 183 del Código Civil.

Además se tramitan por la vía ordinaria la insubsistencia y nulidad de matrimonio; las controversias relacionadas con las capitulaciones matrimoniales; oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto; y oposición a la constitución del patrimonio familiar.

3.9.2 Oral

El juicio oral es el que se intentó implementar en los asuntos relativos a familia, Decreto Ley 206 del Jefe de Estado Enrique Peralta Azurdia, con fecha siete de mayo de 1964 y que inició su vigencia el uno de julio del mismo año;

pero el mismo sólo quedó plasmado en el proyecto-ley, lo que se pretendía es que existiera celeridad en el procedimiento y con ello contribuir a la economía procesal tutelando al más débil que la mayoría de veces carece de recursos económicos como para soportar un proceso tardado.

Alfredo Vélez Mariconde, en relación a esta clase de juicio indica: “El juicio oral publico, contradictorio y continuo, se presenta como el mecanismo más apto para elaborar la reproducción lógica del hecho; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes la oportunidad para defender sus intereses. Como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, ilustración y de garantía de justicia, como el que mejor responde a las exigencias constitucionales.”³⁰

En el juicio oral la inmediación es uno de los principios fundamentales, toda vez que en menos audiencias que deben ser próximas entre si, el juez tiene absoluto contacto con la partes, quienes pueden formular peticiones, defensas o ataques, hacer afirmaciones, interponer excepciones y pueden ofrecer, proponer y aportar sus pruebas; éstas se reciben y discuten de inmediato, porque hay concentración y continuidad; la apreciación de las pruebas de inmediato por parte del juez, permite prácticamente que lleguen a él sin alteraciones, lo cual es eficaz para que exista imparcialidad, y lograr con ello integrar y valorar la prueba conforme a la sana crítica y fundar con claridad y justicia el fallo con mayor celeridad, porque no es necesario releer o repasar lo que se encuentra consignado en un expediente.

Además existe menos posibilidad que los abogados de las partes, especialmente de la parte demandada, interrumpen con recursos y medios

³⁰ De la Rúa, Fernando, **Teoría general del proceso**, pág. 99

impertinentes. Se restringe algunos poderes de las partes y lo aumenta en el juez.

Los Juicios que se tramitan por la vía oral, de conformidad con los Artículos: 199 numeral 3, 212, 216 del Código Procesal Civil y Mercantil; y 8 de la Ley de Tribunales de Familia y su respectiva circular, se encuentran:

3.9.2.1 Alimentos:

Según Cabanellas, puede ser definido como: “Las asistencias que en especie o en dinero, y por ley, contrato o testamento, se dan a una o más personas para su manutención y subsistencia; esto es para comida, bebida, vestido, habitación y recobro de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad”.³¹

Chávez Asencio, indica: “Facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario par vivir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos y del concubinato”.³²

De conformidad con el Artículo 3º de la Constitución Política de Guatemala: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona.”

Asimismo los Artículos 51 y 55 de la Constitución Política de Guatemala, establece, en sus partes conducentes: La protección de menores y ancianos, en la salud física, mental y moral, garantizando el derecho de alimentos, salud, educación y seguridad y previsión social. Que es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe.

³¹ Cabanellas, Ob. Cit; págs. 252.

³² Chávez Asencio, Manuel, F. **La familia en el derecho de familia y relaciones jurídicas familiares**, pág. 447.

En caso de ausencia del obligado a proporcionar alimentos, el artículo 73 del Código Civil establece: “Los poseedores de los bienes deben proveer de alimentos a lo que tengan derecho a recibirlos, en los términos que la ley establece”.

El Artículo 283 del Código Civil, preceptúa: “Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos. Cuando el padre por circunstancias personales y pecuniarias, no estuvieren en posibilidades de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de estos.”

Los juzgados del ramo de familia conocen de la fijación de la obligación de prestar alimentos, así como cualquier modificación, suspensión y extinción de la misma. Artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.2.2 Patria Potestad:

Espín Canovas indica que el concepto de patria potestad (del latín patrius, a, lo relativo al padre, y potestas, potestad, dominio autoridad), ha evolucionado a través de los tiempos. En Roma se origina, y es en el primitivo derecho romano donde alcanza su expresión más significativa como una de las manifestaciones del poder paterno, del poder del padre de familia quien podía vender, mutilar, y aun matar al hijo, en asentado rigorismo que pronto fue desapareciendo.³³

³³ Brañas, Alfonso, **Manual del Civil**, pág. 230

Se puede separar de la patria potestad, del padre cuya declaratoria de ausencia hubiere sido declarada. Artículo 273 numeral 1° del Código Civil.

3.9.3 Juicios de ejecución en la vía de apremio y ejecutivo:

El juicio de ejecución en la vía de apremio su eficacia jurídica es privilegiada, el título trae aparejada la obligación de hacer cumplir la obligación de pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible, por lo que la actividad física del juez va encaminada a satisfacer la obligación que ya ha sido reconocida al deudor y que ha incumplido con hacer efectivo. En este caso sería la falta de pago de la pensión alimenticia que ha sido fijada mediante sentencia ejecutoriada, o bien convenio celebrado en el juicio o transacción celebrada en escritura pública.

El juicio ejecutivo, el juez previa calificación del título en que se funde la demanda y si lo considerase suficiente y si la cantidad que se reclama fuese líquida y exigible, a pesar de que existe un título preconstituido, es necesario dictar en este procedimiento sentencia, en caso de no hacerse efectivo el pago cuando se haga el requerimiento al ejecutado. Entre los títulos que se ejecutan para obligar al ejecutado a cumplir el pago de las pensiones alimenticias se encuentran: testimonio de escritura pública en el que se haya celebrado un convenio extrajudicial, documento privado suscrito por el obligado o por su representante y reconocido o que se tenga por reconocido ante juez competente y documentos privados con firmas legalizadas y los convenios celebrados con el oficial conciliador de los juzgados de familia.

3.9.4 Procesos especiales

Se encuentran los diversos asuntos que se pueden tramitar por la vía voluntaria y en tanto no se suscite contienda sobre ellos, se someten a particulares trámites según el hecho o acto o relación jurídica que los motiva, constituyen esta categoría de procesos, los asuntos relativos a la persona y a la familia, como la incapacidad, administración de bienes de menores, incapaces y ausentes; modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio, divorcio y separación voluntario, reconocimiento de preñez o parto, patrimonio familiar.

3.9.4.1 Declaratoria de interdicción.

Es la situación jurídica de incapacidad absoluta de una persona mayor de edad, cuando adolece de enfermedad mental que lo priva de discernimiento para poder ejercitar sus derechos y obligaciones por si misma, la cual debe ser declarada judicialmente a efecto que se le nombre un representante legal. Asimismo pueden declararse el estado de interdicción de quienes abusen de bebidas alcohólicas o de estupefacientes exponiéndose ellas mismas o exponiendo a sus familias a graves perjuicios económicos, y de quienes padezcan de ceguera congénita o adquirida en la infancia y los sordomudos, si son incapaces de expresar su voluntad de manera indubitable. Artículos: 9° al 14, 301 del Código Civil; 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.4.2 Tutela, protutela o guardador:

La etimología de la palabra tutela se deriva del verbo latino tueor, que significa defender, cuidar, proteger, ya con base conceptual surgida en el derecho romano.

La patria potestad y la institución tutelar guardan cierta similitud. Abandonado el concepto de patria potestad como poder omnímoto, supremo, enmarcada su función en un conjunto de derechos y obligaciones, vienen

a ser determinantes, para diferenciar una y otra institución, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado (los padres o los tutores), y la circunstancia de que la tutela carece de la intimidad, plena confianza y totalidad que la ley otorga a la patria potestad (sin olvidar la consagrada amplitud de ésta), caracterizándose la tutela, en términos generales, por la frialdad, formalidad y rigidez de su ejercicio, así como por la fiscalización de que es objeto.³⁴

Para el nombramiento de tutor, protutor éste es el que fiscaliza al tutor para que cumpla con su obligación de conformidad con la ley y no perjudicar los derechos del menor o persona mayor de edad que ha sido declarado en estado de interdicción; o guardador en el caso de la declaratoria de ausencia, deberá solicitarse al juez de primera instancia el discernimiento provisional del cargo y para confirmar dicho cargo el juez podrá de oficio recabar información respecto a la moralidad y aptitudes del nombrado. Artículo 418 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En caso de remoción de dichos cargos debe ser tramitado en la vía de los incidentes, con intervención de la Procuraduría General de la Nación. Artículo 419 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.4.3 Disposición y gravamen de bienes.

Para enajenar o gravar bienes de menores, incapaces o ausentes, quien los tenga bajo su administración deberá obtener licencia judicial, probando plenamente que hay necesidad urgente o que resulta manifiesta utilidad del acto que se pretende verificar, a favor de su representado. Artículos 420 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.4.4 Dispensa judicial

³⁴ Ibid, pág. 241.

Es la autorización judicial que suple el consentimiento de los ascendientes o tutores para que pueda contraer matrimonio un menor de edad, cuando no es posible obtener la autorización de alguno de los representantes del mismo, ya sea por ausencia, enfermedad u otro motivo; o bien no exista motivos fundados para que los padres se nieguen a dar tal autorización. Artículos: 83 y 94 del Código Civil; 425 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.4.5 Divorcio voluntario:

El tratadista Rojina Villegas indica: La idea del divorcio voluntario proviene del Código francés, y se debe a Bonaparte, quien logró imponerla, no obstante la opinión contraria de quienes intervinieron en la redacción del código que lleva su nombre, Napoleón tenía gran interés en mantener el divorcio voluntario, en parte por la posibilidad de que Josefina no le diese hijos y también porque pensaba que el divorcio voluntario, constituye una forma conveniente de ocultar causas muy graves, las cuales pueden ser escandalosas, que pueden originar deshonra, el desprestigio, el descrédito de uno de los cónyuges.

El divorcio voluntario se da cuando ambos cónyuges sin imputarse ninguna causal de divorcio y de común acuerdo, comparecen a solicitar ante un juez de familia del domicilio conyugal se disuelva el vínculo que los une, es indispensable tener más de un año de haber contraído matrimonio, según el Artículo 163 del Código Civil y 426 de nuestro Código Procesal Civil y Mercantil; y en caso se hayan procreado hijos y/o adquirido bienes durante el matrimonio deben de presentar un proyecto de convenio.

En México también existe el divorcio voluntario administrativo y consiste en que los cónyuges se presentan ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio, es requisito no haber procreado hijos y de

común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal. El papel del juez es pasivo, está limitado a comprobar que los comparecientes presenten copia certificada que están casados, mayores de edad y que manifiestan terminante y explícitamente su voluntad de divorciarse. Luego facciona un acta de la solicitud, cita a los cónyuges para que lo ratifiquen a los quince días, no hace esfuerzo alguno por buscar avenirlos a la reconciliación.

3.9.4.6 Separación voluntaria:

En la vía voluntaria también se puede tramitar la separación por mutuo acuerdo cuando ambos cónyuges así lo acuerdan, debiendo de cumplir con los mismos requisitos que para el divorcio por esta vía.

3.9.4.7 Reconocimiento de preñez o de parto:

El reconocimiento de preñez o estado de gestación y de parto alumbramiento, debe ser solicitado en los casos de ausencia, separación o muerte del marido, debiéndose de acreditar tal situación, a efecto que se nombren facultativos para que hagan el reconocimiento y comprobar la efectividad del parto en el tiempo legal y establecer la filiación y de esa manera amparar al nacido en la cuasiposición de hijo y que de los bienes del presunto padre se le provea lo que necesite para su alimentación. Artículos: 206 del Código Civil; 435 y 436 del Código Procesal Civil y Mercantil.

3.9.4.8 Patrimonio familiar:

Sara Montero Duhalt indica: “El patrimonio de familia es un bien o conjunto de bienes que la ley señala como temporalmente inalienables e inembargables para que respondan a la seguridad de los acreedores alimentarios

familiares. Un núcleo familiar está formalmente compuesto por uno o más sujetos capaces económicamente y otros dependientes económicamente de los primeros, en este sentido, quien tiene la obligación alimentaria a su cargo y dispone de un bien de los que la ley considera afectados al fin del patrimonio de familia.”³⁵

La naturaleza jurídica de esta institución consiste en la afectación de un patrimonio, pues el constituyente separa de su patrimonio el o los bienes necesarios (casa de habitación o parcela cultivable), con el fin proporcionar seguridad jurídica del núcleo familiar, al tener un techo donde habitar y un medio de trabajo agrícola; protege a los acreedores de quien lo constituyó, puesto, que no podrá embargarlo y ni enajenarlo durante el tiempo que tenga de vigencia la constitución del patrimonio.

3.9.4.9 Adopción

Gil Martínez indica: “La adopción es un tipo de filiación en cuya base subyace no una relación de naturaleza o generación entre las personas sino un acto voluntario del adoptante (o adoptado en su caso) y del adoptado. En definitiva, mediante la adopción se crea una relación de filiación entre dos personas que no descienden la una de la otra.”³⁶

La adopción es el acto de asistencia jurídica por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que es hijo de otra persona. Se que puede legalizarse la adopción de un mayor de edad con su expreso consentimiento, si existió la adopción de hecho durante su minoría. Artículo 228 del Código Civil.

La solicitud de adopción debe presentarse al juez de primera instancia del ramo de familia del domicilio del adoptante, deberá de

³⁵ Chávez, Ob. Cit, pág. 439 .

³⁶ Aguilar, Ob. Cit. 151.

acompañarse la partida de nacimiento del menor, proponerse el testimonio de dos personas honorables para acreditar las buenas costumbres del adoptante y su posibilidad económica y moral para cumplir con las obligaciones que la adopción impone; y debe de existir el consentimiento de los padres o quien ejerza la tutela del menor. En caso que el menor tuviere bienes el adoptante deberá de presentar inventario y garantizar suficientemente a satisfacción del juez. Artículos 240, 241, 243 del Código Civil.

Cuando la solicitud de adopción la hace quien hubiere sido el tutor del menor, deberá de presentar los documentos en que conste la aprobación de cuentas y que los bienes fueron entregados. Artículo 242 del Código Civil.

La Procuraduría General de la Nación, tendrá intervención y examinará las diligencias y si no hubiere objeción, el juez declarará la aprobación de la adopción y mandará que se otorgue la escritura respectiva; para el faccionamiento de ésta deberá de comparecer el adoptante y los padres del menor o quien ejerza la tutela, firmada la misma el menor pasa en poder del adoptante, lo mismo que los bienes si los hubiere y se expedirá testimonio para la inscripción al registro civil respectivo, dentro de los 15 días siguientes de su otorgamiento. Artículos 243, 244 del Código Civil.

La adopción puede tramitarse por la vía notarial, que es lo más común, no se necesita de la aprobación judicial, al juzgado del ramo de familia se remite el expediente únicamente para que designe una trabajadora social, quien deberá de rendir su informe u opinión. Se pide intervención al juzgado cuando la Procuraduría General de la Nación presenta objeción para que dicte la resolución que corresponda. Artículos 29 y 32 del Decreto ley 54-77 del Congreso de la República de Guatemala.

3.9.5 Proceso cautelar:

No es un verdadero proceso sino una actividad susceptible de desarrollarse indistintamente dentro de cualquiera de los diferentes tipos de proceso y con el objeto de que se dicten medidas preventivas que tiendan a proteger a la persona y bienes de la familia, que se encuentren en peligro. Artículos 516 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CAPÍTULO IV

4. La declaratoria de ausencia y los asuntos judiciales de familia.

4.1 Regulación legal de la declaratoria de ausencia.

El Artículo 16 de la Ley de Tribunales de Familia, estipula que corresponde a los juzgados de familia aplicar los procedimientos establecidos en los capítulos I y II del libro IV del Código Procesal Civil y Mercantil, en el capítulo II de dicho libro se encuentra regulado la institución de declaratoria de ausencia; lo que significa que ésta debe tramitarse ante un juzgado de familia como se venía tramitando antes de que la Corte Suprema de Justicia emitiera la circular número 034 de fecha 20 de julio de 1995, siempre y cuando tenga por objeto iniciar un asunto relacionado con familia, como lo es el divorcio, fijación de pensión alimenticia, paternidad y filiación, e impugnación de paternidad; así como la administración de bienes de ausente, que se tramita ante un juez de familia, se encuentra regulado en el numeral I) literal i) del instructivo para los tribunales de familia de la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia. Con el actual procedimiento se carece de flexibilidad en el tramite legal para la declaratoria de ausencia, lo cual hace inaccesible para quienes tengan interés en la misma.

4.2 Análisis de la competencia entre el juez civil y el juez de familia en esta materia.

En nuestro ordenamiento adjetivo civil se encuentra establecido los procedimientos y asuntos en los cuales tiene competencia un juzgado de primera instancia civil.

En cuanto a los juzgados de familia, no existe un ordenamiento adjetivo propio que los rijan taxativamente, únicamente la Ley de Tribunales de

Familia y la circular número 42 de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia que contiene el instructivo que persigue completar y ampliar, equivocadamente, la Ley de Tribunales de Familia, supletoriamente se aplica el Código Procesal Civil y Mercantil.

En entrevistas que la ponente practicó a los jueces del ramo de familia, los mismos manifestaron que los juzgados de primera instancia civil tramitan las declaratorias de ausencia, a pesar de que la mayoría de asuntos se refieran a familia; los problemas que se dieron cuando los tramitaban los juzgados de familia, fue su utilización para asuntos de otra naturaleza; el exceso de trabajo que tienen los juzgados de familia; y además se argumenta que de conformidad con la ley, es competencia de un juzgado de instancia civil; y por la duda de la competencia de dicha institución planteada ante la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial, mediante circular 034/DGP/medeg de fecha 20 de julio de 1995, en el numeral dos, ordenó que las solicitudes de declaratorias de ausencia se tramitaran ante los juzgados del orden civil y no de los de familia. Asimismo en dicha encuesta se estableció que muchas diligencias voluntarias de ausencia sólo se inician y no se continúan con su tramite, debido a lo oneroso que resulta debido al pago de honorarios y publicaciones de los edictos que deben de realizar los interesados.

En cada uno de los diez juzgados de primera instancia civil de esta Ciudad, la ponente practicó encuestas a los cuatro oficiales de cada Juzgado, que dio como resultado que el ingreso anual de los mismos es de ocho a diez solicitudes, en cada Juzgado; toda vez que no existe un libro de ingresos de los distintos expedientes que ingresan diariamente en dichos juzgados, el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia del Organismo Judicial, desde el año de 1999, está encargado de llevar control de los distintos expedientes que ingresan diariamente y hace la distribución de los mismos y entregando un formulario en el que no se individualiza la clase de expediente, en relación al asunto que nos ocupa únicamente se indica "voluntario".

Los encargados del área civil de los bufetes populares de las universidades en donde se lleva a cabo la practica en ese ramo, fueron entrevistados en relación a la asesoría de asuntos relacionados con la declaratoria de ausencia e indicaron que no se presta muchas veces servicio a los usuarios en esta clase de expedientes, ya que por ser de escaso recursos no están dispuestos a pagar las publicaciones del edicto respectivo y el pago de honorarios al abogado que sea nombrado como defensor judicial. Los abogados litigantes fueron entrevistados y al respecto indicaron que el problema en esta clase de expedientes es el económico.

Actualmente en el municipio y departamento de Guatemala, únicamente cuentan con seis juzgados de familia y si bien es cierto que en algunos municipios de este departamento como Mixco, Villa Nueva y Amatitlan existen juzgados de familia, la mayoría de demandas se concentran en los juzgados de la ciudad de Guatemala, siendo insuficientes dichos juzgados para una población que según el censo XI de población y VI de habitación del año 2002, poblacional practicado por el Instituto Nacional de Estadística en el año 2002, era de 2,541,581 en el departamento de Guatemala, lo cual sería uno de los problemas que afrontan los juzgados de familia para conocer de los expedientes voluntarios de trámite de ausencia.

4.3 Casos más frecuentes por los cuales declara la ausencia.

El Centro Nacional de Análisis y Documentación del Organismo Judicial, en relación a las diligencias voluntarias de ausencia, únicamente tiene estadística de toda la república de Guatemala, no así sólo del municipio de Guatemala, lo cual se pretendía analizar en la presente tesis, y se registraron 219 en el año 2000; 115 en el 2001; 17 en el año 2002; 47 en el 2003; 11 en el 2004.

En los juzgados de primera instancia del ramo civil, se revisaron cinco expedientes de declaratoria de ausencia, correspondientes a los años 2000 al 2004, en los cuales se estableció que el 70% fue tramitado con el objeto de iniciar un juicio ordinario de divorcio por la causal de ausencia inmotivada por más de un año; el quince por ciento para nombrar administrador de la mortual, radicar sucesión testamentaria o intestado extrajudicial o bien judicial; aceptar o no herencia, para iniciar juicios de ejecución en la vía de apremio, ejecutivo, nombrar guardador de bienes del ausente, fijación de pensión alimenticia, adopción del hijo del otro cónyuge y ejercicio de la patria potestad; y el otro quince por ciento omitió indicar el proceso posterior que se pretende entablar y que dio lugar a solicitar la declaratoria de ausencia, lo que también se pudo establecer en los edictos publicados en el diario oficial la omisión, incumpléndose con lo que preceptúa los Artículos 412 del Código Procesal Civil y Mercantil y 9 de la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Asuntos de Jurisdicción Voluntaria; 46 inciso a) que establece cuando finaliza el cargo del defensor judicial.

El 20% de los expedientes revisados fueron tramitados por la vía judicial y el 80% por la vía notarial.

4.4 Intervención de la Procuraduría General de la Nación.

De conformidad con los artículos 1º numeral 2º. Y 12 numeral 1º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 25-97 del Congreso de la República de Guatemala, corresponde a esa entidad representar provisionalmente a los ausentes, menores de edad e incapaces, mientras estos no tengan personero legítimo, de conformidad con lo que preceptúa el Código Civil y demás leyes.

En virtud que muchas veces los ausentes no son representados por sus familiares que tienen parentesco dentro de los grados que la ley establece; o éstos tienen interés directo, son abogados propuestos por la parte interesada en

que se declare la ausencia, lo que resulta inconveniente porque puede dar lugar a que se vulneren los derechos del ausente, por lo cual debe ser la Procuraduría General de la Nación quien los represente cuando no hay parientes del ausente o existiendo los mismos por el interés que puedan tener se vulnere los derechos del ausente.

4.5 Repercusiones en el derecho de familia con relación a la filiación, alimentos, bienes y relación familiar.

La falta de cumplimiento de algunos de los principios que establece el segundo considerando del Decreto Ley Número 206 de la Ley de Tribunales de Familia, la falta de un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad que haga menos dispendioso y más humano de acuerdo con la realidad social, imposibilita a muchos usuarios, el divorcio por la causal de ausencia inmotivada por más de un año; ya que a pesar de existir una norma positiva en nuestro ordenamiento sustantivo y adjetivo civil, muchas veces no es utilizada por lo oneroso que resulta, careciendo de objetividad por no ser acorde a la realidad guatemalteca.

La inquietud de la ponente en la problemática de la presente tesis surgió en virtud de haber laborado por más de cuatro años en un juzgado de familia, y pudo establecer que los interesados en divorciarse con el o la presunta ausente, es lo más común, se veía imposibilitado en iniciar el mismo ante la imposibilidad de no poder hacerse en forma oficiosa por un juzgado de familia. El problema es mayor cuando es la cónyuge mujer quien ha iniciado una relación y ha procreado hijos, ya que de conformidad con el Artículo 199 del Código Civil, el marido es padre del hijo concebido durante el matrimonio, aunque éste sea declarado insubsistente, nulo o anulable. Lo cual no permite que el padre natural reconozca a su hijo legalmente y se vedan derechos al niño, de conformidad con el Artículo 7 de la Convención sobre Derechos del Niño, que en su parte conducente establece que el niño será inscrito inmediatamente después de nacido y tendrá

derechos desde que nace a un nombre, adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Ante la sociedad tanto la pareja que convive como los hijos muchas veces son inaceptados como una familia, provocando traumas en los menores.

En lo relativo a alimentos, se afectan a los hijos nacidos dentro del matrimonio cuando el ausente carece de bienes con los cuales se pueda cubrir la pensión alimenticia de los mismos; pero también pueden afectarse a los hijos nacidos fuera del matrimonio, en caso que fuera necesario fijarle pensión alimenticia al padre natural, de conformidad con el Artículo 212 del Código Procesal Civil y Mercantil es necesario justificar el parentesco; de esa manera se afecta en su derecho natural a la vida, regulado en el Artículo 3º de la Constitución Política de Guatemala; así como el derecho natural derivado que es derivación del derecho primario como lo es el derecho a los alimentos derivado del derecho a la vida.

La falta de protección por parte del Estado a un hogar integrado por años por el cónyuge del ausente con su conviviente, repercutirá en el futuro a la sociedad, al no lograrse fijar los alimentos, que son todos aquellos elementos indispensables para la subsistencia y bienestar del individuo tanto en lo físico, moral como en lo social. Ya que no pueden recibir una adecuada educación lo cual traería entre unas de sus consecuencias la delincuencia.

4.6 Tramite que debe regir para la declaratoria de ausencia y ventajas que conlleva realizarlo ante un juzgado de familia.

Es importante tomar en cuenta que los juzgados de familia de conformidad con el segundo considerando de la Ley de Tribunales de Familia, su sistema procesal debe ser actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad, por lo que resultaría inútil el simple cambio de competencia de un juzgado de primera instancia civil a uno de primera instancia de familia, si el trámite continúa

siendo el mismo, no se lograría ningún beneficio para el usuario interesado en tramitar en este caso la declaratoria de ausencia para un posterior trámite de algún asunto que se relaciona con la familia. A pesar que desde el uno de julio del año de 1964, entró en vigor la Ley de Tribunales de Familia, es una de las leyes que no ha sido actualizado, y en forma antitécnica la Corte Suprema de Justicia ha emitido circulares para indicar las directrices que deben de regir los procedimientos en los juzgados del orden de familia; por lo que se hace necesario la creación de una nueva ley en la que se indique taxativamente procedimientos propios al ramo de familia.

El trámite de la declaratoria de ausencia judicial, resulta oneroso por el pago de honorarios a los profesionales del derecho, como la solicitud inicial y los memoriales que fueren necesarios para solventar los previos que impone tanto los juzgados respectivos como la Procuraduría General de la Nación, el pago de los timbres notariales o forenses según el caso; el pago de las tres publicaciones del edicto en el diario oficial y en otro de mayor circulación, los honorarios del abogado que deberá de representar al ausente y convertirse en defensor judicial del mismo; lo que resulta contrario a lo que establece el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, que en su parte conducente establece que la justicia es gratuita e igual para todos y que únicamente deben hacer efectivo las costas procesales, ignorándose de esa manera el principio tutelar regulado en el primer considerando de la Ley de Tribunales de Familia.

4.7 Procedimiento para iniciar otro juicio posterior relacionado con jurisdicción de familia:

Una vez hecha la declaratoria de ausencia, en el mismo expediente se deberá de presentar la demanda que corresponda ya sea oral, ordinaria u otra clase de juicio, de esa manera se evitaría la pérdida de tiempo y dinero que conlleva solicitar una certificación del auto de declaratoria de ausencia y nombramiento de defensor, para ser presentado ante el Centro de Servicios

Auxiliares de la Administración de Justicia, la demanda deberá de cumplir con los requisitos de toda primera solicitud establecidos en los Artículos 61, 63, 106, 107, 109, 111 del C.P.C.M.

En los procesos ordinarios de divorcio por ausencia inmotivada por más de un año, por ejemplo no se da contradicción, porque el defensor judicial del ausente no se opone al divorcio, únicamente se aportan pruebas por la parte actora y son declaradas con lugar la mayoría de veces. En esta clase de procesos la parte actora, pueda dar por vencido el plazo de prueba como lo establece el segundo párrafo del Artículo 125 del Código Procesal Civil y Mercantil y pasar a otra fase del proceso y evitar la pérdida de tiempo.

4.8 Proyecto del decreto ley:

Como producto del análisis que del presente tema la ponente hace en la presente tesis, se propugna por la emisión de una ley adjetiva específica para el derecho familiar en que se establezca la competencia de los jueces de familia para conocer de la declaratoria de ausencia, evitando al propio tiempo que tal declaración se utilice para asuntos ajenos a la competencia de los juzgados de familia, como ocurrió antes de que se emitiera la circular 034/DGP/medeg de la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha 20 de julio de 1995, en la cual se ordenó a los juzgados de primera instancia civil conocer de la declaratoria de ausencia, aunque el objeto de tal declaratoria sea para iniciar un proceso relacionado con familia, lo que al parecer de la ponente no fue el más apropiado para solucionar los problemas que en la practica judicial se dieron. Dicho proyecto de ley, que propone la ponente con el fin de coadyuvar es el siguiente:

DECRETO NÚMERO
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado de Guatemala en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

CONSIDERANDO:

Que en la practica los litigantes ante los juzgados de familia se han visto procesalmente obligados a gestionar sus declaratorias de ausencia en el juzgado del orden civil, lo cual implica no sólo pérdida de tiempo sino incluso gastos que pueden ser reducidos si se diera facultad de esta declaratoria a los juzgados de familia.

CONSIDERANDO:

Para evitar los abusos en que se incurrió inicialmente obteniendo en los juzgados del ramo familiar una declaratoria para utilizarla después en asuntos ajenos de los que corresponden conocer a los mismos, es necesario precisar al otorgar esta facultad a éstos juzgados que la declaratoria de ausencia pronunciada por los mismos, sólo puede ser invocada procesalmente en los propios juzgados de familia.

CONSIDERANDO

Que por la naturaleza de la declaratoria de ausencia que se dicte en un juzgado de familia, es prudente reducir el trámite a las disposiciones realmente necesarias, evitando actividades procesales que son imprescindibles, la aplicación supletoria de las disposiciones de declaratoria de ausencia contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, deben ser reducidas o modificadas sin perjuicios del derecho de defensa que puede corresponder ser invocado por los familiares o personas ligadas al ausente o al mismo presunto ausente.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que confiere la literal a) del artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

La siguiente

LEY PARA EL TRAMITE DE LA DECLARATORIA DE AUSENCIA PARA
LOS ASUNTOS JUDICIALES DE FAMILIA.

Artículo 1º. Competencia. Los juzgados de familia y con exclusividad para ser invocada procesalmente ante los propios juzgados de esta naturaleza, están facultados para iniciar, a solicitud de parte interesada, tramitar y declarar la ausencia en la persona que deba ser demandada en un asunto de la competencia de dichos tribunales.

Artículo 2º. Trámite. Al fin expresado en el artículo anterior dichos juzgados de familia aplicaran supletoriamente las mismas disposiciones legales que se establecen en la declaratoria de ausencia en los juzgados del ramo civil y mercantil. Pero el juez actuará de oficio tanto en la información a que alude el artículo 411 del Código Procesal Civil y Mercantil, como en la designación del defensor judicial que establece el siguiente artículo 412 mismo código, así como la publicación que este mismo artículo establece solo se hará por una sola vez en el diario oficial, y se concretara a un resumen de la solicitud de la declaratoria de ausencia que haya formulado la parte interesada.

Artículo 3º. Nombramiento Representante Judicial. Asimismo la designación de la persona que habrá de representar al ausente en los procesos que corresponda, siempre que estos sean de la naturaleza del derecho de familia, la hará también de oficio este Juzgador, dando preferencia a la Procuraduría General de la Nación,

dentro de cuyo personal que por razón de sus funciones le corresponda, nombrará al que debe asumir la representación judicial del ausente en caso no exista algún familiar que tenga parentesco dentro de los grados de ley o no exista mandatario sin suficientes facultades para representarlo, que pueda asumir dicha representación.

Artículo 4º. Nombramiento de depositario. En caso de existir bienes que deben de ser protegidos se dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes nombrando un depositario que puede ser el mismo defensor, en tanto se nombre un guardador cuando no exista oposición. Este tendrá las facultades establecidas en el artículo 415 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 5º Trámite notarial. La solicitud y trámite para la declaratoria de ausencia en asuntos de familia, podrá también iniciarse y tramitarse a solicitud del interesado, ante un notario; pero la declaratoria de ausencia en todo caso deberá dictarla el juez de familia que le corresponda conocer del proceso planteado en contra del presunto ausente; y en consecuencia el notario que haya tramitado el asunto, deberá trasladar las actuaciones a la indicada autoridad judicial, a fin de que sea esta la que dicte la declaratoria de ausencia y se nombre defensor judicial.

Artículo 6º. Oposición. En caso de oposición por persona interesada a las disposiciones de dictadas por el juez de familia y en su caso por el notario que tramite el asunto, se resolverán por el procedimiento de los incidentes debiendo figurar el objetante en la calidad de tercero opositor, siempre que dadas las circunstancias el juez le reconozca interés real en el asunto. Si la oposición se hiciera ante notario que tramita el asunto éste deberá de remitir al juez de familia pertinente para que reconozca o rechace la calidad del tercero opositor que deduzca el objetante. El auto que resuelva el incidente, no es apelable.

Artículo 7º. Si durante el trámite de la declaratoria de ausencia apareciere el presunto ausente, a este se le considerara presente para responder de las

demandas de naturaleza familiar que deben iniciarse en su contra y se archivarán las actuaciones de ausencia, previa notificación que procedan.

Artículo 8º El presente decreto entrará en vigencia a los treinta días de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo en la ciudad de Guatemala, a los díasdel mes de del año.....

CONCLUSIONES

La ley de Tribunales de Familia se ha mantenido inmutable por más de cuarenta y un años, a pesar que, desde su creación careció de claridad en cuanto a la competencia y procedimientos de algunas de las instituciones como la declaratoria de ausencia y para lo que fueron creados los juzgados privativos de familia.

La Corte Suprema de Justicia, a pesar de que los jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución Política de la República y leyes, de conformidad con el Artículo 203 de la Constitución Política de Guatemala, en forma antitécnica ha estado legislando como sucedió cuando creó el instructivo para los tribunales de familia, por medio de la circular 42/AH de la Corte Suprema de Justicia, de fecha nueve de septiembre de 1964, que perseguía completar y ampliar la Ley de Tribunales de Familia; y la circular 034/DGP/medeg de la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha 20 de julio de 1995, en la que se ordena a los juzgados de primera instancia civil conocer de la declaratoria de ausencia, aunque el objeto de tal declaratoria sea para iniciar un proceso relacionado con familia.

En el primero y segundo de los considerandos de la Ley de Tribunales de Familia, se establece que la finalidad de dicha ley es la protección del núcleo familiar por parte del Estado por lo cual se creó una jurisdicción privativa, y que el sistema procesal que lo rige debe ser actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio, para cumplir con un mandato constitucional, Artículo 47 de la Constitución Política de Guatemala. Y en el tercer considerando de dicha ley, se interpreta que el espíritu de la misma consiste en

que su filosofía es profundamente social y obliga al Estado a proteger en forma integral a las instituciones relativas a la familia establecidas en el Código Civil.

La declaratoria de ausencia la mayoría de veces se tramita para posteriormente iniciar el proceso de divorcio ordinario, así como otros asuntos relacionados con familia, por lo que debe tramitarse ante un juez de familia y su tramite debe ser oficioso y flexible, para que resulte menos oneroso para el interesado y proteger especialmente a los menores de edad, quienes son los más vulnerables en la violación de sus derechos.

RECOMENDACIONES

Debe promulgarse una ley adjetiva específica para el derecho familiar, que establezca la competencia de los jueces los procedimientos a seguir en cada asunto, siendo uno de ellos la declaratoria de ausencia, en virtud que en la practica resulta evidente la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, así como de la ley del Organismo Judicial, de lo cual se deduce que es insuficientes la Ley de Tribunales de Familia que se aplica actualmente.

Debe tomarse en cuenta que las personas que acuden a los juzgados de familia son de escasos recursos y por necesidad se ven obligados a iniciar procesos en esta clase de asuntos, por lo que es necesario que el procedimiento se inicie con una denuncia y que el juez continúe oficiosamente con el mismo, para evitar gastos económicos al interesado en la declaratoria de ausencia.

La Procuraduría General de la Nación que actualmente representa provisionalmente al presunto ausente, en tanto se le nombre un representante judicial, en caso de no existir parientes dentro de los grados de ley o, bien, un mandatario con facultades suficientes para que lo represente, se hace necesario que el mismo sea quien se constituya en defensor judicial, lo que permitiría proteger también los derechos e intereses del ausente, y evitaría un gasto procesal menos para el interesado, ya que se evitaría el pago de honorarios del abogado que tenga que proponer como defensor judicial la parte interesada. Asimismo en caso de ser necesario aportar las pruebas pertinentes.

La necesidad de crear más juzgados del ramo de familia, en la ciudad de Guatemala, sólo existen seis, lo que resulta insuficiente para una población tan numerosa.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de familia**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S. A., 2005. 7, 11, 12, 151 págs.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1t.; reimpresión ed. 1973; Guatemala: impreso en Talleres Gráficos del Centro de Reproducciones de la Universidad Rafael Landívar, 1986. 85, 255, 266 págs.
- ARAZI, Roland. **Derecho procesal civil y mercantil**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Despalma, 1995. 32 pág.
- BARRIOS CASTILLO, Oscar. **El juez de familia**. Tesis de Grado Académico. Guatemala: Imprenta Zeta, 1962. 7 pág.
- BONNECASE, Julián. **Tratado elemental del Derecho civil**, traducido al español por Enrique Figueroa Alfonzo. México: Ed. Harla, S.A., 1993. 258 pág.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de Derecho civil**. 1t.; Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1988. 230, 241 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t.; 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996. 252, 414 págs.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho civil, español común y floral, derecho de familia, relaciones conyugales**. 13ª ed.; Madrid, España: Ed. Reus S.A. 1982. 11 pág.
- CHAVEZ ASECIO, Manuel F. **Derecho familia**. 2ª ed.; México: Porrúa. 1990. 439, 447 págs.
- DE LA RUA, Fernando. **Teoría general del proceso**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1991. 99 pág.
- DE PINA VARA, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**, 1 vol.; Argentina: Ed. Porrúa S. A. México 1952. 406 pág.
- Diccionario de la lengua española, Real Academia Española**. 21 ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1970. 105 pág.
- GIMENEZ-ARNAU, Enrique. **Derecho notarial**. 2ª ed.; España: Ed. Universidad

- de Navarra, S. A. Pamplona, 1976. 62 pág.
- MIZRAHI, Mauricio Luis. **Derecho familia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea 1998. 574 pág.
- MORALES TRUJILLO, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica**, tesis profesional 1970. 56, 57 págs.
- MUÑOZ, Nery Roberto. **Jurisdicción voluntaria**. 5ª ed.; Guatemala 2000. 12 pág.
- NAJERA FARFAN, Mario Efraín, **Propedéutica del derecho general y del derecho procesal en particular**. (s.l.i) (s.e.) (s.f.). 232 pág.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aire, Argentina, 1981. 608, 702 págs.
- PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 24 ed.; México: Ed. Porrúa 1998. 632 pág.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio derecho civil español**. 1t., 3ª ed.; revisada y corregida; Madrid, España: Ed. Pirámide, S. A., 1976. 309 al 312 págs.
- RAYMOND Guillien y Jean Vincent. **Diccionario jurídico**, traducido al castellano por Jorge Guerrero, reimpresión 2ª ed.; aumentada y corregida, Santa Fe de Bogota, Colombia: Ed. Temis, S.A, 1996. 156 pág.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho civil mexicano**. 2t, 7ª ed.; Argentina: Ed. Porrúa S. A., 1987. 468 pág.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Elementos del derecho civil mexicano**. 2vol. 3ª ed.; Argentina: Ed. .Porrúa S. A., 1987. 341 pág.
- ZANNONI, Eduardo A. **Derecho familia**. 2ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. 1993. 261, 284 págs.

Legislación:

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

Convenio Internacional sobre Derechos del Niño

Código Civil, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República, Decreto-Ley 106, 1964 y exposición de motivos.

Código Civil Argentina

Código Civil Chile

Código Civil para el Distrito Federal de México en materia común y para toda la República.

Código Civil España

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

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

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, Decreto Ley 206.

Instructivo para los Tribunales de Familia, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, circular 42/AH/1964.

Circular 034/DGP/medeg de la Secretaría de la Presidencia del Organismo Judicial, de fecha 20 de julio de 1995.