

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

**“ LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS
PROCESOS DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE
REGULAN EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL
CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL ”**

BERTA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2,007.

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

**“LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE
FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE LA AUDIENCIA
PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL”**

TESIS

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

POR

BERTA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA

PREVIO A CONFERÍRSELE EL GRADO ACADÉMICO DE

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, DICIEMBRE DEL AÑO 2,007.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SANCARLOS DE GUATEMALA

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana

VOCAL I: Lic. Cesar Landelino Franco López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja

VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villa toro López

SECRETARIO: Lic. Avidan Ortiz Orellana

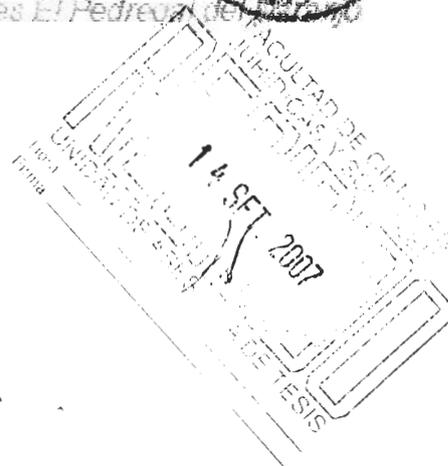
RAZON: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas
En la tesis (Artículo 43 del normativo para la elaboración de la
Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Sociales de la Universidad de San Carlos De Guatemala).

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAOÓN
Boulevard Sur 1-025 Zona 4 de Mixco. Residenciales El Pedregal de San Carlos
Teléfono 24374220



Guatemala, 14 de septiembre del año 2007

Señor Jefe:
De la Comisión de Tesis
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Estimado Licenciado Castillo Lutín,

Por este medio me dirijo a usted con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hizo para asesorar a la bachiller BERTA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA, respecto a su trabajo de tesis intitulado "LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL" procedí a emitirle mi opinión y los arreglos que la suscrita consideró pertinentes, los cuales fueron atendidos por la Bachiller DEL CID NAJERA.

A juicio de la asesora, el presente trabajo constituye un aporte científico y técnico puesto que claramente evidencia una realidad de los Tribunales de Justicia, y que afecta directamente a la sociedad, especialmente a la familia, proponiendo posibles soluciones, como sucede en el caso de la Tentativa de conciliación a través de la realización de una audiencia preliminar, que se regula aún en el proyecto del Código Procesal General que ya no fue objeto de la búsqueda de la aprobación y vigencia. Así también, considera que la metodología y técnicas de investigación utilizadas por la Bachiller, se encuentran ajustadas al fenómeno objeto de estudio y a los parámetros que se señalan para efectuar este tipo de investigaciones. La redacción es congruente con los hallazgos encontrados por la Bachiller Del Cid Najera y con los cuadros que adjunta derivado de la investigación de campo que realizó, siendo que como se dijo anteriormente, constituye una contribución científica. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizadas se encuentran acordes al estudio, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el artículo 32 del Instructivo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen en forma favorable.

Atentamente

LICENCIADA
Coralia Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAOÓN
ASESORA DE TESIS

co1.5656



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BERTA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA, Intitulado: "LA TENTATIVA DE CONCILIACION EN LOS PROCESOS DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL".

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


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/stlh



LICENCIADO MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS
6ª. Avenida 1-20 Zona 4
Teléfono 23311402
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 5 de Octubre del año 2007.

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

Estimado Licenciado Castillo:

De conformidad con lo ordenado por usted, procedí a revisar el trabajo de tesis denominado "LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", el cual fue elaborado por la Bachiller BERTHA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA.

La investigación realizada por la Bachiller DEL CID NAJERA, se encuentra revestida de un contenido científico y técnico, utilizando la metodología y técnicas de investigación apropiadas para este tipo de investigaciones. Así también la redacción es adecuada y aceptable las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, razón por la que considero que llena todos los requisitos establecidos en nuestra facultad para este tipo de trabajo, contenidos en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en virtud de lo cual estimo que el mismo debe ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido y que el mismo sirva de base para el Examen profesional correspondiente.

Atentamente,

MOISES OSWALDO HERRERA VARGAS
ABOGADO Y NOTARIO

co1.5015

Lic. Moisés Oswaldo Herrera Vargas
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, **se autoriza** la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **BERTA FRANCISCA JUDITH DEL CID NAJERA**, Titulado **LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE LA AUDIENCIA PRELIMINAR EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, Artículo 31 Y 34 del Normativo** para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



ACTO QUE DEDICO

- A DIOS:** Por la Sabiduría y Entendimiento que ilumino mis pensamientos y por el triunfo que e obtenido.
- A MIS PADRES:** Carmelo del Cid Pineda y Julia Concepción Najera Rodas (Q.E.P.D.) por darme la vida, todo su amor y su afecto.
- A MI HIJO:** Carlos Alberto Alvarado del Cid, agradezco su amor su comprensión y apoyo para que fuera posible este triunfo
- A MIS HERMANOS:** Ana Olga del Cid De Putzeys, Rene Rolando, Rubén Darío, Carlos Arturo, Carmelo del Cid Najera, Alma Del Cid de Gramajo y Eugenia del Cid de Mazariegos por todo el amor que me han dado y fuerza para seguir adelante.
- A MIS CUÑADOS:** agradezco a Dios que sean parte de mi familia especialmente a Roberto Putzeys Pacheco.
- A MIS SOBRINOS:** Allan Putzeys del Cid y demás sobrinos Agradezco El amor y el cariño hacia mí, y demás familia.
- A MIS COMPAÑEROS:** Raúl García Yax (Q.E.P.D) Lic. Coralia C. Contreras de Aragón, Lic. Moisés O. Herrera Vargas, Lic. Doris Gil, Lic. Dolores C. Siekavizza A. de Martínez, Noelia Escobar y demás compañeros por su apoyo y bendiciones.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES** Agradezco la oportunidad de alcanzar este triunfo.

INDICE

	Pag.
INTRODUCCION	i
	ii
<h3>CAPÍTULO I</h3>	
1. El derecho procesal	01
1.1 Definición	03
1.2 Características	04
1.3 Principios del proceso	05
1.4 Los Procesos	11
1.5 Contenido del proceso	12
<h3>CAPÍTULO II</h3>	
2. La familia	15
2.1 Definición de la Familia	16
2.2 Definición de derecho de Familia	17
2.3 Los Asuntos de Familia	19
2.4 El surgimiento de los Juzgados de Familia en Guatemala	23
2.5 Los Procesos de Familia	25
2.6 Legislación aplicable al proceso de familia	28
<h3>CAPÍTULO III</h3>	
3. La importancia de la conciliación en los Procesos de Familia	
3.1 Definición de Conciliación	45
3.2 Tentiva de Conciliación	47
3.3 consecuencias de la Conciliación en el Proceso de Familia	48
3.3.1 Definición de Convenio	49
3.3.2 Características del Convenio Familiar	50
3.3.3 Principios que debe regir el Convenio Familiar	
3.3.4 Ejecutabilidad del Convenio y Legislación aplicable	51
3.3.5 Las obligaciones establecidas en el Convenio Familiar	52

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La audiencia previa o juicio previo y la necesidad de que incluya en el Código Procesal Civil y Mercantil	
4.1 Aspectos Considerativos	55
4.2 Definición de Audiencia Preliminar	56
4.3 Procedimiento para la celebración de la Audiencia preliminar o previa	58
4.4 Ventajas de la audiencia preliminar	60
4.5 Desventajas de audiencia preliminar	61

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis del trabajo de campo	
5.1 Entrevistas	63
5.2 Bases para que se establezca en el Código Procesal Civil y Mercantil la Tentativa de Conciliación del Establecimiento de la audiencia previa	78

CONCLUSIONES	83
--------------	----

RECOMENDACIONES	85
-----------------	----

BIBLIOGRAFÍA	87
--------------	----

(i)

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora con el fin de cumplir con uno de los requisitos que se exigen en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y por el interés en las complicaciones, atrasos, retrasos, que se cometen en contra de las mujeres y niños, principalmente, cuando en el Derecho de familia, reclaman derechos como a la alimentación, paternidad y filiación, tutela, etc., y los tribunales de justicia siempre funcionan frente al derecho pareciera que tal como sucede con otros derechos, por ejemplo, en el caso de los Juzgados Civiles con los conflictos generados por el Derecho Patrimonial.

No es posible, que los asuntos de familia sean tratados como cualquier otro asunto de derecho especialmente desde la óptica de los tribunales de justicia, toda vez, que éstos son especiales, complejos y deben ser atendibles rápidamente, lo cual no sucede y no sucederá, por lo tanto, debe el legislador considerar mecanismos para hacer viable la efectiva tutela estatal o judicial a favor de la familia, con la resolución de los conflictos en esta materia, de tal suerte, que una de las soluciones puede ser la audiencia preliminar, tal como quedó establecido con el desarrollo de este trabajo y los resultados de las entrevistas efectuadas a dos jueces de familia y a abogados litigantes en este ramo y personal de los Juzgados de Familia.

Es por ello, que se comprobó la hipótesis de este trabajo en cuanto a que efectivamente resultaría beneficioso para los conflictos en materia

(ii)

de familia, que se establezca en el Código Procesal Civil y Mercantil, la audiencia preliminar, toda vez, que a través de esta se produce una tentativa de conciliación, y posible resolución del caso. En todo caso, esta audiencia servirá para la identificación de las partes, la calificación legal de la legitimidad con la que actúan, las preliminares pretensiones, etc, lo cual coadyuvará a que en todo caso, al momento de dictarse sentencia, el juez tenga juicios de valor de orden fáctico y jurídico para pronunciarse en un sentido respecto de la sentencia y consecuentemente la resolución del caso.

El trabajo para una mayor comprensión ha sido dividido en capítulos. En el primer capítulo se establece un análisis respecto al Derecho Procesal propiamente. En el capítulo segundo, se hace un análisis del Proceso de Familia, en el capítulo tercero se describen los juicios de familia que se conocen en los tribunales de justicia, así como la naturaleza jurídica de ambos. En el capítulo cuarto, se hace un análisis de la audiencia previa o el juicio previo y la necesidad de que se incluya en las leyes de familia, específicamente en el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el capítulo quinto se hace un análisis de los resultados del trabajo de campo y consecuentemente la propuesta de solución respecto de que se incluya en la ley la audiencia preliminar en los procesos de familia, como parte de una tentativa de conciliación.

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal

1.1 DEFINICIÓN DE DERECHO PROCESAL

El Derecho Procesal es una disciplina jurídica que tiene como objetivo principal poner a operacion las normas del derecho sustantivo, con el fin de que las mismas sean viables y se cumplan. Se puede decir, entonces que el Derecho Procesal a través del proceso constituye el medio, el motor por medio del cual intervienen los distintos órganos jurisdiccionales, y esto se realiza a través de una serie de procedimientos o fases propias del proceso.

El proceso en términos generales, equivale a juicio. El proceso conlleva una serie de procedimientos que hacen posible ejecutar una serie de pasos que se encuentran regulados en las leyes y que en el caso del proceso civil, se rige por las normas del Derecho Civil y Procesal Civil y Mercantil.

El tratadista Enrique Vescovi, citado por el Licenciado Gordillo ¹ lo define como “el conjunto de las normas que establecen los institutos del proceso y regulan su desarrollo y efectos y también la actividad jurisdiccional”. Eduardo Couture, citado también por el Licenciado

¹ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO. Pág. 3

Gordillo Galindo² define al Derecho Procesal Civil como “la rama de la ciencia jurídica que estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil”. Agrega que “es la rama del saber jurídico que estudia en forma sistemática la naturaleza del proceso civil, su constitución, desenvolvimiento y eficacia”.

Para algunos autores, existe una definición más rigurosa o formal del proceso propiamente dicho. Manuel Morón Palomino establece al proceso como “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas”.³

El Tratadista Hugo Alsina indica que es el “Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del Proceso”.⁴

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define proceso así: “acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.⁵

² Ibid. Pág.. 3

³ Morón Palomino, Manuel. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO PROCESAL. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal 1962. Pág.. 124.

⁴ Alsina, Hugo. TRATADO TEÓRICO PRACTICO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, 1956, Pág.. 19

⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Pág... 1671

En general, el proceso es el camino por medio del cual se recorre buscando un fin, que es la justicia, y que en materia de familia, es la forma o mecanismos que deben utilizar las partes para hacerle ver al juez sus pretensiones y la forma de probarlas, dentro del cual existe una valiosa intervención activa no solo de las partes, sino también de juez, precisamente, por las facultades que la misma ley le otorga como por ejemplo, el decreto de un auto para mejor fallar.

1.2 CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO

Dentro de las que se encontraron en la doctrina y legislación, se pueden señalar las siguientes como fundamentales:

- a) Es un instrumento jurídico que sirve para que el Estado a través del ius imperium ejecute la protección a los ciudadanos, por medio de los mecanismos que deben emplear las partes y la institucionalización del órgano que resolverá el conflicto planteado.
- b) Se encuentra comprendido por una serie de fases o procedimientos, que dan inicio con la demanda y concluyen con una sentencia.
- c) Tiene naturaleza eminentemente judicial.
- d) Faculta a través de su utilización a órganos del Estado, para que resuelvan controversias que plantean los particulares, en los distintos ámbitos o esferas jurídicas sociales.

1.3 PRINCIPIOS DEL PROCESO

En el Derecho Procesal existen un conjunto de normas, y también de principios que rigen el proceso y el procedimiento. El Licenciado Gordillo Galindo⁶, define los principios que son fundamentales en la conformación y objetividad del proceso, y éstos son:

A) PRINCIPIO DISPOSITIVO

Este principio determina que las partes son las que impulsan el proceso, las que toman la iniciativa, es decir, las que hacen posible operativizar la administración de justicia. Son las partes que proporcionan las pruebas en base a los hechos y determinan también los límites de la contienda. Entre algunas normas procesales que contienen este principio se encuentran:

- a) El Juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo pueden ser propuestas por las partes, de conformidad con lo que establece el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- b) La rebeldía del demandado debe declararse a solicitud de parte, conforme lo establece el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil.

⁶ Ibid.. Pág.. 14

- c) El Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que las partes tienen la obligación de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho.

B) PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

Se concreta este principio en indicar que el proceso debe ser limitativo, es decir, que debe desarrollarse en el menor número de audiencias o etapas procesales, por ello, se dice que consiste en la reunión de la actividad procesal con el objeto de que se concentre por razones de economía procesal y de celeridad el proceso mismo.

C) PRINCIPIO DE CELERIDAD

Este principio se refiere a la rapidez, a la prontitud, y ello, pretende que el proceso no solo sea rápido sino que conjuntamente concentrado, por eso tiene íntima relación con el principio anteriormente citado.

Un ejemplo de este principio, lo establece el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece los plazos para dictar las resoluciones por parte del juez, las cuales tienen un carácter perentorio. El Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial indica: "Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos

dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y esta se verificara dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.

La infracción a este artículo se castigara con una multa de veinticinco a cien quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por causa justificada a juicio del tribunal superior. Esta causa se hará constar en autos, par el efecto de su calificación”.

D) PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio proviene de la inmediatez, de la proximidad que debe tener el juez respecto al proceso y a las partes, en relación a todas fases procesales, especialmente las audiencias, la valoración de la prueba recibida en las mismas, etc. Este principio se fundamenta en lo que establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil que indica que el juez presidirá todas las diligencias de prueba. así también se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que indica que los jueces recibirán por si todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba. así también esta norma indica de la obligación que tienen los jueces de leer y estudiar las actuaciones por si mismos y son responsables de los daños que causen por omisión, ignorancia o negligencia.

E) PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN

Este principio establece que una vez pasado por una etapa procesal ya no puede regresarse a la misma, esa etapa queda precluida, concluida, y no puede retrocederse, y como ejemplo, puede citarse lo que para el efecto establece el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil cuando indica que existe imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificativo.

F) PRINCIPIO DE EVENTUALIDAD

Este principio el Licenciado Mario Aguirre Godoy, citando al tratadista Hugo Alsina indica que "este principio consiste en aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa, como medida de previsión ad eventum para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado, también tiene por objeto favorecer la celeridad en los tramites, impidiendo regresiones en el proceso y evitando la multiplicidad de juicios".⁷

⁷ *Ibíd.* Pág... 203

G) PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN PROCESAL

Este principio se refiere al hecho de que la prueba aportada al proceso, es para el mismo, y no para la parte que lo proporcione, porque puede ser que pese a que fue propuesta y diligenciada por una parte, pudo ser el fundamento para resolver el proceso y no precisamente favoreciendo a la parte que la propuso. El Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, al respecto indica: "Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar.

Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio. Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra".

H) PRINCIPIO DE IGUALDAD

Este principio se relaciona con los principios de contradicción, debido proceso y legítima defensa, en que las partes procesales deben intervenir en la práctica de cualquier diligencia dentro del proceso en

igualdad de condiciones, para que posteriormente pueda determinarse a quien le asiste el derecho.

I) PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

Se refiere fundamentalmente a que en virtud de la celeridad, rapidez y concentración, debe existir económica procesal, no solo para las partes, sino también para el proceso mismo y la actividad jurisdiccional.

J) PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

Este principio se refiere al carácter público de las actuaciones judiciales. Este principio tiene su fundamento, principalmente en lo que establece el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial que dice: "Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deben mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido".

K) PRINCIPIO DE PROBIDAD

Tiene relación con la actitud no solo del juez sino de las partes, en cuanto a su conducta y deben observar las calidades que cada una de estas personas tienen frente al proceso, respecto a rectitud, honradez, honorabilidad en su accionar y el respeto que debe existir recíproco.

L) PRINCIPIO DE ESCRITURA

Este principio tiene prelación principalmente en el proceso civil, porque todas las actuaciones no solamente son rogadas sino que fundamental y formalmente escritas, al contrario de como sucede con el juicio oral, que la escritura es parcial, porque debe prevalecer la oralidad.

M) PRINCIPIO NON BIS IN IDEM

Se refiere a que las partes tienen el derecho de accionar ante los órganos jurisdiccionales y otras instituciones, agotando las fases del proceso mismo, y que tienen el derecho de impugnar las resoluciones judiciales para que un tribunal superior conozca del asunto, pero que en ningún caso, deben haber más de dos instancias. El Artículo 211 de la Constitución Política de la República, indica: "Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede

conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley”.

Así también, el Artículo 59 de la Ley del Organismo Judicial, al respecto indica: “Instancias. En ningún proceso habrá mas de dos instancias”.

1.4 LOS PROCESOS

Los procesos que constituyen la materia del Derecho Procesal, son aquellos que se encuentran previamente señalados en la ley, y que la doctrina ha desarrollado con mayor amplitud, dentro de ellos, se encuentran, los de conocimiento que son aquellos que surgen de la controversia entre particulares y que necesariamente las partes deben comprobar los hechos que sostienen, por lo tanto, son los más comunes dentro del Derecho Procesal.

El Doctor Mario Aguirre Godoy cuando se refiere al proceso y a los procesos de conocimiento, señala que “en los procesos de conocimiento se afirma la existencia, la modificación o la extinción de ciertos hechos, cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales mantienen en el desarrollo de la controversia. Pero no es suficiente únicamente alegarlos, sino que es menester probarlos”.⁸

⁸ Aguirre Ibíd. Pág. 563

Según los Licenciados Montero y Chacon, indican que los procesos de conocimiento que “Hay que insistir en que los procesos de conocimiento, que también se llaman de declaración, son aquellos por medio de los cuales los tribunales juzgan, es decir, declaran el derecho en el caso concreto, y lo hacen cuando ante los mismos se interpone una pretensión declarativa pura, una pretensión de condena o una pretensión constitutiva. Estas pretensiones no dan lugar a tres clases de procesos, sino que cualquiera de ellas se conoce o ventila por el proceso de conocimiento o declaración”.⁹

Las opciones que surgen a los procesos de conocimiento son los ejecutivos y los cautelares, como se distinguen las distintas clases de procesos de conocimiento, como lo son de conocimiento, ejecutivos y cautelares, sin embargo, el proceso tipo de este tipo de procesos de conocimiento, es el juicio ordinario, el juicio oral, el sumario.

1.5 CONTENIDO DEL PROCESO

El proceso comúnmente se inicia con una demanda como parte de los actos de proposición. Dentro del contenido de la demanda, quien la interpone debe cumplir con lo siguiente:

- a) Señalamiento del Tribunal a que se dirige
- b) Los datos del actor y del demandado

⁹ Montero y Chacon, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL GUATEMALTECO. Pág.. 253

- c) Ofertorio de prueba
- d) Relación precisa de los hechos a que refiere la petición formulada en párrafos numerados
- e) Indicación del lugar señalado para recibir notificaciones
- f) Fundamento del derecho en que se apoya la solicitud
- g) El petitorio formulado con toda precisión
- h) Lugar y Fecha
- i) Firmas

Normalmente en los procesos civiles y de familia, las partes tienen que ser auxiliadas por un Abogado.

El juez que conoce sobre la demanda, tiene que calificarla, y de considerar que cumple los requisitos legales, procede a darle trámite, emplazando al demandado, quien puede en el plazo legal, contestar la demanda en el sentido que juzgue conveniente, y que para el efecto, también debe cumplir con los requisitos señalados en la ley. Dentro de las actitudes del demandado se encuentran:

- a) No comparece y contesta contradiciendo
- b) Si comparece, y se allana
- c) Reconviene
- d) Interpone excepciones previas

Si no comparece, automáticamente se decreta la rebeldía, dependiendo del proceso, debe ser a petición de parte.

Existe un período de prueba, y posteriormente, es común que el Juez proceda a dictar sentencia, si no tiene fundamento para decretar un auto para mejor fallar. Así también, la persona afectada con la resolución final, puede hacer uso de los distintos medios de impugnación que se regulan en la ley, y para efectos de todo el proceso, se encuentran los siguientes:

- a) Reposición
- b) Apelación
- c) Queja
- d) Casación

CAPÍTULO II

2. La familia

La familia es la base de la sociedad ya que es el medio por el cual se desarrollan los seres humanos física, moral y socialmente, luego surge la creación de nuevas familias cuando contraen matrimonio o se unen unos miembros de una familia con otra, surgiendo así el conglomerado social.

La familia esta formada por varios miembros que ocupan diferentes roles que a su vez, están unidos por parentesco ya sea por consanguinidad o afinidad; dentro de ellos, están los abuelos, padres, hijos, nietos, tíos, sobrinos, yernos, nueras y suegros. Esta relación familiar suscita una serie de conflictos que deben ser resueltos en familia o por la ley.

A partir de que surgen problemas o conflictos dentro del seno familiar, y siendo el interés fundamental del Estado brindar una protección especial a la familia en su conjunto, es que se crean los tribunales específicos para tratar estos asuntos, de tal suerte que los jueces que conocen del mismo, tienen que cumplir por lo menos en teoría, de determinados requisitos, esto quiere decir, que no cualquier juez puede ser juez de familia, sino que debe complementar determinados requisitos señalados en la Ley de Tribunales de Familia, como por ejemplo, tener más de treinta y cinco años, y ser casado o casada.

2.1 DEFINICIÓN FAMILIA

Conforme el Diccionario¹⁰ la familia lo representa, el grupo de persona, que se encuentran unidos por lazos de afinidad o parentesco, dentro de los grados que establece la ley. “Entre lo permanente y lo contingente. Es la institución social más antigua que conoce la Humanidad. Nos preguntamos si, con el paso del tiempo, se mantiene como realidad sustancialmente idéntica, *como algo* permanente; o tan sólo sigue conservando el mismo nombre, en todo caso añadiendo una s, pero se trata de una realidad sustancialmente diversa, es contingente. Díez Picazo afirma que «la familia no es una institución natural, sino que es un producto evidentemente cultural. Es cierto que puede hablarse de un «polimorfismo familiar»: los hombres, a lo largo de la historia, han organizado sus relaciones sexuales y familiares de formas bien diferentes: poliándrica, poligamia, patriarcado, matrimonio monógamo, matriarcado, repudio, divorcio, homosexualismo, amor libre, promiscuidad, etc., ninguna de estas situaciones es una novedad. Podemos preguntarnos si, de esta variedad, se concluye el carácter contingente de la familia, o también si todas estas realidades son igualmente naturales.

La sociedad necesita de la familia para sobrevivir. Es un instrumento de socialización imprescindible; la familia es el hábitat personal primario del hombre, es el lugar donde nace, crece y

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 254

muere primaria y precisamente como persona cada uno de los integrantes de la familia.

2.2 DEFINICION DE DERECHO DE FAMILIA

Derivado de la complejidad de las circunstancias en que se desenvuelve la familia, y del fundamento del Estado que obliga a éste a brindar una protección especial, y esta se realiza a través del ordenamiento jurídico, todos esos conflictos, divergencias como producto de las relaciones entre los integrantes de una familia, se tienen que resolver dentro de un marco normativo que se denomina Derecho de Familia.

El Derecho de Familia "tiene por objeto conocer de los conflictos que surgen como consecuencia de las relaciones jurídicas familiares: relaciones conyugales, paterno-filiales, tanto en su aspecto personal como patrimonial, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados. Constituye el eje central la familia, el matrimonio y la filiación.

Sánchez Román, citado por el Doctor Guillermo Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual considera que la familia es la "Institución ética, natural, fundada en relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y

obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida de la especie humana".¹¹

El tratadista Messineo a que alude Diego Espin Canovas, en su obra Derecho Civil Español concibe a la familia como al conjunto de dos o mas personas vivientes, ligadas entre si por un vinculo colectivo, reciproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario".¹²

Según Puig Peña, en sentido objetivo, dice que el Derecho de Familia es el Conjunto de normas jurídicas que disciplinan esta institución real y en sentido subjetivo, son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar, mantienen cada uno de sus miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores a la entidad familiar".¹³

El autor guatemalteco Alfonso Brañas, cita la división del Derecho de Familia, para poder entender su definición, e indica que "el Derecho de familia lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede

¹¹ Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Tomo II, Pág... 632

¹² Espin Canovas, Diego DERECHO CIVIL ESPAÑOL, Editorial Revista de Derecho Privado. Pág.. 145.

¹³ Puig Peña, Federico. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo V. Pág..234

dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo. En sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extensión de las relaciones familiares, en sentido subjetivo, derecho de familia, es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros. El Derecho de familia objetivo se divide a su vez en derecho de familia persona y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar, el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia. Se divide también en derecho de familia matrimonial que tiene a su argo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges y el derecho de parentesco que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangres (consanguinidad) y del matrimonio o concubinato (afinidad), o de actos voluntarios regulados por la ley (adopción). Las tutelas y cúratelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática se estudian dentro del derecho de familia".¹⁴

2.3 LOS ASUNTOS DE FAMILIA

Dentro de los asuntos que conoce el Juez de Familia, se encuentran los siguientes:

¹⁴ Brañas, Alfonso. MANUAL DE DERECHO CIVIL. pag. 121

1. El matrimonio, como la institución creado a de la relación familiar conyugal, determinando el Estado de Cónyuges entre las partes.

El matrimonio constituye una institución social, por medio de la cual un hombre y una mujer se unen con el fin de procrear hijos, auxiliarse recíprocamente, ayudarse entre si, y principalmente la conformación de una nueva familia.

Es una de las principales instituciones del Derecho de Familia, por cuanto de ella se derivan una serie de derechos y obligaciones no solo para los cónyuges sino también para los hijos, tíos, tías, etc.

2. La filiación legítima que crea la relación paterno filial y por ende el Estado de hijo legítimo.

La filiación puede ser legítima e ilegítima. También dentro de estos procesos se suscita la paternidad que se reclama por parte de la mujer en relación al hijo concebido que no es deseo reconocer por parte del padre.

De aquí se derivan una serie de circunstancias que el juez debe atender, principalmente que se derivan de los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos de la Mujer y fundamentalmente en materia de derecho de menores, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. La adopción, que aproxima e identifica a la persona hasta situarla y considerarla igual a la resultante de una filiación legítima.

A pesar de que esta institución tiene su naturaleza de servicio social, en la actualidad ha sido motivo para contiendas entre grupos que intervienen en ella, ya que se ha vuelto un negocio para abogados, médicos, trabajadores sociales, etc., sus normas solamente se encuentran constituidas en el Código Civil y en la Ley para la tramitación notarial de asuntos de jurisdicción voluntaria, sin embargo, se hace necesario que se regule técnica y adecuadamente a favor de los menores.

4. Las relaciones Casi familiares, como la tutela, cuya génesis puede ser por testamento, por parentesco, tutela legítima o por ministerio de la ley.

Existen relaciones entre las familias y de las que lo son pero políticamente, también el caso de que se generan por razón de testamentos, y dentro de ello, se evalúa al caso concreto lo relativo al parentesco y la tutela.

Es tan grande el avance de la legislación frente a lo que sucede en la realidad, si se toma en consideración las relaciones entre personas que han sido parientes por afinidad, o políticos, si se toma en cuenta lo que regula la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

violencia intrafamiliar, cuando regula que existe violencia de parte de un cónyuge, ex cónyuge, conviviente, ex conviviente, dando paso a la extensión del espíritu de la ley en materia de familia.

5. Las relaciones familiares impropias, como acontece con el vínculo jurídico nacido por parentesco de afinidad

Se refiere a las relaciones que se suscitan fuera del matrimonio, o bien que se derivan del parentesco por afinidad, y el tema de la violencia intrafamiliar es el mejor ejemplo de ello, aunque también, otras instituciones, como el caso de la tutela.

6. La unión de hecho, institución moderna relativamente, cuyos efectos son similares a los del matrimonio.

La unión de hecho es una institución familiar, y que cuando se declara automáticamente los convivientes, adquieren los derechos y obligaciones propios del matrimonio. Sin embargo, en la realidad guatemalteca, es común observar que existen uniones de hecho pero no declaradas, y de tal suerte, que la ley ha ido mucho más allá al considerar la convivencia, la ex convivencia, etc., como sucede por ejemplo, en el caso de la violencia intrafamiliar.

2.4 EL SURGIMIENTO DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA EN GUATEMALA

Con anterioridad a los años 60, la legislación guatemalteca, se encontraba en cuanto a la regulación y aplicación del Derecho de Familia, a cargo de jueces mixtos, es decir, que dentro de la circunscripción territorial en donde era competente un juez de naturaleza mixta, conocía de todos los asuntos relacionados con familia, lo penal, civil, laboral, etc., y que debido a la importancia y trascendencia dentro de la sociedad, el ámbito penal, era el que más atención tenía para el juzgador. Podría decirse entonces, que en los asuntos de familia, no había discusión respecto a la necesidad de que se delimitada la competencia en función de que existiera una jurisdicción privativa.

Fue así, como en el primer Congreso jurídico guatemalteco, celebrado en el año 1960, mediante una ponencia de varios abogados, se demostró la necesidad de que en el Derecho de Familia se aplicara un procedimiento especializado que lo hiciera más flexible y menos engorroso.

Las argumentaciones contenidas en dicha ponencia hacen referencia a las deficiencias que obstaculizaban la pronta administración de justicia en los asuntos de familia en la jurisdicción ordinaria. Una de las argumentaciones al analizar las deficiencias, decía: "El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde el punto de vista real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofismo de igualdad de las partes y el

formalismo que impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como humanos, sino como un asunto mas de los múltiples que se representan ante el juez y especialmente porque en su estructura actual no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y hechos de observación real esenciales para el exacto conocimiento de los problemas familiares.

Se sentía la necesidad de contar con entidades especializadas que participaran en la administración de una justicia más real, más acorde con los problemas familiares con el objeto de darles el Derecho de Familia un sentido hondamente social. Para entonces, el Derecho de familia solo se concebía como una mera técnica legal aplicada por los tribunales ordinarios de lo civil, que trataban las cuestiones familiares como cualquier otro problema relacionado con su ramo".¹⁵

¹⁵ Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. EL ESTUDIO SOCIOECONÓMICO Y SU IMPORTANCIA EN LOS TRIBUNALES DE FAMILIA QUE FUNCIONAN EN LA CIUDAD CAPITAL. Guatemala, Pág.. 43

2.5 LOS PROCESOS DE LA FAMILIA

1. Vía ordinaria
2. Oral
3. Ejecutiva
4. Ejecutiva en la vía de apremio
5. Providencias Cautelares
6. Diligencias Voluntarias
7. Asuntos de Violencia Intra familiar

La determinación de la competencia de los Tribunales de Familia esta regulada específicamente en el Decreto Ley 206 emitido con base en las facultades que el entonces Jefe de Gobierno Coronel Enrique Peralta Azurdía y cuyo decreto fue el resultado de la importancia que en ese entonces, cobro el Primer Congreso Jurídico guatemalteco, le compete a los Tribunales de Familia conocer de los siguientes asuntos:

1. Conocimiento de la jurisdicción de los Tribunales de Familia de los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionada con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar. Además de los que se ampliaron con la Circular de la Corte Suprema de Justicia No. 42 / AH que se encuentra también incluida dentro de la Ley referida se encuentran:

1. Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio.
2. Insubsistencia del matrimonio
3. Controversias relativas al régimen económico del matrimonio
4. Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia
5. Recepción de jactancia cuando tenga relación con asuntos de familia
6. Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar.
7. Voluntarios de asuntos que tengan relación con la familia
8. Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores
9. Medidas de garantía en asuntos de familia
10. Tercerías cuando sea interpuestas en un caso de familia
11. Consignaciones de pensiones alimenticias

La Ley fundamental que rige el funcionamiento de los Tribunales de Familia, es la Ley de Tribunales de Familia.

Dentro de las características que contempla la ley de Tribunales de Familia y que fue la base para la organización de los mismos, se encuentra:

1. Es impulsado de oficio
2. Tiene carácter realista, objetivo y protector de los débiles.
3. Es oral, pues se realiza regularmente por medio de audiencias, con constancia escrita de lo más indispensable.
4. Es esencialmente antiformalista
5. Con amplia facultad pesquisidora del juez, suficiente flexibilidad y poder discrecional en su actuación para requerir la verdad y recabar la prueba que estime necesaria.
6. Sistema probatorio regido por la sana crítica y aceptación de la prueba en conciencia para determinados casos.
7. Rapidez, economía, fundamentalmente en problemas de alimentos.
8. Con un sistema de medidas coactivas de protección, de aplicación rápida y eficaz
9. Regido por el principio de concentración procesal.
10. Regido así mismo, por el principio de inmediación, que establezca el necesario contacto entre el juez y las partes.

11. Con fases efectivas para que el juez pueda aplicar la conciliación en los casos que así lo recomienden para la resolución de problema familiar presentado.

2.6 LEGISLACION APLICABLE AL PROCESO DE FAMILIA

a) La constitución política de la republica de Guatemala

El artículo I de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece "Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común". La Constitución Política de la Republica, contiene una serie de normas supremas que desglosan en cuerpos legales normas de carácter ordinario, sin embargo, también deja plasmado en el artículo 46 la preeminencia del Derecho internacional fundamentalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Carta Magna reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social "reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, el Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz...".¹⁶

b) Código civil

¹⁶ Preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala 1985.

En el libro I Título II del Código Civil se encuentra lo relativo con la familia y de ello se desprende la normativa que regula las relaciones que se dan en los siguientes asuntos:

I. Matrimonio.

Matrimonio etimológicamente significa carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y minimum, carga o cuidado de la madre mas que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.¹⁷

Regula lo relativo a la institución, tal es el caso de los impedimentos para contraer matrimonio, celebración del matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, régimen económico del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Se encuentra regulado del artículo 78 al 172 del Código Civil.

2. La Unión de Hecho.

Se entiende como la legalización de la unión entre dos personas hombre y mujer que hayan convivido por mas de tres años y que tiene los mismos efectos jurídico sociales que el matrimonio. Cuando procede declarar, el cese de la misma, etc., se regula de los artículos 173 al 189 del Código Civil.

¹⁷ Valverde Calixto, D. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. Tomo V. Pág.. 231

3. El parentesco.

Se entiende como el vínculo que liga a una persona como otra como consecuencia de la descendencia de un mismo tronco (consanguíneo) por alianza (afinidad) o voluntad (adopción). Se regula en los artículo 190 al 198 del Código Civil.

4. Paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.

La palabra paternidad proviene de padre, y es el vínculo de sangre que une a una persona con otra, y que tienen calidades de ascendiente y descendiente principal, como sucede en el caso de los padres e hijos y viceversa. Se encuentra regulado del artículo 199 al 227 del Código Civil.

5. Adopción.

Tal como lo indica el artículo 228 del Código Civil, la adopción es el "acto jurídico de asistencia social por el que el adoptante toma como hijo propio a un menor que se hijo de otra persona...". Se encuentra establecida en el Código Civil, del artículo 228 al 251.

6. Patria potestad.

Se entiende como el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos, se regula en los artículos 252 al 277 del Código Civil.

7. Los alimentos.

Tal como lo establece el artículo 278 del Código Civil "la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad". Se regula del artículo 278 al 292 del Código Civil.

8. Tutela.

Es una institución que forma parte del Derecho de Familia, creada para la protección de los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por si mismos, se regula del artículo 293 al 351 del Código Civil.

9. Patrimonio familiar.

Como lo establece el artículo 352 del Código Civil "es la institución jurídico social por la cual se destina uno o mas bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia". Se regula del artículo 352 al 368 del Código Civil.

c) Código procesal civil y mercantil

El Código Procesal Civil y Mercantil regula aspectos ligados al proceso, al procedimiento, es decir, hace posible la instrumentalización de la ley sustantiva contenida en el Código Civil y al respecto conoce:

- a) Del juicio ordinario: La jurisdicción ordinaria es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc.

- b) Juicio oral: Dentro de las características fundamentales del proceso oral, se encuentra que el mismo se sustancia por medio de la palabra y tiene la finalidad de obtener la declaración de voluntad a través del cumplimiento de los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e inmediación, etc. Entre los asuntos que se tramitan por esta vía se encuentran: los de menor cuantía, los de ínfima cuantía, los relativos a la obligación de presta alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación legal o por medio del contrato, etc.

c) Juicio Ejecutivo en la vía de apremio. Este juicio, como los demás procesos de ejecución, van dirigidos a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena y entre sus principales características se encuentra: Que es coercitivo, su trámite es abreviado y debe existir un título ejecutivo. El título ejecutivo debe entenderse como el documento que apareja ejecución, porque prueba por si mismo la certeza del derecho u obligación cuya observancia practica se reclama. Para el caso del Derecho de Familia, se puede citar por ejemplo lo relativo a la ejecución de las sentencias en las que se fija una pensión alimenticia, la cual no ha sido ejecutada por incumplimiento de la parte demandada.

d) Ley de tribunales de familia

Esta ley especifica que regula aspectos relativos al Derecho de Familia. Como lo indica el artículo 3 de la ley, se encuentran constituidos los tribunales de familia por:

a) Juzgados de familia que conocen de los asuntos de Primera Instancia.

b) Por las Salas de Apelaciones de Familia que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia

c) Como tercer órgano jurisdiccional que conoce de asuntos de familia, lo representa los juzgados de paz, a manera de prevención,

debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de Familia de la cabecera departamental

E) Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

La creación de esta ley tuvo como fundamento, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para) que reconoce que la violencia contra la mujer es una expresión de discriminación basada en relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Cuando ratificó la Convención, el Estado guatemalteco se comprometió a actuar con la debida diligencia para prevenir esa violencia y responder a la misma.

En especial, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores de actos de violencia, ya sea que se produzcan en el hogar o sean perpetrados por agentes del Estado. Adicionalmente, según informes recientes, existen altos niveles de violencia conyugal, violencia sexual, acoso, malos tratos, incesto y violencia intrafamiliar, han tenido que ver con la conformación de esta ley y de la necesidad de que se realicen estudios que conlleven contrarrestar o como bien lo dice la ley, prevenir y en todo caso, sancionar la violencia doméstica.

“En un estudio sobre denuncias de violencia contra la mujer recibidas en tres localidades, el 63% de los casos se refieren a violencia intrafamiliar, el 39% de los casos estaban siendo investigados, el 35% fueron archivados sin procesamiento, en el 17% de los casos se retiró la denuncia, y en el 5% de los casos el asunto fue resuelto a través de un arreglo extrajudicial.

Los autores del estudio concluyeron que pocos de esos casos llegaron a la etapa de procesamiento y sanción. Las estadísticas de la Fiscalía de la Mujer reflejan, análogamente, el hecho de que más de la mitad de los casos denunciados en un período reciente fueron archivados sin procesamiento y muy pocos llegaron a la etapa de juicio. Además, como ha sido advertido al Estado, la Policía sigue mostrándose reacia a intervenir en situaciones de violencia doméstica, por lo cual requiere capacitación adicional.

Si bien es muy difícil obtener estadísticas claras, se ha registrado un aumento de los asesinatos de mujeres, sin que sean debidamente investigados y sancionados los responsables. Las estadísticas que existen en esta materia son muy insuficientes, por lo que deben realizarse esfuerzos adicionales de búsqueda y difusión de estadísticas precisas referentes a la violencia contra la mujer.”¹⁸

¹⁸ Informe recabado de la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público. Folleto s-f.

F) Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia

El 6 de junio de 1990 Guatemala ratificó la Convención de los Derechos del Niño (CDN) Guatemala se obligó a adecuar su legislación a la nueva doctrina contenida en dicho instrumento internacional.

Desde 1990 era obligada sustitución de la “doctrina de la situación irregular” por la “doctrina de protección integral”. Ello implica pasar de una concepción de los “menores” como objeto de tutela y represión, a considerar niños, niñas y adolescentes como sujetos de pleno derecho.

Después de trece años de haber ratificado la CDN Guatemala finalmente readecuó su legislación y puso en vigencia la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia LEPINA mediante Decreto 27-2003.

El Sistema de Justicia guatemalteco está obligado a aplicar los nuevos estándares internacionales en caso de Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal Las Reglas Mínimas de la ONU para la Administración de Justicia de Menores -Reglas de Beijing- del 28 de noviembre de 1985 las Directrices de la ONU para la Prevención de la Delincuencia –Reglas de Riad- del 14 de diciembre de 1990; las Reglas Mínimas para la Protección de Menores Privados de Libertad, adoptadas el 14 de diciembre de 1990.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que tuvo como motivación lo siguiente:

- a) Que atendiendo la obligación legal que tiene el Estado de garantizar y mantener a los habitantes de la Nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.

- b) Que el Decreto 78-79 del Congreso de la Republica que contiene el Código de Menores, consideran que ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia.

- c) Promover el desarrollo integral tanto del niño, niña, como el joven y la joven adolescente.

- d) Que responde a lo acordado en la Convención sobre los Derechos del niño, la cual fue aprobada por el Congreso de la Republica de Guatemala, el 10 de mayo del año 1990.

- e) La Ley tiene como objetivo lograr una integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro del marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos.

- f) El derecho del niño es un derecho tutelar, otorgándoles una protección jurídica preferente.

- g) Dentro de los derechos de los menores se encuentran: a la vida, a la igualdad, a la integridad personal, a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición, a la familia y a la adopción, como derechos individuales.

- h) Dentro de los derechos sociales, se encuentran, un derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud, a la educación, cultura, deporte y recreación, a la protección de la niñez y la adolescencia con discapacidad, a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes, a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia, derecho a la protección por el maltrato, a la protección contra la explotación y abusos sexuales, a la protección por conflicto armado, niños y niñas adolescentes refugiados, a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia.

- i) Dentro de los deberes de los menores, se encuentran una serie de actitudes que deben observar los menores en su conducta con su familia, en la escuela, en el deporte, en la cultura, etc., que se regulan taxativamente en el artículo 62 de la ley en referencia.

- j) Regula normas importantes que atañen a los jóvenes trabajadores, así como se encuentra organizado por medio de la Comisión Nacional de la Niñez y de la adolescencia, como una comisión integrada paritariamente por representantes del Estado

y por el mismo número de representantes de organizaciones no gubernamentales que realicen acciones y desarrollen programas a favor de la niñez y la adolescencia, con intervención de la Procuraduría de los Derechos Humanos a través de la Defensoría de la Niñez y la Adolescencia, la Unidad de protección a la adolescencia trabajadora, Policía Nacional Civil.

- k) En materia procesal, se establece la creación de los Juzgados de la Niñez y la Adolescencia, los de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal, de Control de ejecución de medidas y las Salas de la Corte de Apelaciones de la niñez y la Adolescencia, con determinadas funciones, en donde también, pueden intervenir, a manera de prevención los jueces de paz. Se divide la función de los jueces que conocen de la violación a sus derechos de los niños y adolescentes, de los jueces que conocen de los asuntos de los niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, independientemente de aquellos jueces que han sido designados para conocer exclusivamente del control de ejecución de medidas.

G) Ley de desarrollo social

Se encuentra contenida en el Decreto Legislativo 42-2001 y tiene como fundamento que la Constitución Política de la República establece que el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la libertad, la justicia la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, razón por la cual esa ley establece

que dicha protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derecho de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La educación, salud, trabajo y asistencia social son derechos fundamentales del ser humano, garantizados por la constitución política de la republica. El desarrollo social, económico y cultural de población es la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Indicando también que las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico, que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

Para lograr el cumplimiento de los objetivos establecidos en la Constitución Política de la Republica y demás leyes y tratados, es necesario generar una política integral de desarrollo que contenga planes y programas a mediano y largo plazo que permitan acciones gubernamentales coordinadas con la sociedad en general para alcanzar el bien común de la población.

El Código de Salud en su Artículo 41 y la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer en su Artículo 15, establecen que el Estado, a través de instituciones del sector público, desarrollara acciones tendientes a promover la salud de la mujer que incluya aspectos de salud reproductiva.

Dentro de los acuerdos de paz que el Estado de Guatemala ha firmado se incluyen compromisos relacionados con población y desarrollo, así como convenios internacionales en esta materia.

A. Capítulo I

A. 1 Disposiciones Preliminares

En este capítulo se puede observar el objeto para lo cual fue creada y de la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado, encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.

El desarrollo nacional y social debe de generar beneficios para las generaciones presentes y futuras de la República de Guatemala. La presente ley establece los principios, procedimientos y objetivos que deben ser observados para que el desarrollo nacional y social genere también un desarrollo integral, familiar y humano.

B. Capítulo II

B.1 Principios rectores en materia de Desarrollo Social

a) Igualdad.

Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de Derechos Humanos, Tratados, Programas y Convenios Internacionales ratificados por Guatemala. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo y de las políticas y programas de desarrollo social y población.

El capítulo que se tiene a la vista enfatiza los principios siguientes:

b) Equidad, Atención a la Familia, Paternidad y Maternidad responsable, así como también. En el marco de la multiculturalidad que caracteriza a la nación guatemalteca la equidad de género entendida como la igualdad de derechos para hombres y mujeres, la paternidad y maternidad responsable, la salud reproductiva y maternidad saludable son principios básicos y deben ser promocionados por el Estado.

La familia. La organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio constituye también núcleo familiar con los mismos derechos, la unión

de hecho las madres y padres solteros, en atención a los Artículos 48 de la Constitución Política de la República y 173 del Código Civil. La política de desarrollo social y población incluirá medidas para promover la organización de la familia, proteger, promover y fortalecer su salud y desarrollo integral con el fin de lograr una constante mejoría en la calidad, expectativas y condiciones de vida de sus integrantes. La Política de Desarrollo Social y Población considerará, promoverá e impulsará planes, programas y acciones para garantizar el ejercicio libre y pleno de la paternidad y maternidad responsable, entendidas estas como el derecho básico e inalienable de las personas a decidir libremente y de manera informada veraz y ética, el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, el momento para tenerlos así como el deber de los padres y madres en la educación y atención adecuada de las necesidades para su desarrollo integral; para tal efecto, el Estado fortalecerá la salud pública, la asistencia social y la educación gratuita. Sectores de Especial Atención, se consideran como grupos o sectores que merecen especial participación de la población elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de la política de Desarrollo Social y Población, a los siguientes:

1. Indígenas. Dentro de la Política de Desarrollo Social Poblacional se incluirán medidas y acciones que promuevan la plena participación de la población indígena en el desarrollo nacional y social, con pleno respeto y apoyo a su identidad y cultura.
2. Mujeres. La Política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y

demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar y sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala, y menciona otras más que son muy importantes pero para fines de la presente investigación, consideré de mayor énfasis las antes mencionadas y también niñez y adolescencia en situación de vulnerable, fomentar la prestación de servicios públicos y privados para dar atención adecuada y oportuna a la niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad y, de esta forma, promover su acceso al desarrollo social.

CAPÍTULO III

3. La importancia de la conciliación en los procesos de familia

3.1 DEFINICIÓN DE CONCILIACION

La conciliación, conforme el diccionario significa “f. Acción de conciliar. 2 Efecto de conciliar. 3 Conveniencia o semejanza de una cosa con otra. 4 Favor o protección que uno se granjea. 5 Acto de, der., intento de llegar a un acuerdo entre las partes en litigio para evitar la demanda judicial.”¹⁹

Es la conclusión última en que quedan las partes dentro de una controversia. En materia procesal, es la forma en que las partes llegan a un arreglo después de una contienda.

La palabra conciliación proviene de conciliar, de llegar a un arreglo. Según Andrés de la Oliva, “es un instituto jurídico tendente a evitar, mediante acuerdo previo concluido en la presencia de un juez o autoridad, que se produzca (o, excepcionalmente, que siga adelante) entre varios sujetos un proceso jurisdiccional sobre asunto litigioso civil. La conciliación, cuyo intento previo (antes de interponer demanda) era, en general, un requisito de procedibilidad, hoy es potestativo, en la jurisdicción civil. Existe también conciliación

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Espasa Calpe. Pág. 431

en lo laboral. Constituye requisito de procedibilidad, en el proceso penal.”.²⁰

La conciliación es una institución que a pesar de que se ha establecido en la ley desde los tiempos en que estas fueron creadas, como por ejemplo, la contenida en el artículo 07 del Código Procesal Civil y Mercantil se establece desde los años sesenta y que rige para los procesos civiles, de familia y laborales.

A pesar de lo anterior, los jueces no tienen costumbre de practicarla, solo cuando obligadamente se regula en los procesos, como sucede con el juicio oral o de divorcio, que el procedimiento específico señala que debe decretar audiencia de conciliación. A pesar de lo anterior, regularmente, los jueces no presencian estas audiencias, sino que son los oficiales que tienen a cargo los procesos.

Es lamentable conocer esa realidad, tomando en cuenta la importancia que tiene para la función del Estado brindar una verdadera protección a la familia a través de la función que ejercen los órganos jurisdiccionales, y que esta institución de conciliación, se ha introducido también en la esfera de lo penal, que cualquiera pudiera decir, que resulta increíble que una persona pueda conciliar respecto al monto por la muerte de un familiar, o pudiera conciliar cuando ha sido objeto de robo, violación, lesiones, etc.

²⁰ Ibid. Pág. 433

Es más, en materia penal, esta institución goza de atención por parte del legislador, cuando lo instaura en el propio Código Procesal Penal y establece cual es el procedimiento a seguir, además, de otorgarle facultades especiales en esta materia al Ministerio Público que es el ente encargado de la persecución penal y de ejercer la acción penal, y que en caso de que logre la conciliación, no solo desjudicializa los procesos, sino también, de que recibe el aval del juez contralor de la investigación.

Claro, que en este caso, cuando el Quellante Adhesivo o actor civil (victima o parientes de la victima) ejercer y no estén de acuerdo, pueden impugnar o recurrir ante el Juez contralor, lo cual obstruye la celeridad y conclusión del proceso a través de la conciliación, y necesariamente tienen que continuar con el proceso penal, pero sin embargo, existen los mecanismos legales para propiciarla y concluirla, lo cual no sucede en el caso de otras esferas del derecho, como en el caso del Derecho de Familia, tal como se verá más adelante.

3.2 LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Se refiere fundamentalmente a la práctica especialmente por el juez de audiencias para avenir a las partes, en su función conciliadora. El artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, que es aplicable a todos los procesos, señala que es facultad del juez en cualesquier estado del proceso, avenir a las partes y propiciar la conciliación, sin embargo lo establece como una facultad de los jueces.

Se denomina tentativa, puesto que es un primer acercamiento del juez y las partes, y consecuentemente, con la demanda y los documentos que presentan las partes para hacer valer sus aseveraciones, lo cual puede producir, de ese acercamiento una conciliación y finalización del proceso.

3.3 CONSECUENCIAS DE LA CONCILIACIÓN EN EL PROCESO DE FAMILIA

Las consecuencias que conlleva la conciliación, pueden ser de carácter positivo y negativo. En el caso negativo, el proceso tiene que continuar hasta que se produzca una sentencia. En el caso positivo, se realiza un convenio.

Así también, es importante señalar que existen consecuencias más positivas que negativas, no solamente para el órgano jurisdiccional que conoce sino también para las partes. Es un desgaste no solamente económico sino mental y psicológico para las partes el hecho de estar presentes en las audiencias del proceso y que este tenga una duración exagerada, de la cual no se sabe si el juez o jueza decidirá a su favor o a favor de la otra parte, mientras que en una conciliación, se circunscriben en ese dialogo las pretensiones de las partes, ambas ceden en algunas cosas que no tenían estimadas, pero se ahorran otras, y todos quedan conformes, al igual que el órgano que conoce descongiona su tribunal a través del archivo y resolución de un proceso más.

Aparte de ello, se pone en marcha la intervención del Estado brindando una resolución favorable a las partes de sus conflictos, precisamente porque se trata de familiares, integrantes de un grupo familiar, que ambas partes merecen una atención especial, y efectivamente, una protección especial, tal como lo preceptúa la Constitución Política de la República de Guatemala. Por otro lado, la intervención judicial, cumple en nombre del Estado esa función.

3.3.1 DEFINICIÓN DE CONVENIO

La palabra convenio se deriva de conciliación o de convenir. El convenio proviene de la forma en que las partes en un asunto, llegaron a un acuerdo o bien se realizó una conciliación que tuvo como efecto la suscripción del convenio.

En materia de familia, es el convenio que realizan los integrantes de un grupo familiar, con el objeto de darle fin o dar por terminada una controversia que es sometida a conocimiento del juez.

El convenio no es más que la materialización de los deseos de las partes, derivado de un conflicto. La exposición lógica y coherente avalada por el juez, en el sentido de que no contravenga disposiciones legales, de las bases sobre las cuales se resolverá un litigio.

3.3.2 CARACTERÍSTICAS DEL CONVENIO FAMILIAR

Dentro de las características fundamentales que tiene el convenio familiar, se encuentran las siguientes:

- i. Es una forma o resultado que tuvo como origen la generación de una controversia de orden familiar.
- ii. Que es el que suscriben únicamente los integrantes de un grupo familiar.
- iii. Que es un acto de naturaleza jurídica judicial.
- iv. Forma extrajudicial o judicial de resolver las controversias que surgen entre la familia.
- v. Puede ser de carácter procesal o no procesal, y se basa en la libertad y voluntad de las partes
- vi. Requiere la intervención activa de un tercero llamado conciliador.
- vii. Evita que el conflicto llegue a instancia arbitral o jurisdiccional.

3.3.3 PRINCIPIOS QUE DEBE REGIR EL CONVENIO FAMILIAR

Dentro de los principales, se encuentran:

- i. Debe existir voluntariedad de las partes
- ii. Debe estar revestido de legalidad, es decir, no puede convenirse situaciones o circunstancias que se encuentran fuera de la ley
- iii. No debe existir disminución o perjuicio en sus derechos mínimos de cualquiera de las partes, en contraposición con la ley.

3.3.4 EJECUTABILIDAD DEL CONVENIO Y LEGISLACIÓN APLICABLE

El libro tercero del Código Procesal Civil y Mercantil regula los procesos de ejecución. Es así como se establece que legalmente se encuentra regulado que el convenio de cualquier naturaleza, y en el caso de los asuntos de familia, tiene carácter de ejecutable. El artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil indica al respecto: "Procede la ejecución en la vía de apremio cuando se pida en virtud de los siguientes títulos, siempre que traiga aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible:

1. Sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada
2. Laudo arbitral no pendiente de recurso de casación
3. Créditos hipotecarios
4. Bonos o cédulas hipotecarias y sus cupones
5. Créditos prendarios
6. Transacción celebrada en escritura pública
7. Convenio celebrado en el juicio.

3.3.4 LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN EL CONVENIO FAMILIAR

Dentro de otras obligaciones que se establecen en los convenios familiares, pueden ser los siguientes:

- a) La obligación de alimentos, en donde se establecen montos y formas de pago de dichos montos, derivado de obligaciones alimenticias de parientes.
- b) Obligaciones de proporcionar otra clase de bienes, independientemente del monto de dinero que corresponde a los alimentos, como por ejemplo, ropa, calzado, útiles escolares, medicinas, pactando la forma y el modo que se realizará así como el tiempo en que se proporcionará por el obligado o la obligada.
- c) Además, existen convenios en donde se obligan a proporcionar los gastos extras relativos a la educación y al estudio, como producto de

salarios extraordinarios que recibe el obligado o la obligada, como el caso de aguinaldo, bono catorce, etc.

d) Otros, se obligan a través del convenio a proporcionar como producto de su trabajo, lo relativo al bono 14 o bien aguinaldo, cierta cantidad de dinero extra a la que esta obligado como pensión alimenticia, no precisamente bienes, como ropa, calzado, útiles, medicinas, sino precisamente dinero en efectivo.

e) Se obligan a trasladar en pago de alimentos atrasados, determinados bienes, a favor de los menores en determinado plazo y en determinadas condiciones.

f) Se obligan a los gastos en cada principio de año, de la inscripción y compra de útiles escolares para los hijos, como una obligación adicional a la pactada en relación a los alimentos.

g) Obligación de que en virtud de que vivirán en el terreno mediante una división que convienen hacer del mismo, para la residencia de cada uno de los convivientes o esposos, a no molestarse ni insultarse, y a respetarse mutuamente.

h) Obligaciones de hacer en el caso de parientes, entre hermanos, tíos, tías, primos, primas, etc. Relacionados con el respeto mutuo, pago de alguna deuda, cumplimiento de algún ofrecimiento, etc.

i) También se establecen en el convenio, la posibilidad de ejecutabilidad de las obligaciones especiales de dar, hacer, no hacer, no dar, escriturar. Respecto estas obligaciones especiales contenidas en los convenios de alimentos, cabe hacer ver que ha sido difícil cuando no se refiere a una cantidad líquida y exigible, a que sean objeto de ejecución forzosa, sin embargo, tal como lo regula el título III del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto a las ejecuciones especiales, si puede ser objeto de intervención judicial para su estricto cumplimiento.

CAPÍTULO IV

4. La audiencia previa o juicio previo y la necesidad de que se incluya en el código procesal y civil y mercantil

4.1 ASPECTOS CONSIDERATIVOS

La audiencia previa o preliminar, o bien como se le puede denominar como juicio previo, es precisamente derivado de la oralidad, de la inmediación, publicidad, que son principios fundamentales del proceso, y que en materia de familia no podría ser la excepción.

Es de conocimiento general que los tribunales de justicia se encuentran congestionados de numerosas demandas y procesos en general y que los jueces, tratan esos expedientes, en muchos casos sin considerar que se trata de personas que tienen un conflicto, y precisamente, lo que es peor, que esas personas en conflictos son familiares, y que el objeto del conflicto, muchas veces se debe a alimentos, tutela, relación familiar, en donde se encuentran involucrados los hijos, y que éstos en muchos casos, porque la ley no lo prevee, los jueces no los escuchan.

Existe también un cúmulo de normas jurídicas internacionales que regulan no solamente los derechos de la mujer, sino también los derechos de menores, pero las leyes aún no se han ajustado, fundamentalmente las de familia, puesto que como ya se analizó anteriormente, se cuenta con una Ley de Tribunales de Familia que

data de los años setenta y lo limitado de su normativa no permite un mayor desempeño en la celeridad, atención, inmediación, publicidad de la actuación del juez, de los procesos.

Es importante que se señale la necesidad de modificar las leyes que regulan los asuntos de familia, adecuándolos a las exigencias actuales derivadas como se dijo anteriormente, de los tratados, convenios internacionales en materia de derechos de la mujer y con respecto a los menores, fundamentalmente la Convención sobre los Derechos del Niño, para que el proceso sufra los cambios necesarios en beneficio de la propia familia, y que los conflictos se resuelvan adecuadamente, ya que en la actualidad nos encontramos ante una crisis judicial en los conflictos de familia, toda vez que los jueces atienden los procesos de familia, como si se tratara de procesos en que se ventilen conflictos de orden patrimonial, y eso no puede ser posible.

4.2 DEFINICIÓN DE AUDIENCIA PREVIA O AUDIENCIA PRELIMINAR

La idea de la audiencia previa, surge, en primera instancia, como producto de lo contenido en el Proyecto del Código Procesal General y que pretendía regular a través de un procedimiento uniforme los procedimientos no penales.

Se trata de una forma innovadora que los proponentes pretendían para darle celeridad, inmediación, fundamentalmente a todos los

procesos y que con ello, no pudiera estimarse que unos tardan más que otros, como sucede en el caso del proceso ordinario, que aparentemente según sus fases, es mucho más tardado que el oral, pero que en la práctica no se visualiza esa duración entre uno y otro, porque resulta ser que su dilación es exagerada en ambos casos.

La audiencia previa entonces, se puede definir como la obligación que tiene el juez, luego de recibida la demanda, de calificarla y señalar la audiencia previa a juicio, es decir, que obligadamente tiene que practicar una tentativa de conciliación en donde podrá tener en consideración una serie de circunstancias, tales como la legitimidad activa y pasiva de las partes, la documentación que se presenta, el litigio principal, el conocimiento personal de las partes, etc., provocando una conciliación, cumpliendo su papel de conciliador, como base de lo que establece el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si se llegare a una conciliación en ese momento se suscribirá el acuerdo correspondiente entre las partes y en presencia del juez. En caso no se llegara a una conciliación, el proceso continuará en sus fases correspondientes. Las ventajas que a juicio de quien escribe se observarán en es el hecho de que en caso no se practicare la conciliación, el juez ya tiene conocimiento del litigio y de las partes, y será mucho más fácil la fundamentación o razonamientos de su sentencia final.

En el caso de que se practicara una conciliación, será de beneficio para el juez, en virtud de que da por concluido un proceso más y permitirá limpiar el atraso o no caer en atrasos en los distintos procesos que se someten a su conocimiento.

4.3 PROCEDIMIENTO PARA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Dentro de las principales funciones y procedimiento que debe emplearse para la celebración de la audiencia preliminar debe tomarse en consideración los siguientes:

- a) Se trata de una forma de celebración de audiencia de conciliación, en donde existe intervención del juez y de las partes fundamentalmente.
- b) Esta audiencia se señalará por el juez a cargo del proceso, a partir del momento en que se recibe la demanda y se califica la misma, en cuanto a que se cumplan los requisitos señalados en la ley.
- c) Esta audiencia de conciliación cabe para todo tipo de procesos del orden familiar, indistintamente de que se señale en forma específica para cada proceso una audiencia de conciliación.

d) No puede tomarse en consideración que a partir de que se notifica a las partes de la audiencia preliminar, corra el emplazamiento legal ni mucho menos plazo para que conteste el demandado la demanda.

e) No puede tomarse en consideración que debe considerarse en base a la no comparecencia de cualquiera de la partes, argumentos para decretar la rebeldía y las consecuencias que ello conlleva para el proceso, pero si el Tribunal puede de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República, citar y en todo caso, conducir a cualquiera de las partes, porque se refiere a una forma de desobediencia a una orden de juez. Una cosa es que no este de acuerdo con las bases que se establezca por la otra parte para una posible conciliación y oírlas, en presencia del juez, y otra cosa es que no acuda a una orden judicial y pueda manifestarse en sentido negativo de no querer someterse a la audiencia preliminar como parte de una tentativa de conciliación. El apercibimiento será si en caso su incomparecencia es injustificada.

f) La presencia de las partes a la audiencia de conciliación es indispensable, ya sea que se convenga o no convenga.

g) Dentro del contenido de la tentativa de conciliación, el juez explicara a las partes las razones de celebración de la audiencia preliminar, que son fundamentalmente conocerlos, conocer de la legitimación activa y pasiva de las partes, si actúan con representación, calificar los documentos, etc., y de conocer de forma directa y de las partes, el litigio que los motiva estar en allí.

Aparte de ello, debe explicar las ventajas que tendría de conciliarse y de que ambas partes tendrían que estar en capacidad de ceder. Escuchar primeramente a la parte actora y sus argumentos, así como los documentos que acrediten sus pretensiones. Seguidamente debe escuchar a la parte demandada, de igual forma.

Tendrá la habilidad de razonar cada una de las pretensiones, y proponer una posible solución al litigio, explicando las ventajas y desventajas de su resolución de fondo de dicho litigio a cada una de las partes, ajustándolo a las constancias legales.

h) En caso de conciliación, se suscribirá un acta en donde se haga constar el acuerdo, que será avalada por el juez, y en todo caso, tendrá el carácter de título ejecutivo para las partes, y el juez en resolución, que se a través de decreto, mandara a archivar el expediente, adjuntando al proceso el acta de acuerdo de las partes con su respectiva aprobación judicial.

i) En caso de que no se llegue a acuerdo, el juez así lo hará constar y a través de un decreto, dará trámite a la demanda e iniciará el procedimiento tal como lo regulan las leyes.

4.4 VENTAJAS DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Como se señaló anteriormente, dentro de las ventajas que se realiza la audiencia preliminar, son las siguientes:

- a) Se logra el descongestionamiento de los procesos judiciales que conocen los jueces de familia.

- b) Se logra la resolución efectiva del litigio de las partes, que son parientes dentro de los grados de ley, habiendo dado cumplimiento a la función del Estado a través del órgano jurisdiccional de protección a la familia.

- c) Evita el desgaste económico, psicológico o mental de las partes, cuando estas tienen que estar acudiendo a las audiencias y presentarse ante el Juez (oficiales que tienen a cargo los procesos),

- d) Acorta el tiempo que duran los procesos comúnmente, economizando en el pago de asesoría por parte del actor y demandado.

4.5 DESVENTAJAS DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Es muy difícil determinar cuales serían las desventajas de que se practique la audiencia preliminar, pero fundamentalmente se refiere a:

- a) El hecho de que las pretensiones de las partes sean muy antagónicas, que el juez no haya podido proponer soluciones.

b) Por la cercanía del litigio, las partes no tengan voluntad (a priori) de resolver su controversia, sino que mantenerse en su postura de tener la razón y la confianza de que en base a ello, el juez al final tiene que darle la razón.

c) Por ser asuntos de familia, son demasiado complejos y puede ser el juez no se encuentre preparado para propiciar la conciliación y que al contrario, pueda ponerse a favor del varón (cuando es juez o a favor de la mujer cuando es jueza).

d) La pérdida de tiempo en que se produce la audiencia preliminar, puesto que debe abarcar por lo menos de dos horas y puede ser que no se llegue a ningún acuerdo.

e) El desgaste para la administración de justicia, en citar a las partes a una audiencia que no es propia del proceso, y con ello, al no llegarse a acuerdo puede producirse retrasos más aún de los que se llevan común y ordinariamente.

CAPÍTULO V

5. Presentación y análisis del trabajo de campo

5.1 ENTREVISTAS

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista que se dirigió tomando en cuenta un cuestionario que contenía diez preguntas, dirigido a dos jueces de familia y a abogados litigantes que acudían a los juzgados de familia dentro del período temporal designado en la Ciudad Capital, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo desarrollado.

CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿CONSIDERA USTED QUE LOS ASUNTOS DE FAMILIA SE HAN INCREMENTADO ULTIMAMENTE Y ESO SE PODRÍA VERIFICAR CON EL CÚMULO DE DEMANDAS EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA QUE SE PRESENTAN A DIARIO?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Septiembre año 2007.

De conformidad con el cuadro anterior, es evidente de que la consideración de los entrevistados es que en la actualidad, los conflictos de familia han aumentado, y prueba de ello, es el volumen de trabajo que tienen los Tribunales de Familia con respecto a los procesos.

Esto es una circunstancia que debe tomarse en cuenta para adoptar una forma de descongestionar los tribunales, y que puede ser a través de la celebración de una audiencia preliminar de conciliación, en el caso de que no se inicie aún el proceso, sino que el juez tenga la habilidad y el carácter de ser un conciliador y propiciar en el caso de los conflictos de familia que se plantean ante su competencia, una resolución favorable para ambas partes, tomando en cuenta los intereses que mueven a ambas partes.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE LOS JUECES ATIENDEN LOS ASUNTOS DE FAMILIA, EN FORMA INDIFERENTE?

Respuesta	Cantidad
Si	18
No	02
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

Respecto al cuadro anterior, es evidente de que la mayoría considera que los jueces conocen de los procesos de familia indiferentemente, esto quiere decir, que no le dan la importancia a cada caso como se debe, esto puede ser por razones del volumen y congestión de procesos de que son objeto los tribunales que están a su cargo, pero que es un problema lamentable, puesto que a pesar de ello, la solución sería de dotar mas personal por parte de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial y no tramitar los procesos como vengan sin considerar que se trata de personas, y sin considerar el carácter especial y complejo de los procesos de familia, en donde se encuentran involucrados menores, mujeres, y que además, existe un vínculo de parentesco entre actor y demandado y que casi siempre en medio se encuentran los hijos.

De conformidad con lo anterior, es innegable dar crédito a que los jueces atienden de forma personal y directa los asuntos que se someten a su conocimiento, puesto que se ha podido comprobar que precisamente en las audiencias de conciliación que señalan por mandato legal en los procesos, como sucede en el caso del juicio oral de alimentos, o bien en los procesos de divorcio voluntario o bien ordinario, estas son celebradas en presencia de las partes, pero por el oficial que tiene a cargo el proceso, y no por el juez o jueza.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LOS ASUNTOS DE FAMILIA SON ESPECIALES Y COMPLEJOS Y MERECE UNA MEJOR ATENCIÓN POR PARTE DE LOS JUECES?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

De conformidad con el cuadro anterior, este se complementa con el análisis de la respuesta de los entrevistados contenida en el cuadro número dos, por cuanto, no puede decirse que los asuntos de familia, deben o pueden ser tratados de igual manera de cómo sucede con los asuntos de carácter patrimonial que tramitan los jueces civiles, o en el caso de la esfera de lo penal, no puede compararse los asuntos de familia con los asuntos penales, a pesar de que puede darse el caso de los que los ilícitos penales cometidos sean víctima y victimario parientes entre sí, lo cual obedece a que es lógico suponer que existe un grado de complejidad para su tratamiento y que esto debe ser considerado por los jueces, para que intervengan directamente, porque esta en juego asuntos de importancia para la propia familia, y

que de no tratarse adecuada y técnicamente, pueden radicar en violencia, en la comisión de ilícitos, tal como se ha podido comprobar con los casos que se conocen a través de los distintos medios de comunicación, que en el caso de que una mujer establece una denuncia de violencia intrafamiliar que esta sufriendo por el esposo o conviviente, y luego aparece muerta, es que la función del juez en ese momento de la denuncia no fue la indicada, porque debió prestarle una mejor protección a esa mujer. Lo que ha sucedido es que en estos casos, comúnmente la mujer acude a los Juzgados de Paz, en donde también resulta que son atendidos por los oficiales, porque el juez o jueza no se encuentran, y en muchos casos ni enterado o enterada esta de los asuntos, ya que firman sin darse cuenta de lo que resuelven.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LA CONCILIACIÓN ES FUNDAMENTAL EN LOS ASUNTOS DE FAMILIA?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

De conformidad con lo anterior, para cualquier persona, y en este caso, para los entrevistados, es innegable que la conciliación es fundamental en los asuntos de familia, y precisamente es así, que el legislador lo ha considerado y lo ha establecido como obligación en los distintos procesos de familia, citando como ejemplo, en el caso de los alimentos, en el caso de los divorcios.

Sin embargo de lo anterior, a juicio de quien escribe, la conciliación no ha sido abordada como se debiera, y prueba de ello, es la forma en que se encuentra regulada la conciliación en el artículo 97 del Código Procesal civil y Mercantil, en donde le da la facultad, es decir, no lo obliga al juez a realizar en cualquier estado del proceso la conciliación, de tal suerte, que muchos jueces no lo hacen, sino que siguen el procedimiento específico que se regula para cada proceso.

Esto constituye una limitante en la conciliación y deja de tener las bondades que podría representar para la administración de justicia. Esto ha sido diferente en materia penal, por cuanto a pesar del carácter y naturaleza jurídica de los casos penales, esta se practica y el legislador le ha dado la facultad al órgano persecutor, es decir, al Ministerio Público, para que la realiza y practiqué, y de esa forma se desjenerestione los tribunales de justicia, y precisamente, también por otro afán, que es darle prioridad y atención a los casos que verdaderamente son relevantes en materia penal.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LAS AUDIENCIAS EN DONDE SE SEÑALAN PARA CONCILIACIÓN NORMALMENTE SON ATENDIDAS POR LOS OFICIALES A CARGO DE LOS PROCESOS Y NO POR EL JUEZ?

Respuesta	Cantidad
Si	04
No	16
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

Es de considerar que la respuesta anterior, tiene relación con el trabajo que se esta desarrollando a través este informe, por cuanto existen diversidad de circunstancias por las cuales los jueces no presencian personalmente las audiencias o bien las dirigen, y una de ellas, es el hecho del volumen de los procesos que no les permite atender como se debiera las audiencias de conciliación, en muchos casos, los jueces entonces, proceden a dictar sus sentencias, sin haber tenido en cuenta las circunstancias de cada una de las partes, con esto se dice entonces, que los jueces juzgan a través de los expedientes, y eso no es posible, principalmente en los procesos tan complejos relacionados con la familia.

CUADRO No. 6

PREGUNTA: ¿CREE USTED QUE LOS JUECES EN GENERAL, ATIENDEN LA FACULTAD LEGAL QUE LES OTORGA EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL?

Respuesta	Cantidad
Si	02
No	18
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

Conforme el cuadro anterior, es de hacer notar lo que sucede con la efectividad del artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, por cuanto es norma vigente pero no positiva, es decir, se encuentra allí, para aquellos jueces que tengan la voluntad de practicar la conciliación, pero aquellos que no lo hacen, no les gusta, y encuentran una serie de dificultades para hacerlo, se constituye en norma muerta, lo cual va en perjuicio de la familia y la resolución de los casos que se le plantean. Por otro lado, por el carácter de juez, los entrevistados consideraron que si la ley lo establece como una facultad, entonces, no deben hacerlo, porque las partes, pudieran suponer que existe algún interés por parte del juez cuando hace uso de esa facultad, siendo un motivo suficiente para que se lleven a cabo los procesos tal como lo estipula la ley, sin intervenir el juez más que en lo que le corresponde.

CUADRO No. 7

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE LAS LEYES DE FAMILIA DEBEN
REGULAR AUDIENCIAS DE CONCILIACIÓN EN FORMA OBLIGATORIA
PARA LOS JUECES?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

El cuadro anterior, de alguna manera tiene relación directa con lo que establece el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, por cuanto, la conciliación en materia de familia, se regula en dos formas: una obligada y una no obligada. En el caso de la norma señalada, es una forma no obligada, sin embargo, los procesos específicos, como sucede por ejemplo con el divorcio o los alimentos, la ley lo estipula como obligada, razón por la que no tiene razón de ser el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, es el dicho de varios de los entrevistados, que de alguna manera tiene razón el mismo, sin embargo, entonces, debe regularse, a juicio de quien escribe, taxativamente en la ley, para que los jueces puedan aplicarla de forma obligatoria, y no como sucede en la actualidad, que se torna no positiva aunque se encuentre vigente.

CUADRO No. 8

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE DEBE HABER UNA AUDIENCIA PRELIMINAR DE TENTATIVA DE CONCILIACIÓN ANTES DE DARLE TRÁMITE A LOS PROCESOS DE FAMILIA?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

Es de hacer notar que existieron en la entrevista del trabajo de campo, criterios encontrados con relación a esta pregunta, por cuando unos indicaron que la ley lo debe señalar y en forma obligatoria, sin dejar como una facultad al juzgador de hacerlo o no hacerlo. Por otro lado, debe existir capacitación para que los jueces tengan la calidad de conciliadores, por cuanto la naturaleza jurídica del conciliador, podría reñir con una parcialidad evidente en el litigio, lo cual no debe ser, de tal suerte, que algunos de los entrevistados, manifestaron que la calidad de juez, es como una especie de arbitro, y que si se convierte en conciliador, ya no lo sería. Por otro lado, la audiencia preliminar de tentativa de conciliación, tiene efectos positivos y negativos. Dentro de los negativos se encuentra el hecho de que se pierde tiempo y se atrasarían los procesos, y por el otro, dentro de las positivas, es que un buen porcentaje de los procesos, podrían caer en un acuerdo de las

partes, a través de la realización de la audiencia preliminar de tentativa de conciliación, en caso de que estuviera en ley.

CUADRO No. 9

PREGUNTA: ¿CONSIDERA QUE ES FACTIBLE QUE SE SOLUCIONEN LA MAYORÍA DE CASOS CON LA CAPACIDAD DEL JUEZ, CUANDO LA LEY PREVEEA UNA AUDIENCIA PRELIMINAR DE TENTATIVA DE CONCILIACIÓN?

Respuesta	Cantidad
Si	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, septiembre año 2007.

De conformidad con el cuadro anterior, se hace evidente de que la mayoría de los entrevistados consideraron que es factible que se solucionen una buena parte de los procesos de familia que actualmente se llevan en los tribunales a través de la celebración de audiencias de conciliación, fundamentalmente en el inicio del litigio o del proceso. Sin embargo, esta debe estar prevista en ley, por cuanto tal como lo regula el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, no es atendible la audiencia preliminar de conciliación, a pesar de que la ley estipula que la conciliación puede celebrarse en cualquier estado del proceso.

CUADRO No. 10

PREGUNTA: ¿CREE QUE ES VIABLE QUE SE MODIFIQUE A TRAVÉS DE REFORMA EL ARTÍCULO 97 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, PARA QUE SE REGULE LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE CITAR A UNA AUDIENCIA PRELIMINAR DE TENTATIVA DE CONCILIACIÓN?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	
00	
Total:	
20	

Fuente: Investigación de campo, septiembre 2007.

De alguna manera esta respuesta tiene relación con la anterior, por cuanto los jueces tal como se encuentra actualmente la conciliación regulada en el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, no están en capacidad o disposición de que se pueda celebrar antes del juicio, es decir, no puede denominarse audiencia preliminar de tentativa de conciliación, y debe por lo tanto, a juicio de la mayoría o

del total de los entrevistados establecerse en la ley taxativamente, y de forma obligatoria, y que dentro de las ventajas y desventajas, consideran que existen más ventajas que desventajas, por lo que es viable que se regule y de tal manera que pueda contribuir a una mejor administración de justicia e intervención del Estado en protección de la familia.

5.2 BASES PARA QUE SE ESTABLEZCA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL LA TENTATIVA DE CONCILIACIÓN A TRAVÉS DEL ESTABLECIMIENTO DE LA AUDIENCIA PREVIA

Luego del análisis de la legislación en materia de familia, lo limitado y la interpretación restrictiva que se hace de la Ley de Tribunales de Familia, y considerando el carácter supletorio que ostenta el Derecho de Familia, dando paso a las normas que se regulan en el Código Procesal Civil y Mercantil, es de consideración de quien escribe, que se hace viable que el legislador propicie una reforma al artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a que establezca no como una facultad tal como se encuentra actualmente, sino como una obligación del juez de señalar una audiencia de conciliación, pero con las modificaciones siguientes:

- a) Debe establecerse con carácter obligatorio
- b) Se debe señalar como audiencia preliminar de tentativa de conciliación
- c) Debe contener todos los aspectos ya señalados anteriormente, referente a:

- i. Se trata de una forma de celebración de audiencia de conciliación, en donde existe intervención del juez y de las partes fundamentalmente;
- ii. Esta audiencia se señalará por el juez a cargo del proceso, a partir del momento en que se recibe la demanda y se califica la misma, en cuanto a que se cumplan los requisitos señalados en la ley;
- iii. Esta audiencia de conciliación cabe para todo tipo de procesos del orden familiar, indistintamente de que se señale en forma específica para cada proceso una audiencia de conciliación;
- iv. No puede tomarse en consideración que a partir de que se notifica a las partes de la audiencia preliminar, corra el emplazamiento legal ni mucho menos plazo para que conteste el demandado la demanda;
- v. No puede tomarse en consideración que debe considerarse en base a la no comparecencia de cualquiera de la partes, argumentos para decretar la rebeldía y las consecuencias que ello conlleva para el proceso, pero si el Tribunal puede de conformidad con lo que establece la Constitución Política de la República, citar y en todo caso, conducir a cualquiera de las partes, porque se refiere a una forma de desobediencia a una orden de juez. Una cosa es que no este de acuerdo con las bases que se establezca por la otra parte para una posible

conciliación y oírlas, en presencia del juez, y otra cosa es que no acuda a una orden judicial y pueda manifestarse en sentido negativo de no querer someterse a la audiencia preliminar como parte de una tentativa de conciliación. El apercibimiento será si en caso su incomparecía es injustificada;

- vi. La presencia de las partes a la audiencia de conciliación es indispensable, ya sea que se convenga o no convenga; vii. Dentro del contenido de la tentativa de conciliación, el juez explicara a las partes las razones de celebración de la audiencia preliminar, que son fundamentalmente conocerlos, conocer de la legitimación activa y pasiva de las partes, si actúan con representación, calificar los documentos, etc., y de conocer de forma directa y de las partes, el litigio que los motiva estar en allí. Aparte de ello, debe explicar las ventajas que tendría de conciliarse y de que ambas partes tendrían que estar en capacidad de ceder. Escuchar primeramente a la parte actora y sus argumentos, así como los documentos que acrediten sus pretensiones. Seguidamente debe escuchar a la parte demandada, de igual forma;
- vii. Tendrá la habilidad de razonar cada una de las pretensiones, y proponer una posible solución al litigio, explicando las ventajas y desventajas de su resolución de fondo de dicho

litigio a cada una de las partes, ajustándolo a las constancias legales;

- viii. En caso de conciliación, se suscribirá un acta en donde se haga constar el acuerdo, que será avalada por el juez, y en todo caso, tendrá el carácter de título ejecutivo para las partes, y el juez en resolución, que se a través de decreto, mandara a archivar el expediente, adjuntando al proceso el acta de acuerdo de las partes con su respectiva aprobación judicial; x. En caso de que no se llegue a acuerdo, el juez así lo hará constar y a través de un decreto, dará trámite a la demanda e iniciará el procedimiento tal como lo regulan las leyes.

CONCLUSIONES

1. La familia constituye la base de la sociedad, y los conflictos que se generan dentro del seno familiar, deben ser resueltos por los órganos jurisdiccionales competentes, llevados a cabo a través de un proceso de orden familiar que pretende resolver conflictos.
2. La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que han empleado los órganos jurisdiccionales, por mandato legal para resolver las controversias, y en el caso del derecho de familia no es la excepción, se regula en el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Los procesos de familia son tardíos y tediosos, producen consecuencias negativas a las partes de carácter económico, psicológico y mental, así también al juez, cuando se le acumulan los procesos en sus juzgaduras, lo cual hace inviable que los atiendan de manera directa y por lo tanto, adecuada.
4. Existe una falta de justicia en materia de familia, si se compara lo que sucede con el derecho procesal penal, siendo que el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala que la conciliación no es suficiente para que se aplique obligadamente por los jueces.

5. La conciliación es una forma de resolver conflictos que ha sido positiva en la esfera del derecho, las autoridades, tienen la obligación de propiciar cursos de capacitación a jueces, para que adquieran también la calidad de mediadores o conciliadores, en virtud de que no todos tienen esa habilidad, siendo de beneficio a la justicia.

RECOMENDACIONES

1. Debe regularse a través del Congreso la prohibición de que las fases de conciliación en donde se pretende avenir a las partes a un acuerdo, de que lo realicen los oficiales a cargo del proceso, y que debe estar presente el juez, bajo pena de sanción disciplinaria posterior.
2. Es necesario que se divida por el Estado los derechos y obligaciones que tienen las partes en los procesos de familia, para que éstos hagan valerlos y exista una obligación del juez en cumplirlos. Para lo anterior, deben intervenir las autoridades de la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial.
3. Es conveniente que el legislador revise el proyecto de Código Procesal General, por cuanto contiene instituciones que pueden implementarse no precisamente a través de la vigencia de este cuerpo normativo completo, sino que puede implementarse determinadas instituciones en la ley vigente.
4. Es necesario que el legislador tome en consideración la necesidad de que se practique de una mejor forma los procesos de conciliación y que son los jueces indicados a realizarlos, y de tal manera como se encuentra la ley no es suficiente, por lo que

es necesario su reforma, en el sentido de adecuar el artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5. Es necesario que el Congreso regule en el Código Procesal Civil y Mercantil, la audiencia preliminar de tentativa de conciliación, ya que tiene más ventajas que desventajas para las partes y para el propio órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS

Aguirre Godoy, Mario. **Derecho Procesal y Civil**. Tomo I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Editorial Universitaria, año 1981. Guatemala.

Álvarez Morales de Fernández, Beatriz. **El estudio socioeconómico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Nociones Generales de las Personas, de la Familia. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973, Editorial Universitaria. Guatemala.

Castan Tobeñas, José. **Derecho civil español común y foral**. Derecho de Familia, Relaciones Conyugales. 9ª. Edición. Madrid, Reus, 1976.

Del Viso, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Sanz, 1868.

De Pina, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles.** 3ª. Edición.

Diez Picazo, Luís Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones.** 3ª. Edición, Madrid, España, 1983.

González Courel, Teodosio. **Los problemas de divorcio temporal ante la legislación civil.** Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924.

Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil.** 2ª. Reimpresión de la 3ª., Edición, Tomo I.

Puig Brutan, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela.** Bosch Editorial, 1985.

Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español.** Tomo V. Familia y Sucesiones. Editorial Arazandi, Pamplona, España, 1974.

Ricci, Francisco. **Derecho civil teórico practico. Del contrato del matrimonio de la compraventa.** Madrid, España Moderna, S.F.

Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil.** Introducción, Personas y Familia. Volumen I, Editorial Porrúa, S.A. México, I. D.F. 1978.

Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estado del derecho y nociones de derecho civil.** Editorial Mimusa, México, 1975.

Valverde y Valverde, Calixto D. **Derecho civil español.** Derecho de Familia, Parte Especial, Tomo IV. Talleres Tipográficos, Madrid, 1975.

Vargas Ortiz, Ana Maria. **Breve comentario sobre el secreto ley 106.** Folleto sin fecha.

TESIS:

Barrios Castillo, Oscar. **El juez de familia.** Tesis de Grado Académico, Universidad de San Carlos de Guatemala, Imprenta Zeta, 1970.

Morales Trujillo, Hilda. **El derecho de familia, su posición en la sistemática jurídica.** Tesis profesional, Universidad de San Carlos de Guatemala, año 1970.

LEGISLACIÓN:

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Convención Internacional sobre Derechos Humanos.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil y Procesal Civil y Mercantil y sus reformas.

Ley del Organismo Judicial.

Ley de Tribunales de Familia.

Instructivo para los Tribunales de Familia.