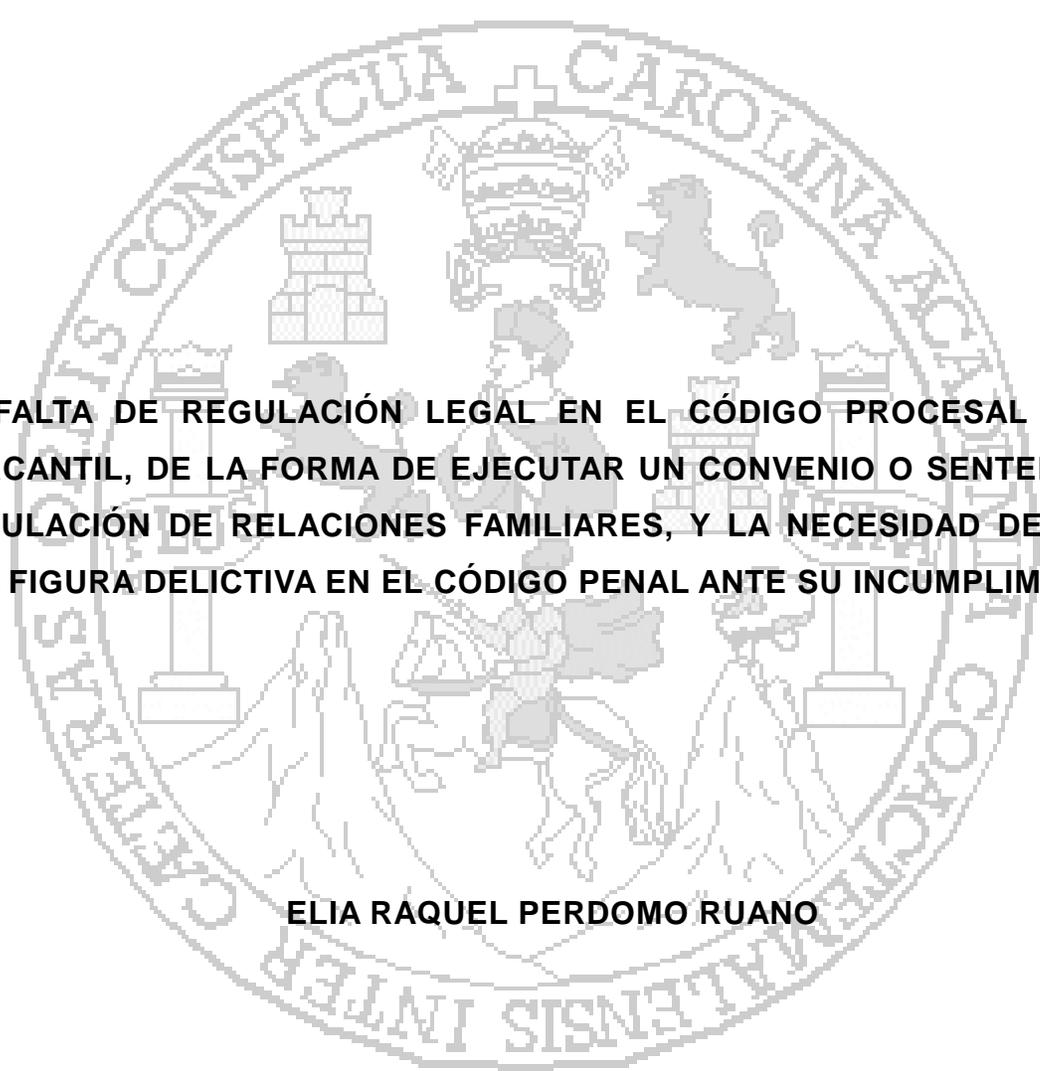


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL, DE LA FORMA DE EJECUTAR UN CONVENIO O SENTENCIA DE
REGULACIÓN DE RELACIONES FAMILIARES, Y LA NECESIDAD DE CREAR
UNA FIGURA DELICTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ANTE SU INCUMPLIMIENTO**

ELIA RAQUEL PERDOMO RUANO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008

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

**LA FALTA DE REGULACIÓN LEGAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL,
DE LA FORMA DE EJECUTAR UN CONVENIO O SENTENCIA DE REGULACIÓN DE
RELACIONES FAMILIARES, Y LA NECESIDAD DE CREAR UNA FIGURA DELICTIVA
EN EL CÓDIGO PENAL ANTE SU INCUMPLIMIENTO**

TESIS

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

Por

ELIA RAQUEL PERDOMO RUANO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2008

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal: Lic. Jaime Hernández
Secretaria: Licda. Marisol Morales Chew

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Díaz
Vocal: Lic. Oscar Hugo Mendieta
Secretaria: Licda. Marta Eugenia Valenzuela

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

DEDICATORIA

- A DIOS: Por haber creado para mí un mundo lleno de oportunidades.
- A MIS PADRES: Flory Ruano y Nicolás Perdomo, por haber sido los ejemplos a seguir durante toda mi vida, y por los grandes esfuerzos que realizaron para que culminara mi carrera profesional; gracias mami y papi.
- A MI ESPOSO: Marco Tulio Pérez Lemus, con amor, respeto y admiración; gracias por tu incondicional apoyo.
- A MIS HIJOS: Alejandra María y Marcos Alejandro, por ser mi fuente de inspiración y el motor que impulsó todo el esfuerzo realizado para llegar a la culminación de mi carrera profesional. Los amo con todo mi corazón.
- A MIS HERMANOS: Sergio, Maritza, Lilian, Ligia, Danilo, Lourdes, Rony, Nicolás, Gaby y María José con mucho Amor.
- A MIS ABUELOS: Luis Perdomo (Q.E.P.D.), Eugenia de Perdomo (Q.E.P.D.), Adolfo Ruano, Berlarmina Solórzano y Faustina Aquino, con amor.
- A MIS TÍOS Y TÍAS: Con mucho cariño
- A MIS PRIMOS: Con especial afecto.
- A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS: Con mucho afecto, y muy especialmente a mis compañeros del Juzgado Segundo de Trabajo y Previsión Social.
- A LOS
PROFESIONALES: Licda. Elvia Yolanda Álvarez Veliz y Licda. Rosa Eugenia Godinez Guzmán de Santizo, por su valiosa colaboración en la elaboración de mi trabajo de tesis.
- A MIS PADRINOS: Licda. Marisol Morales Chew, Carlos Enrique de León Córdova, Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo, Lic. Marco Tulio Pérez Lemus e Ing. Rony Estuardo Mancilla Ruano.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo de sabiduría que formó a la profesional que a partir de este día trabajará para llevar su nombre muy en alto.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho de familia.....	1
1.1. Familia y su definición.....	2
1.2. Derecho de familia y su definición.....	3
1.3. Características del derecho de familia.....	4
1.4. Regulación legal del derecho de familia.....	5
1.5. Naturaleza del derecho de familia.....	6
CAPÍTULO II	
2. Derecho procesal de familia.....	11
2.1. Problemas terminológicos y definición preliminar de proceso	12
2.1.1. Objeto y fin del proceso.....	15
2.1.2. Naturaleza jurídica del proceso	10
2.2. Principios procesales en el derecho de familia.....	15
2.3. Características del derecho procesal de familia.....	27
2.4. Órganos encargados de administrar justicia en el derecho procesal de familia.....	28
CAPÍTULO III	
3. El juicio oral en el derecho procesal de familia.....	31
3.1. Definición y origen del juicio oral.....	33
3.2. Regulación del juicio oral.....	31
3.3. El juicio oral y su oralidad en los diferentes procesos.....	33
3.4. Clases de juicios orales tramitados en el derecho procesal de familia.	42
3.5. Características del juicio oral en el derecho procesal de familia.....	50
CAPÍTULO IV	
4. Juicio oral y los convenios de regulación de relación familiar.....	53

	Pág.
4.1. El juicio oral de regulación de relación familiar entre padres y madres e hijos e hijas menores de edad.....	53
4.2. Trámite.....	56
4.3. Trámite del juicio oral de regulación de la relación familiar.....	54
4.4. Diferentes clases de convenios.....	67
4.4.1. Convenio inserto dentro de las diligencias voluntarias de divorcio.....	67
4.4.2. Convenios judiciales antes de iniciarse proceso.....	69
4.4.3. Convenios judiciales dentro de los juicios orales.....	70
4.4.4. Convenios celebrados en los centros de mediación.....	70
CAPÍTULO V	
5. La falta de regulación legal en Código Procesal Civil y Mercantil y la necesidad de crear una figura delictiva en el Código Penal.....	73
5.1. Procedimientos que los juzgados de familia realizan a falta de regulación legal.....	82
5.2. Análisis crítico de los procedimientos utilizados.....	88
5.3. La necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil.....	89
5.4. Forma de ejecución de las sentencias y convenios.....	91
5.5. La necesidad de crear una figura delictiva en el Código Penal.....	93
CONCLUSIONES.....	99
RECOMENDACIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	103

INTRODUCCIÓN

La idea del presente trabajo, nace luego de verificar a través de la experiencia tribunalicia, que las convivencias maritales no siempre finalizan en la mejor armonía, una buena parte termina manteniendo serias dificultades que no se resuelven con la separación legal o de hecho; el problema se agudiza cuando el progenitor que se queda con la guarda y custodia de los menores de edad, procreados en la unión o matrimonio, constantemente limita o impide que éstos se relacionen con el padre ausente del hogar conyugal.

Lo que se pretende con este estudio, es que se comprenda la necesidad de que exista un equilibrio entre lo legal y lo emocional; lo segundo es tan importante como lo primero, si no se comprende de esta forma, dándose únicamente prioridad a lo legal, estamos viendo y conociendo parcialmente la realidad, que no se comprende sin el auxilio de los profesionales de la medicina, sicólogos y trabajadores sociales; consiguiendo con ello, cometer abusos y violaciones de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en nombre de una supuesta legalidad.

Previo a desarrollar directamente el tema objeto de la presente investigación, en los primeros capítulos se describe lo que es el derecho de familia, el derecho procesal de familia, los distintos procesos que se tramitan a través del juicio oral, sus características, etc. Posteriormente se detalla de manera breve los procedimientos utilizados por los juzgadores del ramo de familia para tramitar las solicitudes de los padres a quienes no se les ha permitido la relación con sus hijos menores de edad;

asimismo, se determinó que escudados en la discrecionalidad que otorga la ley a los jueces de familia, cada uno decide en el juzgado que preside, el procedimiento a seguir; es decir: como ejecución, planteamiento de una violencia intrafamiliar, como incidente, etc.

En el capítulo VI se propone el procedimiento idóneo, que debiera aplicarse, lo que conlleva la reforma al Código Procesal Civil y Mercantil, en el apartado de Ejecuciones Especiales. A la vez, se plantea la necesidad de castigar con pena de cárcel, la negativa infundada de la madre o padre que unilateralmente sin respetar los derechos del otro padre y el interés superior del niño, niña o adolescente, impiden sistemáticamente las relaciones de los padres ausentes, con éstos.

CAPÍTULO I

1. Derecho de familia.

Al hablar de familia nos estamos refiriendo a los grupos de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre, afinidad y de convivencia en común. En los albores de la humanidad, los seres humanos convivían en grupos numerosos en los cuales, sostenían relaciones unos con otros para reproducir la especie, imperaba la selección natural y al azar, obviamente se conocía quien era la madre, de los nuevos miembros del grupo, no así quien era el padre biológico ya que no existía ningún tipo de restricción o prohibición para que los hombres, no importando si eran los mismos padres de las mujeres, tuvieran acceso carnal con éstas.

Los seres humanos evolucionaron, con ellos la sociedad y la familia, conforme a transcurrido el tiempo se han organizado en grupos civilizados, creando normas para poder regular su comportamiento en sociedad, encontrando dentro de estas normas la convivencia familiar; y siendo que la familia es la base de toda sociedad humana, es menester desarrollar temas que se relacionen con la misma y que coadyuven al crecimiento legal de ésta institución, protegiendo los principios que determinan su esencia. Es así, que iniciaremos por determinar su definición, analizando los distintos puntos de vista de autores reconocidos, para luego proporcionar una definición propia.

1.1. Familia y su definición.

Hoy día la familia se designa como: “el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales, y afines. También como al grupo de personas vinculadas entre si por el parentesco que viven juntos”.¹

Puig Peña, citado por el autor Alfonso Brañas, define a la familia como: “un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo a la casa como un punto localizado de su sangre”.²

Asimismo agrega que: “La familia es aquella institución que asentada sobre el matrimonio enlaza, en unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que, se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida”.³

Messineo, citado Diego Espín Cánovas, define a la familia como: “el conjunto de dos o más personas vivientes, ligadas entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de cónyuge, de parentesco o de afinidad, constitutivo de un todo unitario”.⁴

De conformidad con las definiciones citadas por los autores indicados, considero

¹ Beltranena, María Luisa, **Derecho civil**, tomo I Pág. 96.

² Brañas Alfonso, **Manual de derecho civil**, pág. 104.

³ **Ibid.**

⁴ Espín Cánovas, Diego, **Manual de derecho civil español**, volumen IV, Pág. 3.

que familia es: la unión de dos personas de distinto sexo y los hijos procreados o adoptados por ambos y que se encuentran unidas por lazos consanguíneos o de afinidad, con el fin de convivir y satisfacer sus necesidades materiales, sociales y espirituales.

1.2. Derecho de familia y su definición.

Jean Carbonnier, define a la familia desde el punto de vista sociológico como: “una agrupación elemental compuesta de individuos conexionados a virtud de una realidad biológica de la que forman parte la unión sexual, el hecho de la procreación y descendencia de un progenitor común”.⁵

Para poder cumplir los fines propios de la familia, se crea lo que es el derecho de familia, cuya definición aparece en distintas obras de autores reconocidos, que tratan de explicar de diversas formas su concepción del derecho y específicamente en el ámbito familiar. De las definiciones estudiadas, trataremos de proporcionar una propia que conceptualice su esencia, Julian Bonnacase citado por Federico Puig Peña define al derecho de familia como: “El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto, de una manera exclusiva, o principal, o accesorio, o indirecta, es regular la organización vida y disolución de la familia”.⁶

⁵ Carbonnier, Jean, **Derecho civil**, tomo I, volumen II. Pág. 7.

⁶ Puig Peña, Federico, **Compendio del derecho civil español**; Tomo v, Pág 22.

Rafael De Pina define el derecho de familia como: “El conjunto de normas jurídicas que se ocupan de las relaciones jurídicas familiares con el objeto de proteger a la persona y las instituciones establecidas tales como el Matrimonio, la Unión de hecho, la Patria potestad, Adopción, la Tutela, Alimentos, Patrimonio Familiar etc.”⁷

Después de analizar las definiciones anteriores sobre el derecho de familia, puedo conceptualizarlo como: el conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones y doctrinas, que regulan todo el ámbito relacionado con el matrimonio, paternidad, patria potestad, tutela, adopción, alimentos, así como la guarda y custodia y la regulación de relación familiar entre padres o madres e hijos o hijas.

1.3. Características del derecho de familia.

María Luisa Beltranena de Padilla, en su tratado de derecho civil, señala las siguientes características:

- 1) “Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del derecho canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.

⁷ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**, pág 351.

- 5) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 6) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 7) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.”⁸

1.4. Regulación legal del derecho de familia.

El Artículo VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, establece: derecho a la constitución y a la protección de la familia. Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y recibir protección para ella.

El numeral tres del Artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Los numerales uno y dos del Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen la edad y las

⁸ Beltranena, **Ob. Cit**; págs. 96 y 97.

condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta convención.

El contenido del Artículo 23 y sus numerales del uno al cuatro del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, refieren que: la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado, reconociendo que todo hombre y mujer tienen derecho a contraer matrimonio y fundar una familia si tiene edad para ello, y el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de la pareja. Pero, en caso de disolución del matrimonio, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

El Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad, de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

El Artículo 78 del Código Civil, establece: El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Institución a la que la Ley le otorga facultades que coadyuvan a su existencia y funcionamiento en la sociedad.

1.5. Naturaleza del derecho de familia.

Existen distintas corrientes para ubicar la naturaleza del derecho de familia, entre las cuales encontramos las siguientes:

a) El derecho de familia como parte del derecho privado.

Algunos autores consideran, que el derecho de familia es de naturaleza privada, porque la mayoría de sus normas jurídicas están contempladas dentro del Código Civil, y consideran que en algunas de las decisiones que se toman, predomina la autonomía de la voluntad entre las personas, por ejemplo, si van a contraer matrimonio, elegir el régimen económico que desean adoptar, la decisión de divorciarse por mutuo acuerdo, a elegir libremente el número de hijos que desean procrear. Pero, se da el caso que en Guatemala, especialmente en el área rural y en familias que han emigrado del interior a las áreas urbanas, es el varón que decide la utilización o no, de métodos de planificación familiar en la esposa o conviviente, con idea que así garantiza su fidelidad o bien intenta mantenerla la mayor parte de tiempo en estado de embarazo para no ser atractiva a otros hombres; aunque éstos practiquen constantemente la poligamia.

b) El derecho de familia como parte del derecho público.

Así como lo mencionamos en el inciso anterior, algunos autores consideran también que el derecho de familia es de naturaleza pública, ya que existen normas que tienen consecuencias jurídicas cuando existe incumplimiento de las mismas, por

ejemplo: La denuncia de violencia intrafamiliar, que es actuado de oficio, la negación de asistencia económica, incumplimiento de deberes de asistencia, pérdida o suspensión de la patria potestad.

c) El derecho de familia en una posición tripartita o mixta.

En esta posición, se ha tratado de fundamentar que el derecho de familia debe convertirse en una rama autónoma del derecho. Posición a la cual me adhiero, toda vez que existe una gama de situaciones jurídicas distintas y de gran variedad que deben ser tramitados por los Juzgados de Primera Instancia de Familia; los que son insuficientes para atender la demanda de usuarios.

Por otra parte, la regulación sustantiva aparentemente se encuentra contenida únicamente en el libro I del Código Civil lo cual es erróneo; toda vez, que existe íntima relación con los libros II y III de dicho cuerpo legal, y en normativas internacionales de protección a los menores de edad y las mujeres que sufren de todo tipo de discriminaciones y abusos por parte de los padres, esposos y empleadores entre otros. Ante situaciones concretas, los litigios son conocidos a través de procedimientos establecidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, por los órganos jurisdiccionales creados por el Estado.

Federico Puig Peña, cita a Cicu quien manifiesta que: “La familia es un organismo con fines propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado

y del estatal o público; hay además una voluntad familiar, esto es una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar”.⁹

En mi opinión considero que el derecho de familia, en gran parte es de naturaleza pública, ya que varias normas o leyes, aunque algunas están en el derecho privado, las mismas tienen consecuencias jurídicas penales; asimismo, la mayoría de estipulaciones son tramitadas de oficio.

1.6. División del derecho de familia.

Existen diversas opiniones respecto a la división del derecho de familia, habiendo encontrado, en el estudio realizado las siguientes:

a) Derecho de familia objetivo.

Alfonso Brañas cita a Puig Peña, quien define el derecho de familia objetivo, como: “el conjunto de normas que disciplinan las situaciones emergentes de las relaciones familiares.”¹⁰

El derecho de familia objetivo se divide en: a. Derecho de familia personal, siendo su función principal regular las relaciones personales de los sujetos que integran

⁹ Puig Peña, **Ob. Cit**; Pág.23.

¹⁰ Alfonso Brañas, **Ob. Cit**; Pág.109.

la institución familiar; y b. Derecho de familia patrimonial, que tiene como función ordenar lo concerniente al régimen económico de la familia.

b) Derecho de familia subjetivo.

Alfonso Brañas, vuelve a citar a Puig Peña, quien define al derecho de familia subjetivo como: “el conjunto de facultadas que pertenecen a la entidad familiar como tal o a sus diversos miembros como emanadas de la especial configuración que la familia tiene en el derecho.”¹¹

En virtud de lo antes indicado, defino el derecho de familia objetivo, como: el conjunto de normas que regulan las distintas relaciones familiares, desde su nacimiento, modificación o extinción, por ejemplo: la familia esta conformada por los progenitores y los hijos procreados en la relación familiar; pero en mayoría de los casos, dicha relación se modifica por la desintegración de sus miembros; ya sea, por separación de los cónyuges, matrimonio de los hijos; o bien, se van extinguiendo por la muerte de algún miembro. Asimismo, defino el derecho de familia subjetivo como: el conjunto de poderes que la institución familiar otorga a cada uno de sus miembros como personas individuales; o bien, en su conjunto con ente familiar.

¹¹ Alfonso Brañas, **Ob. Cit**; Pág.109.

CAPÍTULO II

2. Derecho procesal de familia.

Ya se ha definido lo que es la familia y el derecho de familia, por lo que en este capítulo, voy a desarrollar el tema del derecho procesal de familia. Ya que Guatemala carece a la fecha, de un Código Procesal de Familia propio, los procedimientos aplicables están contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley de Tribunales de Familia.

El primer considerando de la Ley de Tribunales de Familia establece: la familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes, no solo de derecho interno, sino con la aplicabilidad de toda la normativa a nivel internacional, que Guatemala, ha aceptado y convertido en ley interna, especialmente lo relacionado a Derechos Humanos.

En el segundo considerando de la Ley de Tribunales de Familia, se establece: “Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio.”

2.1. Problemas terminológicos y definición preliminar de proceso.

En el derecho positivo se utilizan a menudo en sentido análogo o similar, los vocablos proceso, litigio, juicio, controversia, asunto, creando confusión y equívocos, ya que estos términos, hacen referencia a cuestiones diversas y desiguales.

El concepto litigio, hace referencia a una disputa, que es resuelta por un tercero (juez); mientras que juicio hace referencia a una etapa del proceso, a la etapa final en la que se decide el proceso y por último la palabra asunto es indeterminada y polisémica y se refiere al objeto del proceso y no a este.

En sentido amplio y coloquial José Almagro dice: “el proceso es la parte cambiante de un fenómeno, en un sentido un poco más restringido y desde la óptica del origen latino de la palabra, proceso es caminar para adelante.”¹²

Mario Nájera Farfán, siguiendo la doctrina más relevante indica que: “Proceso es el conjunto de actos jurídicos que nacen como consecuencia del ejercicio de poderes y cumplimiento de derechos que realizan un conjunto de personas que persiguen un fin determinado mediante procedimientos preestablecidos en la ley.”¹³

Eduardo Couture, también lo considera como: “la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de

¹² Almagro Nosete, José, **Derecho procesal**, Tomo I. Pág. 35.

¹³ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico**. Pág. 103.

autoridad, el conflicto sometido a su decisión mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.”¹⁴

El mismo Nájera Farfán sostiene: “Proceso es el conjunto de actos que en el orden y forma establecidos por la ley, realiza el órgano jurisdiccional para hacer justicia y las partes para obtenerla. O para que se examine y decida si una demanda es o no fundada, o para que se dicte una sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado”¹⁵

El proceso es el camino señalado por la ley para la tramitación del juicio, es el conjunto de normas que se deben observar para llegar a obtener en el mismo una sentencia, un fallo o una resolución.

En materia civil, el procedimiento guatemalteco da las normas y las regulaciones que deben ser observadas para que se haga efectiva la pronta y cumplida administración de justicia, por lo tanto el proceso es la observancia de las regulaciones jurídicas especificadas en la ley, para el fiel cumplimiento de la justicia.

El Diccionario Jurídico Espasa indica: “Proceso es el instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de

¹⁴ Couture, J. Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. Pág. 58.

¹⁵ Najera Farfán, **Ob. Cit**; Pág. 98.

actos tendentes a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto”.¹⁶

En mi opinión, el vocablo proceso significa acción de ir hacia delante, desarrollando una secuencia de actos o etapas que persiguen un fin determinado. Por su parte, el proceso judicial es una serie de etapas progresivas que persiguen la resolución de un conflicto.

Mario Aguirre Godoy, señala: “El proceso es una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello”.¹⁷

Es decir, que no podría darse la sucesión de actos, si no existieran los órganos jurisdiccionales a través de los cuales deberá demostrarse el derecho que se pretende tener, para que sean éstos juntamente con la correcta aplicación de la ley, que así lo declaren y se haga cumplir tal decisión.

Mario Gordillo, manifiesta: “Por la acción, el sujeto afirma la existencia de un derecho, que asume que le corresponde y que pretende que se le declare y que conocemos como pretensión, debiendo en consecuencia afirmar y demostrar su derecho y por su parte el sujeto pasivo en el ejercicio de su legítima defensa, alega las circunstancias modificativas de la acción, defensa que conocemos como excepción. El

¹⁶ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Pág. 802.

¹⁷ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 244

juez por su parte en el ejercicio de la jurisdicción, le corresponde conocer del asunto, recibir las pruebas y aplicar el derecho al caso concreto. ”¹⁸

Por su parte, Mauro Chacón, dice: “Todo proceso se constituye por una relación jurídica que surge entre los sujetos o partes que jurídicamente lo van a integrar, para ello es necesario que se produzca el acto de alegación respectivo, -de introducción- que se origina a través de la demanda, de acuerdo con el principio dispositivo que priva para las partes, a quienes única y exclusivamente les corresponde formular alegaciones procesales”¹⁹

2.1.1. Objeto y fin del proceso.

El objeto de todo proceso judicial, es la relación jurídica existente entre las partes involucradas en un litigio, a los cuales debe aplicarse en el caso concreto las normas que los regulan, para decidir sobre su existencia y sus efectos jurídicos. Asimismo, el objeto del proceso jurisdiccional lo constituye la materia actuable, o sea el conflicto de intereses que le dan origen.

El problema del fin del proceso, es el de saber para qué sirve. Se discute sobre si se trata de resolver litigios, conflictos de intereses o satisfacer pretensiones, si se trata de la solución de un conflicto social o simplemente jurídico, o mixto.

¹⁸ Gordillo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 40.

¹⁹ Chacón Corado, Mauro Roderico. **Las excepciones en el proceso civil guatemalteco**. Pág. 1.

Dos son los grupos en que pueden clasificarse las distintas concepciones del fin del proceso: el objetivo y el subjetivo. Para el primero el fin del proceso es la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, y para el segundo la tutela de los derechos subjetivos y de la libertad y dignidad humana. Algunos autores expresan que los fines del proceso jurisdiccional, es la resolución del asunto; otros, la actuación del derecho y otros, la satisfacción de una pretensión, asimismo, el proceso persigue la justicia contenida en la ley, en ocasiones, no se alcanza y proporciona un valor jerárquico inferior como es la seguridad o la paz, fundamentos de toda organización jurídicamente organizada con efectos y causas sociales y políticos.

En conclusión, considero que el fin del proceso, es obtener a través de las respectivas etapas procesales, la resolución y esclarecimiento de todos los hechos controvertidos, para la aplicación justa de la ley.

2.1.2. Naturaleza jurídica del proceso.

El estudio de la naturaleza del proceso consiste en determinar si el proceso puede encuadrarse en las figuras ya existentes, o bien, si tiene una esencia especial, a lo cual existen diversas doctrinas. Después de analizar las definiciones de lo que es el proceso, puedo dar una definición de lo que es el derecho procesal de familia, y considero que es el conjunto de normas jurídicas y doctrinas que regulan los actos consecutivos y ordenados para obtener un fin determinado relacionado con la familia, en cuanto a determinar la protección de un derecho, o establecer la existencia

del mismo.

2.2. Principios procesales en el derecho procesal de familia.

El derecho procesal de familia, se encuentra informado por principios procesales, y previo a enumerarlos, se apuntan varias definiciones de los mismos:

Mario Gordillo, define a los principios procesales como: “La estructura sobre la que se constituye un ordenamiento procesal, es decir la base previa para estructurar las instituciones del proceso y que además constituyen instrumentos interpretativos de la ley procesal, son los principios procesales, su numeración no es cerrada, puesto que no todos los tipos de procesos aplican los principios básicos.”²⁰

Crista Ruiz Castillo define a los principios procesales como: “las normas que rigen al proceso como al procedimiento; son aplicables tanto por el juez como por las partes dentro del proceso”.²¹ Así mismo, Guillermo Cabanellas, al referirse a los principios de derecho indica: “son aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que expresadas en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las formuladas en plano positivo”.²²

²⁰ Gordillo Galindo, **Ob. Cit**; pág. 7.

²¹ Ruiz Castillo, **Ob. Cit**; pág. 209.

²² Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 675.

Luego de analizar las definiciones de los distintos autores, considero que los principios procesales en el derecho procesal de familia, son las bases sustentadas por el legislador que ayudan a los juzgadores de los Juzgados de Familia para conducir una decisión judicial justa y razonada.

a) Principio dispositivo.

Este principio establece, que las actuaciones procesales, deben ser iniciadas por las partes, a través de su derecho de accionar y al juez a la iniciación del proceso.

En el proceso oral de regulación de relaciones familiares, este principio se aplica únicamente al iniciarse la demanda por la parte accionante, en virtud de que las demás actuaciones deben ser actuadas por el juez, así como lo establece el Artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia al indicar que: “el procedimiento a todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, debe ser actuado e impulsado de oficio. Lastimosamente en los Juzgados de Familia no se cumple con este principio, en unos casos por la cantidad de procesos que se tramitan y en otros por desconocimiento.”

b) Principio de concentración.

Este principio establece que las etapas procesales deben desarrollarse en el menor número de audiencias, así como lo preceptúan los Artículos 202 y 206 del Código Procesal Civil y Mercantil que establecen: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a

juicio oral. Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba. Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro de un término que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siempre que por circunstancias ajenas al Tribunal o a las partes no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días.” Este principio opera en los juicios orales llevados en los juzgados de familia.

Es de todos conocido, que los plazos establecidos en la ley, pocas veces se cumplen por los juzgadores, algunas veces por negligencia, pero en la mayor parte de casos, se debe a la numerosa cantidad de procesos que ingresan a los tribunales, y que aumentan constantemente, lo cual les impide señalar las audiencias dentro de los plazos establecidos en la ley, haciéndose necesario crear un sistema de trabajo eficiente en cuanto a recursos materiales y humanos para lograr el cumplimiento del verdadero espíritu de las normas, que han sido creadas por los legisladores como medios para la protección de los derechos ciudadanos.

c) Principio de celeridad procesal.

Este principio pretende que el proceso de familia sea rápido y lo que se impide es la prolongación de los plazos y trámites innecesarios, y está inmerso en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: “Los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e

improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Por lo que, este principio también se aplica en los juicios orales, tramitados en los Juzgados de Familia.

d) Principio de oralidad.

Este principio consiste en que los actos procesales se llevan a cabo oralmente, y se encuentra inmerso en los Artículos 201, 204, 205, 206 y 207 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en este mismo acto reconvenir al actor. La contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia. Todas las excepciones se opondrán al momento de contestar la demanda o la reconvención.”

El Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia, establece, “en las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del juicio oral que regula en el capítulo II del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.” En ese sentido, se aplica este principio en los juicios orales tramitados en los Juzgados de Familia puesto que sus fases se llevan a cabo en audiencias, en las cuales prevalece la oralidad, aunque sin dejar de lado el principio que veremos a continuación que es el de escritura, pues de todo lo actuado se deja constancia escrita, como en la audiencia de juicio oral, que se hace el acta de todo lo que en ella se manifiesta verbalmente.

e) Principio de escritura.

Este principio se aplica en la mayoría de los actos procesales, ya que se realizan en forma escrita, prevaleciendo éste en la legislación vigente, y se encuentra inmerso en los Artículos 61 y 204 del Código Procesal Civil y Mercantil que regulan lo relativo a la escritura. Como podemos establecer, este principio es el más usado en los Juzgados de Familia, ya que la mayoría de demandas se presentan por escrito.

f) Principio de economía procesal.

Lo que pretende este principio es que los actos deben simplificarse para que exista economía de tiempo y costos tanto para las partes como para el sistema jurisdiccional, tal y se encuentra inmerso en el Artículo 13 de la Ley de Tribunales de Familia, que establece: “ Los jueces de familia estarán presentes en todas las diligencias que se practiquen en los casos que conozcan. Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilatación o diligencia innecesaria, e impondrán, tanto a las personas renuentes como al personal subalterno, las medidas coercitivas y sanciones a que se hagan acreedoras de conformidad con la ley”.

Por lo que, este principio es fundamental ya que se trata de velar que las demandas se tramiten en forma rápida, y es aplicable a los juicios orales que se tramitan en los Juzgados de Familia, ya que el Juez debe velar para que los asuntos de familia se resuelvan con rapidez.

g) Principio de inmediación.

Este principio pretende la participación inmediata del juez en los actos procesales, o sea una relación directa con las partes, y que tenga un contacto directo en la fiscalización de la prueba, en el proceso oral de regulación de relaciones familiares, se encuentra regulado en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “En la primera audiencia el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes”. El Artículo 129 último párrafo del mismo cuerpo legal establece: “El juez presidirá todas las diligencias de prueba” También se encuentra regulado en el Artículo 68 de la Ley del Organismo Judicial que establece: “que los jueces recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba”.

Asimismo, el Artículo 13 de la Ley de Tribunales de Familia, establece: “Los jueces de familia estarán presentes en todas las diligencias que se practiquen en los casos que conozcan. Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilatación o diligencia innecesaria, e impondrán, tanto a las personas renuentes como al personal subalterno, las medidas coercitivas y sanciones a que se hagan acreedoras de conformidad con la ley”.

A este principio hay que darle mucha importancia, ya que si el juez está presente en todos los actos procesales, los mismos tienen mayor certeza jurídica y el juzgador al momento de tomar una decisión, lo hará de conformidad con la ley, en

virtud de que él mismo, presenció y fiscalizó la prueba, diligenciada por las partes. Y su presencia elimina toda impureza que alguna de las partes pueda alegar, especialmente, cuando la misma se presenta sin auxilio profesional, o bien le permite escuchar de propia voz de los sujetos procesales, situaciones reales no plasmadas en los escritos y alegatos de los abogados, que pueden ser corroboradas con el auxilio de las trabajadoras sociales.

h) Principio de preclusión.

Este principio establece, que todos los actos procesales se desarrollarán por etapas y al darse la clausura de un plazo, etapa o acto procesal, no se puede regresar a la anterior, por lo que los actos procesales quedan firmes.

Este principio se encuentra inmerso, en el Artículo 64 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Vencido un plazo o término procesal, se dictará la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna”. Asimismo, el Artículo 108 del mismo cuerpo legal establece: “Si no se presentaren con la demanda documentos en que el actor funda su derecho no serán admitidos posteriormente”.

i) Principio de publicidad.

Este principio establece que todos los actos procesales, pueden ser conocidos por las partes, inclusive por los que no son partes del litigio, y se encuentra inmerso en el Artículo 63 de la Ley del Organismo Judicial que establece: “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, deban mantenerse en forma reservada, la calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad”. Asimismo, el Artículo 171 del mismo cuerpo legal establece: “Certificaciones. Los expedientes de las actuaciones que practiquen los tribunales no deben salir fuera de la oficina, pudiendo darse a quienes lo soliciten, fotocopias simples o certificaciones”.

Cualquier persona puede acudir a un Juzgado de Familia, a solicitar fotocopias simples o certificaciones, ya que la misma ley permite que cualquier persona puede solicitarlas.

j) Principio de lealtad, buena fe y probidad.

Estos principios persiguen que tanto el Juez y las partes actúen en el proceso con las reglas éticas y morales, así como con rectitud integridad y honradez, durante todo el proceso, principalmente al momento de valorar las pruebas aportadas al mismo; este principio, se encuentra inmerso en el Artículo 17 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

Debido a este principio se han creado Códigos de Ética tanto para los Abogados como para los Jueces, para que actúen con buena fe. El principio que nos ocupa, como los otros anteriormente estudiados, tienen como fin primordial el resolver los

litigios dentro de los plazos establecidos, con prontitud y justicia; pero es el caso, que los sujetos procesales y/o sus Abogados litigan de mala fe o de manera mal intencionada con el único fin de causar perjuicios a la otra parte, sin buscar justicia ante una situación dada, entorpecen el proceso, y hacen valer recursos que resultan improcedentes.

k) Principio de adquisición procesal.

Establece, que la prueba aportada por una de las partes, es prueba al proceso, y no para quien la aporta, es decir, que también puede servir como prueba a favor de la otra parte, y se encuentra inmerso en el Artículo 177 último párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “El documento que una parte presente como prueba siempre probará en su contra”.

En el derecho procesal de familia prevalece este principio, ya que en toda demanda se acompañan documentos, entre los que podemos mencionar, certificaciones de partida de nacimiento, de matrimonio, y éstas sirven como pruebas para ambas partes. La misma situación puede darse, ante la declaración testimonial de las personas propuestas por una parte, o la declaración de parte de uno de los sujetos procesales, que dan luz y permiten resolver incluso, contra quien propuso la prueba ofrecida, es decir que la prueba agregada al proceso como tal, hace prueba para ambas partes en litis, independientemente de quien la haya propuesto, y los fines que lo llevaron a proponerla.

l) Principio de igualdad.

Determina, que todas las partes deben ser tratadas por la misma forma, aquí se encuentran inmersos los principio del debido proceso y la legítima defensa, ya que todos los actos, deben de realizarse con la intervención de la parte contraria, y está regulado en el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “ Las pruebas se recibirán con citación de la parte contraria; y sin este requisito, no se tomarán en consideración. Para las diligencias de prueba se señalará día y hora que deban practicarse y se citará a la parte contraria, por lo menos, con dos días de anticipación”. La igualdad se refiere, a que no debe tomarse en cuenta las circunstancias relacionadas a la capacidad económica de los sujetos procesales, el nivel académico alcanzado, su capacidad de expresarse en el idioma español, o bien, tratar bien a la parte que es auxiliada por un profesional del derecho y subestimar a la otra.

m) Principio de congruencia.

Este principio establece, que el Juez al dictar la sentencia, debe resolver de conformidad con lo solicitado por las partes, sin extenderse a cuestiones, que aunque aparezcan de forma tácita en la demanda, no hayan sido incluidas en las peticiones realizadas, y se encuentra inmerso en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “El juez deberá dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que solo puedan ser propuestas por las partes.”

Es dable igualmente, como excepción cuando al resolver en casos determinados que involucren protección a menores, ancianos y mujeres lo más beneficioso para la parte más débil de la relación familiar o como lo manda la normativa internacional, el interés superior del niño, puede resolverse sobre pretensiones no planteadas.

2.3. Características del derecho procesal de familia.

Entre las características del derecho procesal de familia, están las siguientes:

- 1) En todas las demandas presentadas en los Juzgados de Familia, deben de observarse la aplicación de los principios procesales.
- 2) En el derecho procesal de familia, presentada la demanda todas las demás actuaciones deberán ser impulsadas de oficio por el juez.
- 3) Los Jueces de Familia deben ser imparciales a la hora de resolver las controversias planteadas en las demandas relacionadas con el ramo de familia.
- 4) El fin supremo del derecho procesal de familia es proteger a la parte más débil, que no necesariamente debe ser la mujer o los hijos, dado que hay casos donde se debe proteger al varón, o una persona de la tercera edad.
- 5) En el derecho procesal de familia el juez debe presenciar todos los actos que se desarrollan, así también debe fiscalizar las pruebas que presenten las

partes, cumpliendo con la inmediación, que es un elemento primordial que le permitirá al juzgador obtener un mejor conocimiento directo de la situación planteada y que no se plasma en los escritos presentados por los Abogados.

- 6) En el derecho procesal de familia, los procesos deben de tramitarse con rapidez por cubrir y cumplir con la protección de las necesidades que tiene la parte más débil, principalmente en acciones referentes a juicios orales, medidas cautelares y denuncias de violencia intrafamiliar, cobro de alimentos atrasados.

2.4. Órganos encargados de administrar justicia en el derecho procesal de familia.

En el derecho procesal de familia, existen varios órganos que intervienen en los procesos, entre ellos están:

a) Juzgados de Paz.

Los Juzgados de Paz son competentes en tramitar procesos de menor e ínfima cuantía, donde no hubiera juzgados de primera instancia de familia, tal como lo establece el Artículo 3 del Decreto Ley 239 establece que “ en los municipios donde no haya tribunal de familia ni juez de primera instancia de lo civil, los jueces de paz conocerán en primera instancia de los asuntos de familia de menor e ínfima cuantía, salvo que los interesados acudan directamente a aquellos”. Entre los juicios que

conocen los jueces de paz están: orales de alimentos, juicios ejecutivos en la vía de apremio, juicios ejecutivos, violencias intrafamiliares en prevención, etc.

b) Juzgados de Primera Instancia del Ramo de Familia.

Estos juzgados tienen competencia para conocer todo lo relacionado con el derecho de familia, tal y como lo establecen los Artículos 1 y 2 de la Ley de Tribunales de Familia, “Se instituye los tribunales de familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia. Corresponde a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”. Así también, el Artículo 3 del mismo cuerpo legal establece: “Los Tribunales de Familia esta constituidos: a) Por los juzgados de familia que conocen de los asuntos en primera instancia...”

c) Salas de Apelaciones de Familia.

Las Salas de Apelaciones de Familia conocen en segunda instancia de las impugnaciones de las resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de Familia, como lo establece el Artículo 3 de la Ley de Tribunales de Familia, “Los tribunales de familia están constituidos: ...b) Por las Salas de Apelaciones de Familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los juzgados de familia.”

d) Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia, conoce de los asuntos de casación interpuestos por las partes, como lo establece el Artículo 619 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Los directa y principalmente interesados en un proceso, o sus representantes legales, tienen derecho de interponer recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.”

e) Corte de Constitucionalidad.

La Corte de Constitucionalidad tiene competencia para conocer, de los amparos presentadas por las partes en contra de la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta haya resuelto una controversia originada por los asuntos de familia; así como, apelaciones interpuestas en contra de las sentencias de los amparos, también conoce, de apelaciones de sentencias de inconstitucionalidades en caso concreto, todo relacionado con el derecho de familia.

En conclusión considero que el derecho procesal de familia es: El conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas e instituciones que regulan el procedimiento a seguir, para resolver un conflicto surgido en las relaciones familiares, hasta alcanzar un fin determinado a través de una sentencia.

CAPÍTULO III

3. El juicio oral en el derecho procesal de familia.

En el derecho procesal de familia, existen varios procedimientos para resolver las diversas controversias que se originan del derecho de familia, dentro del mismo, podemos encontrar por ejemplo: ordinarios de divorcio, ordinarios de gananciales, ordinarios de patrimonio familiar, ordinarios de filiación, ordinarios de daños y perjuicios derivados de controversias de familia, orales alimentos, orales de guarda y custodia, orales de regulación de relaciones familiares, orales de pérdida de la patria potestad, voluntarios de divorcio, voluntarios de tutela, voluntarios de utilidad y necesidad, voluntarios de adopción, seguridad de personas, denuncias de violencia intrafamiliar, medidas precautorias, etc.

Como podemos notar, existen diversos procedimientos derivados del derecho de familia, que se encuentran regulados en las distintas leyes que han sido creadas para tal fin, pero lo que realmente interesa en el estudio realizado, es el juicio oral y aún más específicamente, el juicio oral de regulación de relaciones familiares; en tal virtud, estudiaremos en principio, lo que es el juicio oral en el derecho procesal de familia y la aplicación de la oralidad en cada una de las incidencias que pueden tramitarse en esa vía; así como, en los distintos procesos, que aunque se tramitan por vías diferentes, utilizan este principio.

3.1. Definición y origen del juicio oral.

La palabra oral se deriva de la voz latina ORARE que significa: “hablar, decir, de palabra, no existir.”²³

A finales del siglo II, y a principios del siglo III, después de Cristo en la antigua Roma, se conoció la ORATIO, éste fue un proyecto de ley que exponía el Emperador ante la asamblea. Ha sido usado en la antigüedad, en la edad media, etc., pero la revolución francesa fue la que le dio impulso; luego se implantó el sistema mixto que era oral y escrito, el cual se expandió en toda Europa.

El Oratio es el arte de hablar con elocuencia, con emoción, deleite, elevación o fuerza persuasiva que atraiga al auditorio. ²⁴

Oral es: “de viva voz, mediante la palabra, se opone en materia procesal a lo escrito.”²⁵

En conclusión defino el juicio oral como: el conjunto de etapas que se desarrollan de la forma establecida en la ley y bajo la dirección del Juez competente (inmediación), velando que las pruebas sean fiscalizadas de la misma

²³ **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**, pág. 3047.

²⁴ Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 153.

²⁵ **Ibid.**

forma, hasta emitir una sentencia justa y equitativa, congruente con las pretensiones demandadas.

El juicio oral lo podemos encontrar desde épocas pasadas, cuando la humanidad se estableció en ciudades urbanas, gracias al desarrollo económico, y aunque, los fenicios desde siglos antes habían inventado la escritura, los juicios definitivamente se desarrollaban de viva voz, dado que era sumamente difícil realizarlo de distinta manera que no fuera verbal.

3.2. Regulación del juicio oral.

El juicio oral es la solicitud realizada por las partes, en forma oral o verbal ante el juez competente, constituyendo una forma rápida y fácil de iniciar un proceso; es de vital importancia, en virtud de que ayuda tanto al juez, como a las partes a que dentro de los procesos exista mayor transparencia, celeridad, e imparcialidad al momento de resolverse.

Actualmente algunos Jueces de Familia en el juzgado a su cargo, cuentan con salas de audiencia, para llevar a cabo las mismas y que sean en forma oral. En esta clase de juicios aunque la ley establezca que varias peticiones se puedan hacer por escrito, también se tiene la alternativa de que puedan ser orales. La tendencia moderna, es regresar al pasado, en cuanto a que los juicios se realicen de manera oral, lo que conlleva ventajas como: las ya indicadas y además, la total

inmediación del juzgador, la fiscalización de las pruebas por las partes, abogados y principalmente por el Juez, dejando registro de la celebración de la audiencia, en cualquiera de las formas que hoy día permite la tecnología.

El juicio oral lo encontramos regulado en el en el Capítulo II del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil, y entre los Artículos que definen al mismo, podemos señalar entre otros los siguientes: el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “La demanda podrá presentarse verbalmente en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva.” El Artículo 202 del mismo cuerpo legal establece: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral.” El Artículo 206 del mismo cuerpo legal establece: “Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba. Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro del término que no debe exceder de quince días”.

Extraordinariamente y siendo que, por circunstancias ajenas al tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días. Como se puede establecer estos procedimientos deben de seguirse en audiencias, y como lo establece la ley debería de tramitarse de forma radiada; ya que ése es el objetivo del juicio oral, pero en la práctica tanto por los profesionales del derecho que auxilian a las partes, los oficiales que son los que

materialmente realizan las audiencias, convierten estos procedimientos más escritos que verbales y se vuelven engorrosos, ya que para iniciar al darle trámite a una demanda de juicio oral, el Código Procesal Civil y Mercantil, no tiene señalado un plazo, los Jueces de Familia la señalan dentro de un plazo muy prolongado.

3.3. El juicio oral y su oralidad en los diferentes procesos.

Se encuentra regulado a partir del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, prevaleciendo ciertos principios, entre estos esta el de oralidad, por lo que se puede tramitar a través de peticiones verbales (la demanda, contestación, interposición de excepciones, proposición de pruebas, impugnaciones). Encontramos también, el principio de concentración, puesto que se desarrolla en audiencias, pretendiendo concentrar el mayor número de etapas procesales en el menor número de ellas. Por último, el Principio de Inmediación, ya que es una obligación del Juez presidir las audiencias y el diligenciamiento de la prueba.

De conformidad con el Artículo 201 del Código Procesal civil y Mercantil “la demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levanta el acta respectiva. Cuando se procede de esta manera, la oralidad cumple su función, y la escritura (el acta) solamente documenta lo que el demandado expone. Sin embargo, el mismo Artículo establece que la demanda también podrá presentarse por escrito y que en ambos casos, deberán observarse las disposiciones de los Artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Se puntualiza, que en la fase preparatoria, la doctrina ve con buenos ojos que se lleve a cabo en forma escrita, porque se trata de la fijación de los datos que van a ser objeto de la controversia.

El Código Procesal Civil y Mercantil, remite a los Artículos 106 y 107, que son disposiciones del juicio ordinario, en lo que sean aplicables. El Artículo 106 establece “En la demanda se fijaran con claridad y precisión los hechos en que se funden, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición”. Esta norma no tiene problema cuando la demanda se presenta en forma escrita, pero ofrece dificultad cuando se hace en forma oral, porque entonces es el secretario el que tiene obligación de faccionar el acta respectiva. En estos casos, el requisito de la enunciación del derecho aplicable puede omitirse, ya que siendo el secretario, un órgano auxiliar del juzgado, debe limitarse a recoger la exposición de los hechos, el ofrecimiento de la prueba y las peticiones específicas. No se excluye desde luego, la posibilidad de que el demandante desee hacer manifestación de los principios legales que considere aplicables, en cuyo caso se incorporará dicha manifestación en el acta.

En el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, es la norma relativa a los documentos que deben acompañarse con la demanda. Esta disposición si es aplicable enteramente; en consecuencia, tal como lo establece la norma, el actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que funde su derecho y si no los tuviere a su disposición los mencionará con la individualidad posible, expresando lo que

de ellos resulte y designará el archivo, oficina pública o lugar donde se encuentren los originales.

La demanda puede ser ampliada, en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta. Aunque la ley no menciona la modificación, está comprendida la posibilidad no sólo porque la ampliación es ya de por sí, una modificación sino, por la aplicación supletoria del Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece la modificación y ampliación; también es oportuno señalar, que los efectos de la ampliación o modificación de una demanda son distintos, según la oportunidad en que se lleve a cabo. Si tal circunstancia tiene lugar antes de la audiencia y no se ha contestado la demanda por escrito, debe emplazarse nuevamente al demandado. El Código no regula específicamente este paso, pero el “*usus fori*”, es decir la forma usual de de practicarlo, así lo ha determinado para el juicio ordinario y debe tener igual aplicación en el juicio oral. Si la ampliación o modificación se lleva a cabo en la primera audiencia, el Artículo 204, párrafo 3º, del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que el juez suspenderá la audiencia, señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, a menos que el demandado prefiera contestarla en el mismo acto.

Si no se participara del criterio que al producirse una ampliación o modificación de la demanda, antes de la primera audiencia, debe emplazarse nuevamente al demandado, de todas maneras tendría el Juez, que optar por la suspensión de la primera audiencia o por aceptar la facultad del demandado para contestarla en esa

oportunidad; tendría que ser así, porque en igual forma debe proceder respecto a la reconvencción, (Artículo 204 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil).

Aparte de la remisión específica que para la demanda en el juicio oral establece este Código, en relación con los Artículos ya citados (106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil), está la disposición general del Artículo 200 sobre que son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a las normas generales de dicho juicio oral.

a) Aplicación de oralidad en el juicio ordinario.

En relación a la oralidad, se desarrolla durante el período probatorio, con la declaración de parte, fundamentado en el Artículo 134 del Código Procesal Civil y Mercantil; asimismo, se desarrolla en la declaración testimonial, de conformidad con el artículo 145 del mismo, posteriormente se desarrolla la oralidad, como en la diligencia de reconocimiento judicial, de conformidad con el Artículo 174 de la norma citada, sin perjuicio, que algunos medios científicos de prueba, también puedan desarrollarse oralmente; así como, en la fase de la vista, se puede desarrollar oralmente, de conformidad con el Artículo 196 del código citado.

El régimen de prueba en el Juicio Oral, en cuanto a su ofrecimiento, es igual que para el juicio ordinario. La prueba debe ofrecerse en la demanda o en la contestación de la misma, debiendo individualizarse. En relación con el juicio ordinario, la práctica judicial solo ha exigido la individualización de la prueba documental, no ha requerido

esa individualización para la prueba testimonial, sino más bien, admite su proposición genérica; desde luego, sí se requiere esa puntualización cuando se propone específicamente durante el término de prueba.

Ahora bien, en el juicio oral la situación cambia, porque no hay término de prueba, sino audiencias. Por ello, el ofrecimiento de la prueba debe ser preciso e individualizado, y si de testigos se trata, debe indicarse los nombres.

b) En relación a la conciliación.

El Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, (referido al juicio oral) establece “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurara avenir a las partes , proponiéndoles fórmulas equánimes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríen las leyes...” En relación al juicio ordinario, establece en el Artículo 97 del mismo cuerpo legal: “Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes en cualquier estado del proceso...”, se dice que la conciliación se puede realizar en cualquier estado del proceso, lo que está suponiendo que el proceso ha de haber comenzado, para que el intento de conciliación sea posible, esto es, que no cabe antes del inicio del proceso. En estas circunstancias no puede decirse de modo general que el juicio oral, sea siempre ordinario o siempre especial, pues puede ser ambas cosas dependiendo, de que sea el juicio adecuado bien por la cuantía, bien por la materia. Si puede decirse que es siempre plenario, pues la sentencia que en el se dicte producirá

los normales efectos de cosa juzgada, sin que sea posible un proceso posterior sobre el mismo objeto y entre las mismas partes.

c) Aplicación de la oralidad en el juicio sumario.

En relación al juicio sumario, Cabanellas expone que, “ En enfoque procedimental o adjetivo, el sumario es el de tramitación abreviada, con rapidez superior y simplificación de formas con el juicio ordinario , pero sin llegar a la celeridad extrema.”²⁶

Considero que la oralidad en el juicio sumario, se encuentra presente en tres momentos procesales:

- A. En el período de prueba, de la vía incidental, cuando se han planteado excepciones previas, de conformidad con el Artículo 332 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- B. En el período probatorio del juicio sumario, ya que las declaraciones de parte y de testigos se prestan oralmente, de conformidad con los Artículos 134, 145 y 233 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que las declaraciones de parte y testimoniales se prestan por aplicación analógica en relación al juicio ordinario, en virtud que no se oponen a lo preceptuado en el título III del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual contiene el juicio sumario.

²⁶ Cabanellas **Ob. Cit;** pág. 202.

C. El tercer momento procesal se encuentra en la vista, la cual si se verifica en forma pública, se desarrolla en base al principio de oralidad.

De manera que, el juicio sumario no lo distingue los efectos que pueda producir la resolución final, sino la celeridad y brevedad en sus trámites (por lo menos en teoría). Como regla general, lo resuelto en juicio sumario queda decidido definitivamente y no hay lugar de discutirlo con posterioridad en otro proceso; salvo el caso de los interdictos, en que terminado el juicio sumario, las partes pueden, si lo estiman conveniente, acudir a un proceso plenario, para contender sobre la totalidad del conflicto que las enfrenta.

Por lo que, considero que el principio de celeridad como se ha mencionado antes, pretende un juicio rápido y se fundamentan en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan los trámites innecesarios, que se dan en el juicio oral, así también en los juicios sumarios

d) Aplicación de la oralidad en los juicios ejecutivos.

El proceso de ejecución de vía de apremio, en absoluto carece de la oralidad, pues no son orales, ni la demanda inicial, ni las excepciones , que se admiten para destruir la eficacia del título, ya que se deben fundamentar en prueba documental, de conformidad con el Artículo 296, 2º. párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo, en el juicio ejecutivo no se encuentra presente la oralidad, ya que el procedimiento del juicio ejecutivo, se integra de conformidad con lo preceptuado para la vía de apremio, de conformidad con el Artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin admitir la aplicabilidad por analogía de otras leyes, o de otros procedimientos que pudieran estar regulados en el mismo cuerpo legal; pero en virtud, de no estar contemplada tal situación, se hace improcedente cualquier otro trámite o procedimiento; en tal virtud, en resumen se concluye que la oralidad únicamente se encuentra presente y es aplicable, en los procesos de conocimiento; no así, en los procesos de ejecución, como son la vía de apremio y el juicio ejecutivo.

3.4. Clases de juicios orales tramitados en el derecho procesal de familia.

El Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia, nos establece que: “ en las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los tribunales de familia, rige el procedimiento del juicio oral, que se regula en el capítulo II del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil. En las cuestiones relacionadas con el derecho de alimentos, los tribunales de familia emplearán además el procedimiento regulado en el capítulo IV del título II del libro II del Código Procesal Civil y Mercantil”. Entre los procesos tramitados en juicio oral, en el derecho procesal de familia tenemos los siguientes:

a) Juicio oral de alimentos de menor cuantía.

Este procedimiento lo encontramos regulado en el Artículo 199 numeral uno del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “ Se tramitarán en juicio oral: 1º. Los asuntos de menor cuantía...”

Los asuntos de menor cuantía, son conocidos por los Juzgados de Paz de los municipios, donde no existen Juzgados de Primera Instancia de Familia, de conformidad con el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, que actualmente es el Acuerdo 37-2006 que establece que en el municipio de Guatemala, conocerán hasta cincuenta mil quetzales; en las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, Santa Lucía Cotzumalguapa del departamento de Escuintla, Mixco, Amatitlán y Villa Nueva municipio de Guatemala, hasta veinticinco mil quetzales.

En los Juzgados de Paz mencionados, no conocen juicios orales de alimentos de menor cuantía, en virtud de que en la mayoría existen Juzgados de Primera Instancia de Familia. Por tal razón, en los municipios no comprendidos en los casos anteriores, conocen en menor cuantía hasta la cantidad de quince mil quetzales. Esto quiere decir que, los Jueces de Paz de los municipios en los cuales no hubieren juzgados de primera instancia pueden conocer de juicios orales de menor cuantía y no como en la práctica o en la realidad; toda vez, que confunden el Artículo que menciona que en ínfima cuantía, en relaciones de familia conocerán hasta seis mil quetzales, pues lo relacionan al trámite de la ínfima cuantía, pero de conformidad con el Artículo 3 del

Decreto Ley 239, el cual establece: “Que en los municipios donde no haya tribunal de familia ni juez de primera instancia de lo civil, los jueces de paz conocerían en primera instancia de los asuntos de familia de menor e ínfima cuantía, salvo que los interesados acudan directamente aquellos”.

En ese sentido, considero que de conformidad con el Artículo citado, los Jueces de Paz de los municipios donde no existen Juzgados de Primera Instancia de Familia, pueden conocer de juicios orales de menor cuantía.

b) Juicios orales de alimentos de ínfima cuantía.

Este procedimiento lo podemos encontrar regulado en el Artículo 199 numeral uno del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “ Se tramitarán en juicio oral: ...2º. Los asuntos de ínfima cuantía...”

En este caso, se da en asuntos de familia en los cuales los Jueces de Paz de los municipios del departamento de Guatemala, los de las cabeceras departamentales y de los demás municipios del interior de la república, conocerán en primera instancia los asuntos de de familia de ínfima cuantía, la cual se fija hasta seis mil quetzales. Esto es, de conformidad con el Artículo 1 del Acuerdo 6-97 de la Corte Suprema de Justicia. Así como, el tercero del Decreto Ley 239, el cual establece: “Que en los municipios donde no haya tribunal de familia ni juez de primera instancia de lo civil, los jueces de paz conocerían en primera instancia de los asuntos de familia de menor e ínfima cuantía, salvo que los interesados acudan directamente aquellos”. Por lo que, los Jueces de Paz

donde un hubiere Juzgado de Primera Instancia de Familia, pueden y son competentes para conocer de asuntos de ínfima cuantía.

c) Juicios orales de alimentos.

Este procedimiento tiene su fundamento en el Artículo 199 numeral uno del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “ Se tramitarán en juicio oral: 1º. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos...”

En el Código Procesal Civil y Mercantil, podemos encontrar lo relacionado a los alimentos en el capítulo IV, título II del libro II.

Este procedimiento tiene un trámite especial, ya que en estos casos los Juzgados de Familia protegen a la persona más débil, que en la mayoría de los casos son los menores de edad, o madres y en muy pocos casos podemos encontrar cuando el hombre solicita pensión alimenticia. Es bueno recordar, que la ley permite accionar contra hermanos e hijos mayores de edad, o incluso contra los abuelos paternos en casos especiales.

Al momento de presentarse la demanda oral de fijación de pensión alimenticia el actor o actora deberá acompañar las certificaciones de las partidas de nacimiento, o de matrimonio, para acreditar la calidad con que actúa. En estos casos, pueden solicitar pensión la madre o el padre, en cuyo poder estén los hijos, los cónyuges, los padres o madres cuando solicitan pensión para sus hijos, etc.,

El juicio oral de alimentos tiene una característica muy especial, ya que el Juez de Familia fija una pensión provisional, para garantizar las pensiones alimenticias, esto se hace de conformidad con el Artículo 213 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventila la obligación de dar alimentos, el juez ordenará según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien de demanda obtiene sentencia absolutoria”.

Esta pensión se fija en la resolución que le da trámite a la demanda, y si durante el trámite de la misma, el demandado no la hace efectiva, el juez en la sentencia la deberá declarar vigentes para su cobro desde el momento de la notificación y será confirmada o disminuida de conformidad con la investigación que haga la trabajadora social del juzgado y con base a las pruebas presentadas, ejemplo: si se fijó provisionalmente la cantidad de un mil quetzales mensuales y en la sentencia se fija la cantidad definitiva de un mil quinientos quetzales, la pensión provisional quedará en un mil quetzales, pero si se fijó provisionalmente la cantidad de un mil quetzales y en sentencia se fija como pensión definitiva la cantidad de quinientos quetzales, la pensión alimenticia provisional quedará en quinientos quetzales, en este caso si al momento de haberse fijado la pensión alimenticia, hubiere existido embargo precautorio y los descuentos de la misma se hayan entregado a la actora o actor, no se hará pronunciamiento alguno.

Otra de las características de esta clase de juicios es, que se puede solicitar medidas precautorias sin necesidad de prestar garantía, tal como lo establece el Artículo 214 del Código Procesal Civil y Mercantil: “El demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”.

d) Juicio oral de modificación de pensión alimenticia.

Esta clase de juicios se da cuando existe fijada una pensión alimenticia, y el salario de quien los debe prestar aumenta o disminuye, se tramitará en juicio oral de conformidad con el Artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Todas las cuestiones relativas a ...modificación ... de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo.” Al referirse a modificación, se puede interpretar como aumento o disminución de pensión alimenticia.

e) Juicio oral de suspensión de pensión alimenticia.

Esta clase de juicio oral se da, cuando el que debe prestar alimentos queda incapacitado parcialmente para seguir prestando la pensión alimenticia, o bien cuando la guarda y custodia del alimentista pasa a favor de éste, el trámite se realiza de conformidad con el Artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Todas las cuestiones relativas a ...suspensión... de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo.”

f) Juicio oral de extinción de pensión alimenticia.

Este proceso se inicia, cuando cesa la obligación del que debe prestar alimentos, y el trámite está establecido en el Artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Todas las cuestiones relativas a ...extinción... de prestar alimentos, se ventilarán por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo.”

g) Juicio oral de pérdida o suspensión de patria potestad.

Para esta clase de juicio no existe establecido, en ninguna norma legal el procedimiento a seguir, pero de conformidad con el instructivo para los Tribunales de Familia, en el cual establece taxativamente que debe ser en la vía oral, así se maneja tanto por los juzgados de primera instancia, y en por las sentencias abaladas tanto por las salas jurisdiccionales y la Corte de Constitucionalidad. El procedimiento puede iniciarse cuando se dan los presupuestos contenidos en los Artículos 273 y 274 del Código Civil, que establecen: “La patria potestad se suspende:

- 1º. Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente;
- 2º. Por interdicción, declarada en la misma forma;
- 3º. Por ebriedad consuetudinaria; y
- 4º. Por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

La Patria Potestad se pierde:

- 1º. Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.

2º. Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos.

3º. Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;

4º. Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado; y

5º. Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito.

También se pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona.”

h) Juicio oral de guarda y custodia.

Aunque en la ley no se determina concretamente que es la guarda y custodia, ésta forma parte de la institución de la patria potestad, que puede ser suspendida, recobrada o perderse, por parte del padre o madre de familia de conformidad con los supuestos establecidos en el Código Civil en los Artículos 273 y 274; y se refiere al caso de quién de los padres tendrá, directa y materialmente el cuidado de los hijos, sin que el otro pierda los derechos que la patria potestad le determina sobre sus hijos menores de edad, o declarados en estado de interdicción. Igualmente la ley no determina el procedimiento a seguir para dirimir las controversias de este tipo, pero se deriva del trámite de la patria potestad establecida en el Instructivo para los Tribunales de Familia, y se da cuando los padres o madres, no se ponen de acuerdo quien de ellos debe quedarse con los hijos menores de edad,

por tener la intención, ambos padres de obtener judicialmente el cuidado de los mismos.

i) Juicio oral de regulación de relaciones familiares.

Al igual que los anteriores, no existe un trámite establecido, pero se deriva del trámite de la patria potestad, que se encuentra regulado en el Instructivo para los Tribunales de Familia, también existe jurisprudencia al respecto, ya que los Juzgados de Primera Instancia de Familia lo han tramitado en la vía oral; asimismo, como el proceso anterior, se encuentra avalado por las salas de apelaciones y por la Corte de Constitucionalidad; y se da, cuando los padres o madres que poseen la guarda y custodia de los hijos menores, se niegan a permitir que exista relación entre éstos y los padres ausentes del hogar, por diversos motivos, (divorcio, separación etc.) y aunque éste, sea responsable en su actuar, proporcionando además alimentos para los menores hijos, le es negado el derecho de establecer comunicación a través de la relación familiar. Este punto se tratará en un capítulo aparte.

3.5. Características del juicio oral en el derecho procesal de familia.

- a) En el juicio oral en el derecho procesal de familia, la actividad del órgano jurisdiccional es activado a través de la presentación de la demanda, y si ésta llena los requisitos se le da trámite a la misma; y las demás actuaciones son impulsadas de oficio.

- b) La demanda oral en el derecho procesal de familia, puede ser presentada en forma oral o verbal, o bien en forma escrita. En la práctica solo en áreas rurales, y en los Juzgados de Paz se cumple con aceptar y dársele trámite a demandas planteadas de manera verbal, ante la ausencia de profesionales del derecho y la pobreza de los usuarios. Este segundo elemento es una realidad más latente que la falta de profesionales del derecho, dado que en las propias cabeceras departamentales, existen personas en extrema pobreza, a quienes se le obliga la presentación de sus pretensiones de manera escrita y con auxilio profesional.
- c) La prueba en el juicio oral en el derecho procesal de familia, se propone y se diligencia en audiencias.
- d) El trámite de juicio oral en el derecho procesal de familia, también se rige por la Ley de Tribunales de Familia.
- e) El juicio oral en el derecho de familia protege el interés y bienestar de la persona más débil, de la relación familiar.

Para concluir este capítulo, considero que el juicio oral en el derecho procesal de familia, es de suma importancia; toda vez, que establece los procedimientos de forma clara y sencilla; así como también, plazos cortos para favorecer a la parte más débil y vulnerable de la relación familiar, que en la mayoría de los casos son los hijos menores de edad.

CAPÍTULO IV

4. Juicio oral y los convenios de regulación de relación familiar.

En la actualidad en el derecho procesal de familia, como consecuencia de la desintegración familiar, ya sea por virtud de divorcio, separación o paternidad irresponsable; en la mayoría de los casos, el padre que no tiene la guarda y custodia de sus hijos menores, se siente en la necesidad de acudir a los Juzgados de Familia para solicitar una relación familiar con éstos.

De tal forma estudiaremos las distintas clases de procedimientos en los cuales se tramita y regula la relación familiar, dentro de los que podemos citar los siguientes:

4.1. El juicio oral de regulación de la relación familiar.

Esta clase de proceso es planteado por el padre o la madre que no posee la guarda y custodia de los hijos menores, siendo en la mayoría de los casos, es la madre quien tiene dicho privilegio, ante la circunstancia de un divorcio entre los cónyuges, o una separación del núcleo familiar; independientemente, de que si la pareja de padres son casados o no, cuando le es negado el derecho que tiene para relacionarse con sus hijos, es en este momento, cuando se hace procedente el planteamiento de la misma; en todo caso, siempre que se den las circunstancias de

que sea un padre responsable con las obligaciones inherentes a su condición, es decir en el caso del padre, que cumpla con la alimentación de los menores.

En los Juzgados de Familia existen numerosos juicios orales de regulación de relaciones familiares, en los cuales solicitan al juez que fije o establezca una relación familiar entre padres o madres e hijos o hijas menores de edad.

Una vez establecida por convenio mutuo o aprobado judicialmente, surgen casos; y es lamentable, observar como en la mayoría de los mismos, las madres o los padres no permiten que el otro progenitor se relacione con los hijos; tal actitud y acción es violatoria del Artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos de la Niñez, la cual fue ratificada por Guatemala y establece: “1. Los estados partes velaran porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de ellos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Tal determinación puede ser necesaria en un caso particular, por ejemplo, en un caso en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos vivan separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño, tal como se establece en Artículo ya citado en el numeral 3. “Los Estados partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos

padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

En estos casos, los padres o las madres que tienen la guarda y custodia en la mayoría de los casos por caprichos y motivos personales contra el otro progenitor, no permite la relación, afectando psicológicamente a los niños o niñas o adolescentes, quienes tienen el derecho a tener relación con ambos padres.

El profesor Jean Carbonnier, manifiesta que: “Los hijos del matrimonio disuelto no tienen por que padecer las consecuencias del divorcio de sus padres. Ocurre sin embargo que el divorcio, al extinguir la comunidad familiar, implica necesariamente una corrección en las relaciones de los padres con sus hijos menores. El problema se cifra en la atribución de la guarda y custodia de los hijos, puesto que a falta de hogar común se impone que los hijos convivan con su padre o madre. Si la convivencia perdura junto al padre, nada cambia en apariencia; si y por el contrario, los hijos quedan en poder de la madre, se opera una transferencia de la autoridad que, hasta entonces, viniera ejerciendo el marido”.²⁷

El cónyuge privado de la custodia de los hijos conserva las prerrogativas anejadas de su autoridad paterna como son: 1.º. Derecho de supervisión, con el fin de controlar la manera en que son educados los hijos por las personas que los tenga a su cargo. 2º. Derecho a mantener correspondencia con los hijos, a verlos y recibirlos en

²⁷ Carbonnier, **Ob. Cit**; págs. 189 y 190.

su casa periódicamente (derecho de visita), incumbiendo al juzgador la determinación de sus modalidades en cuanto al tiempo y el lugar. Se trata de un derecho que no puede suprimirse de modo absoluto, salvo el caso de pérdida de la autoridad paterna.

Como podemos distinguir, al igual que en otros países al existir controversias, los jueces son quienes deciden la forma en que los hijos menores de edad se relacionen con sus padres o madres, pero es el caso que la mayor parte de demandas son presentadas por el padre.

4.2. Trámite.

Actualmente en los Juzgados de Familia, para que quede establecida la regulación de la relación familiar, entre padres o madres e hijos o hijas menores de edad, en la cual la parte afectada debe presentar al Juzgado de Familia la demanda o bien presentarse personalmente para que se le de trámite a la misma en forma verbal, tal y como lo establece el Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, que indica: “La demanda podrá presentarse verbalmente, en cuyo caso el secretario levantará el acta respectiva. Podrá también presentarse por escrito”.

Recibida la demanda y previa calificación, el Juez resolverá al darle trámite a la demanda, si lo considera necesario fijar provisionalmente una relación familiar entre padres o madres e hijos o hijas menores de edad, señalará audiencia de juicio oral para que las partes comparezcan con sus medios de prueba, apercibiéndolos que se

seguirá juicio en su rebeldía del que no comparezca; asimismo, ordena se practique estudio socio económico.

De la demanda y resolución emitida por el Juez, se notificará a la parte demandada y entre la notificación y la audiencia debe mediar por lo menos tres días, dicho término puede variar en razón del término por razón de la distancia, tal como lo establece el Artículo 202 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: “Entre el emplazamiento del demandado y la audiencia deben mediar por lo menos tres días, término que será ampliado en razón de la distancia.”

El trámite de esta clase de juicios no se encuentra regulado en la Ley de Tribunales de Familia, pero los Jueces de Familia lo hacen con base el Artículo 8, el cual establece: “En las cuestiones sometidas a la jurisdicción privativa de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del juicio oral que se regula en el capítulo II del título II del Libro II del Código Procesal Civil y Mercantil.” Asimismo, se hace con base el Instructivo para los Tribunales de Familia, de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, circular número 42/AH, dirigida a los Jueces de Paz y Juzgados de Familia, en el cual en el inciso A) establece: “CASOS EN QUE DEBEN TRAMITARSE EN JUICIO ORAL: De conformidad con lo establecido en el Artículo 8 de la Ley de Tribunales de Familia y en los incisos 3º, y 6º, del Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse en juicio oral los siguientes asuntos: a) Alimentos, y b) Patria Potestad.” (sic.)

Los Jueces de Familia consideran tramitar el juicio oral de regulación de relaciones familiares en la vía oral, uno porque es una vía más rápida y siendo que los Juzgados de Familia deben de proteger a la parte más débil, que en este caso los mas afectados son los menores de edad, (salvo en casos excepcionales y debidamente probados, por bienestar de los hijos es mejor separarlos del padre o la madre, según las circunstancias) ; asimismo, consideran que las relaciones familiares tienen relación con la patria potestad, ya que si bien es cierto los hijos quedan bajo la guarda y custodia de uno de los padres, los dos tienen derecho a ejercer la patria potestad, y por lo tanto, el padre o madre que no tiene a sus menores hijos bajo su guarda y custodia, tiene derecho a relacionarse con ellos; así como, los menores tienen también del derecho de relacionarse con el padre ausente.

Cuando el Juez considera, que la demanda cumple con los requisitos exigidos por la ley, señala la audiencia de de juicio oral, para que las partes comparezcan con sus medios de prueba, y se realiza de conformidad con el Artículo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Si la demanda se ajusta a las prescripciones legales, el Juez señalará día y hora para que las partes comparezcan a juicio oral, previniéndolas presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere”.

La audiencia de juicio oral se compone de varias fases que citaremos a continuación, en virtud de ser necesaria su comprensión:

a) Fase introductoria:

Siendo el día y hora señalados para juicio oral, el Juez verifica la presencia de las partes, tomando los datos personales de cada uno de ellos o sea del actor y del demandado; así como, de los abogados directores de las partes si comparecieren, luego el Juez debe hacerles saber del motivo de la audiencia señalada.

b) Fase de conciliación:

Dentro de la audiencia que el Juez señala para juicio oral, éste debe avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo; si esto ocurre el juez levanta acta y dará por terminado el juicio; o de lo contrario, seguirá el proceso de conformidad con el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes.”

c) Fase de ratificación o ampliación de la demanda.

En esta fase la parte actora ratifica la demanda que planteó en contra del demandado, o bien puede ampliarla, si considera que tiene otros nuevos hechos o nuevos medios de prueba, cuando la ampliare el Juez podrá suspender la audiencia y señalar otra, previo a preguntarle a la parte demanda si desea contestarle en ese momento, si la parte demanda la contesta se continuará con la audiencia, de conformidad con el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, que

establece: “Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada”. El Artículo 200 del mismo cuerpo legal establece: “Son aplicables al juicio oral todas las posiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.” Asimismo, el Artículo 204 tercer párrafo de la citada ley, regula: “Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que establece este código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto.”

d) Fase de contestación de la demanda.

Cuando la parte demandada considera, que tiene argumentos para que la parte actora, no se relacione con los menores hijos, presentará por escrito antes o en el momento de la audiencia oral, su contestación de la demanda, también lo podrá hacer en forma verbal en la respectiva fase, cumpliendo con los requisitos establecidos en la demanda, esto se hace de conformidad con el Artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa: “Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad su oposición.”

La demandada también puede plantear su reconvencción en contra de la parte actora, así como interponer las excepciones previas y perentorias en la forma que considere pertinente.

e) Fase de proposición de los medios de prueba de la parte actora y parte demandada.

En esta fase, tanto la parte actora como la parte demandada, proponen los medios de prueba que ofrecieron en la demanda y la contestación de la demanda, si por ejemplo la parte demanda no ofreció medios de prueba, ya no puede proponer los mismos, porque tuvo que haberse ofrecido al momento de contestarse la demanda.

f) Fase de diligenciamiento de los medios de prueba de la parte actora y de la parte demandada.

Este es el momento más importante, ya que después de haber sido ofrecidos y propuestos los medios de prueba, se diligencian los mismos, cumpliendo para el efecto con todas las fases de los medios de prueba: a) el ofrecimiento, b) la proposición, c) el diligenciamiento y d) valoración que la realiza el Juzgador para dictar un fallo congruente con las peticiones realizadas.

Si no fuere posible recibir todos los medios de prueba, señalará otra audiencia para recibir las mismas, de conformidad con el Artículo 206 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “ Si en esta audiencia no fuere posible rendir todas las pruebas, se señalará nueva audiencia dentro del término que no debe exceder de quince días. Extraordinariamente y siendo que por circunstancias ajenas al Tribunal o a las partes, no hubiere sido posible aportar todas las pruebas, el juez podrá señalar una tercera audiencia exclusivamente para ese objeto. Esta audiencia se practicará dentro del término de diez días.”

4.3. Actitudes del demandado.

Cuando el demandado es notificado de la demanda oral de regulación de relaciones familiares, la parte demandada puede tomar distintas actitudes, entre estas están las siguientes:

a) Rebeldía.

Llegado el día y hora señalados para el juicio oral de regulación de relaciones familiares, la parte demandada puede ser que no comparezca, y previo a la fase de contestación de la demanda, a petición de la parte actora o de oficio por el Juez, se declara a la parte demandada rebelde, por lo que se continúa únicamente con la parte actora, recibándose sus medios de prueba, y con la orientación que da el estudio socio económico el Juez dictará sentencia, dentro de los cinco días siguientes.

Lo anterior, se puede encontrar regulado en el Artículo 208 segundo y tercer párrafo, del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Cuando el demandado no comparezca a la primera audiencia, sin causa justificada, el juez fallará, siempre que se hubiere recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia el juez dictará sentencia.”

b) Allanamiento.

También puede ser que la parte demandada comparezca a la audiencia señalada, allanándose a la misma, o sea aceptando los hechos aducidos por la parte

actora, y el Juez procederá a dictar sentencia dentro de los tres días siguientes, tal y como lo establece el Artículo 208 primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, “Si el demandado se allanara a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez dictará sentencia dentro del tercero día.”

c) Contestación de la demanda.

La parte demandada puede contestar la demanda planteada en su contra, presentándola por escrito antes de la audiencia señalada para juicio oral o en la propia audiencia, esto lo hace cuando considera que existen argumentos que impiden que se relacione con sus menores hijos, por ejemplo cuando a dado malos tratos; la contestación de la demanda, también podrá hacerse por escrito, y se encuentra regulada en el Artículo 204 segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “La contestación de la demanda y la reconvención, en su caso, podrán presentarse por escrito hasta o en el momento de la primera audiencia, debiendo llenarse los requisitos establecidos para la demanda”.

d) Reconvención.

La reconvención se da cuando la parte demandada contrademanda a la parte actora, convirtiéndose la primera como parte demandada reconviniente y la segunda parte actora reconvinida, pero la misma debe hacerse al momento de contestarse la demanda, y siempre que la acción que se ejercite tenga conexión por razón del objeto o del título con la demanda y no debe seguirse por distintos trámites.

Muchos Abogados litigantes confunden este trámite en el juicio oral de alimentos cuando plantean la reconvencción, ya que primero se tiene que contestar la demanda y en el mismo memorial después de haberse contestado se plantea la reconvencción. Y algunos Abogados creen que se puede reconvenir sin contestar la demanda, tal y como lo regula el Artículo 204 primer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, “Si el demandado no se conforma con las pretensiones del actor, debe expresar con claridad en la primera audiencia, los hechos en que funda su oposición, pudiendo en ese momento reconvenir al actor.”

e) Interposición de excepciones previas.

La parte demandada puede oponer excepciones previas al momento de contestar la demanda, ya sea por escrito o verbalmente. La interpretación que le dan los Jueces de Familia, es que el momento oportuno para hacerlo es en la audiencia del juicio oral.

Lo escrito anteriormente lo encontramos regulado en el Artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvencción, pero las nacidas con posterioridad y las de cosa juzgada, caducidad, prescripción, pago, transacción y litispendencia, se podrán interponer en cualquier tiempo, mientras no se haya dictado sentencia en Segunda Instancia y se tramitan en forma incidental. El Juez debe resolver en la primera audiencia las excepciones previas...” El trámite de las excepciones previas es en la vía incidental, pudiendo evacuarse la audiencia en el momento, o bien se oirá a la parte actora por veinticuatro horas, ya que de los

incidentes en el juicio oral hay un procedimiento específico y se encuentra regulado en el Artículo 207 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Todos los incidentes que por su naturaleza no puedan o no deban resolverse previamente, se decidirán en sentencia. En igual forma se resolverán las nulidades que se planteen. En todo caso se oirá por veinticuatro horas a la otra parte, salvo que el incidente o nulidad que se plantee deba resolverse inmediatamente.”

f) Interposición de excepciones perentorias.

También la parte demandada puede oponer excepciones perentorias en el momento de contestar la demanda, y estas se resuelven en sentencia, el fundamento de las excepciones perentorias, se encuentra en el Artículo 205 del Código Procesal Civil y Mercantil, “Todas las excepciones se opondrán en el momento de contestar la demanda o la reconvención,....Las demás excepciones se resolverán en sentencia”.

g) Estudio socio económico.

En el juicio oral de regulación de relaciones familiares, el Juez ordena que se practique estudio socio económico, esto para establecer la forma de vivir de las partes, tanto social, económica, religiosa, trabajo que desempeñan los padres, lugares donde lo realizan, personas con las que se relacionan, condiciones habitacionales de la vivienda, acceso a centros de estudios y de salud, aspectos salubres de la colonia, determinación de problemas de drogas, pandillas, prostitución, cantinas etc., para que el Juez tenga una mejor percepción al momento de dictar sentencia, y actuando de conformidad con el Artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia, “Los

Jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al Tribunal, las investigaciones necesarias; éstos actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados, puedan ser resueltos con conocimientos pleno de la realidad de las situaciones. Tales informes serán confidenciales. Únicamente podrán conocerlos el Juez, las partes y sus abogados.”

Lo ideal en estos procesos sería contar con un cuerpo de psicólogos y pedagogos, que orienten al juzgador o juzgadora sobre las situaciones positivas que hay que reforzar y las negativas que hay que eliminar, tanto de la madre como del padre. Dado que es común la manipulación que uno u otro padre, ejerce sobre los hijos e hijas ya de manera indirecta, incluso con uso de violencia, para que el niño o la niña, manifieste ante el Juez que no quiere al otro padre. Con la ayuda de los psicólogos y pedagogos los juzgadores obtendrán conocimientos científicos, explicados por expertos sobre la manipulación, que sobre los hijos ejerzan los padres, toda vez que la problemática no es solo legal sino implícitamente humana.

h) Sentencia.

El Juez después de analizar los medios de prueba procede a dictar sentencia, pero dependiendo de la actitud del demandado así varían los plazos para dictar sentencia. Si el demandado se allana a la demanda, se debe de dictar sentencia

dentro de los tres días, y si el demandado comparece a la audiencia, la sentencia se dictará dentro de los cinco días a partir de la última audiencia.

i) Recurso de apelación.

El término para interponer el recurso de apelación es de tres días a partir de la última notificación, y éstos casos únicamente son procedentes en contra de la sentencia de mérito.

La Sala de Apelaciones de Familia, al recibir los autos señalará día para la vista y esta se verificará dentro de los ocho días siguientes; verificada ésta, sino hubiera diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes, debiendo en todo caso, dichas salas, cumplir con los plazos establecidos en la ley; situación que es difícil de cumplir, ya que es muchas veces imposible debido a la cantidad de procesos conocidos en cada órgano jurisdiccional.

4.4. Diferentes clases de convenios.

Existen diferentes clases de convenios, dentro de los cuales se regula la relación familiar, aunque en el momento que se pacta, existe voluntad por diferentes circunstancias, después de haberse celebrado el mismo las partes cambian de parecer y el que tiene la guarda y custodia de los menores hijos o hijas, impide que se relacionen con el otro padre o madre.

4.4.1. Convenio inserto dentro de las diligencias voluntarias de divorcio.

En esta clase de procesos, las partes de mutuo consentimiento pactan la regulación de la relación familiar, ya que el mismo Código Procesal Civil exige que tiene que llevar contemplada esta relación entre padres e hijos, tal y como lo regula el Artículo 427 último párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil, al establecer: “Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con los hijos que no se encuentren en su poder”. Por lo que en la vía voluntaria al momento de presentarse el proyecto de bases de divorcio, debe establecerse la forma en que los padres se relacionarán con sus hijos menores de edad.

La diferencia de esta clase de diligencias, es que existe un convenio entre las partes en la cual pactan una regulación de relación familiar, este tiene su propio procedimiento el cual termina en sentencia. Su trámite es el siguiente:

a) Presentación de las diligencias voluntarias de divorcio.

Las partes presentan las diligencias voluntarios de divorcio por mutuo consentimiento, ante los Juzgados de Primera Instancia de Familia, en la misma manifiestan que tiene más de un año de estar casados, y que voluntariamente desean divorciarse, en el memorial se acompaña el proyecto de bases de divorcio, y en éste se determina la forma en la que se relacionaran los padres con los hijos menores de edad.

b) Audiencia de junta conciliatoria.

El Juez después de darle trámite a las diligencias voluntarias de divorcio, señala día y hora para la audiencia de junta conciliatoria de las partes, en esta audiencia el juez media con los cónyuges para establecer la posibilidad de que no se de el rompimiento del vínculo matrimonial, y se reflexione sobre las consecuencias de su determinación, si ellos desean proseguir con el tramite de su divorcio, en este momento se ratifica el proyecto de bases de divorcio.

c) Aprobación del proyecto de bases de divorcio.

Luego de haberse ratificado el proyecto de bases de divorcio, si el juzgador considera que esta reglado en ley, lo aprueba. En este caso el juez debe de garantizar que este estipulada la relación familiar entre padres en hijos, dentro de uno de los puntos del convenio.

d) Sentencia.

Habiéndose cumplido con la aprobación del convenio de las bases de divorcio, el Juez dictará la sentencia dentro de los ocho días, la que resolverá todos los puntos del convenio, y entre estos la regulación de la relación familiar.

4.4.2. Convenios judiciales antes de iniciarse proceso.

En estos casos las partes voluntariamente comparecen al Juzgado de Familia o de Paz, en el cual solicitan al Juez que se regule la relación familiar entre padres o

madres e hijos o hijas menores de edad, para evitar plantear una demanda oral de regulación de relación familiar. El Juez si estima que se encuentra ajustado a derecho y no se viola la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados o convenios internacionales ratificados por Guatemala, lo aprueba y se facciona acta de conciliación, con base al artículo 66 literal e) de la Ley del Organismo Judicial que establece: “Para procurar de oficio o a petición de parte dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuánimes de conciliación.”

4.4.3. Convenios judiciales dentro de los juicios orales.

En estos casos dentro de los juicios orales, ya sea de alimentos, relaciones familiares, o guarda y custodia, pueden celebrarse conciliaciones y así llegar a un convenio que además, de lo solicitado en caso particular, también se establece la relación familiar y puede ser en cualquier estado del proceso hasta antes de dictarse sentencia, o bien en la fase conciliatoria que tiene la audiencia oral, con base al Artículo 97 del Código Procesal Civil y Mercantil que regula: “Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso.” Asimismo, el Artículo 200 del mismo cuerpo legal establece: “Son aplicables al juicio oral todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este título.” Y el Artículo 203 indica: “En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas

ecuánimes de conciliación y aprobará en cualquier forma de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríe las leyes.”

4.4.4. Convenios celebrados en los centros de mediación.

Las partes también pueden acudir a los centros de mediación, adscritos al Organismo Judicial, sin necesidad de acudir a los tribunales, para que se regule la relaciones familiares, en estos casos para que tengan fuerza ejecutiva tienen que ser aprobados por los Jueces de Paz, tal y como se regula el Artículo 25 Quater del Código Procesal Penal, se ve ilógico que esté regulado en este Código, ya que este procedimiento es civil, pero existen fallos de la Corte Suprema de Justicia, en las cuales este Artículo debe aplicarse en cuestiones de familia; toda vez, que el Juez de Paz por medio de la homologación, lo aprueba; si no se realiza de esta forma, viola la Constitución Política de la República de Guatemala o Tratados Internacionales de derechos humanos.

Como se puede establecer, con lo expuesto en el presente trabajo de investigación, existen distintos procedimientos dentro del derecho procesal de familia, para regular la relación familiar entre padres e hijos, y el fin perseguido por los Jueces de Familia, cuando en sentencia regulan la relación familiar, o bien, cuando aprueban los convenios en esa materia, es proteger a la parte más débil que como ya lo he venido argumentado en la mayoría de casos, es el niño, niña o adolescente. Con la ley vigente, es fácil acudir a un Juzgado de Familia y que el Juez regule una relación

familiar, el problema se da después de regulada o aprobada dicha relación; toda vez, que no se puede determinar, cuál es el procedimiento a seguir, por no estar regulada la forma de ejecutar ese convenio o sentencia; en ese sentido, en el capítulo siguiente se va a desarrollar a fondo sobre el tema.

CAPÍTULO V

5. La falta de regulación legal en el Código Procesal Civil y Mercantil y la necesidad de crear una figura delictiva en el Código Penal

A falta de regulación legal en el Código Procesal Civil y Mercantil, de la forma de ejecutar los convenios o sentencias de regulación familiar, y la no existencia de una figura delictiva en el Código Penal, por la negativa del padre o madre que tiene la guarda y custodia de los menores hijos, a que se relacionen con el padre ausente; los niños, niñas o adolescentes sufren de distintos problemas, emocionales, psicológicos y muchas veces físicos; aunque en Guatemala se desconocen los efectos que trae consigo, dicha negativa, en otros países ya existen estudios que los establecen y se les conocen como padrectomía, término que es utilizado por los psicólogos que han estudiado el tema, ya que es una situación que se presenta con mucha frecuencia y afecta, fundamentalmente, la relación entre padres e hijos en términos de armonía, respeto y amor mutuo.

Los mitos y los paradigmas arraigados en las sociedades, dirigidos a sentenciar que los hijos deben ser custodiados por sus madres, parecen indicar las razones del por que cada día existan más niños, niñas y adolescentes forzados a permanecer alejados en la mayor parte de los padres. Si bien existen algunos casos, de padres que efectivamente dejan en total abandono a sus hijos, tanto materialmente como afectivamente ello no implica, que todos los padres deban ser clasificados en este

rango. Es más, muchos, cuando ven las limitaciones de tiempo, impedimentos legales y altos costos económicos, los padres desisten de promover y seguir con los trámites correspondientes; además, se encuentran con el hecho de que la mayoría de Juzgados de Familia, el juzgador es una mujer, y que por condición de género tienden a apoyar precisamente a las madres; y no por que sea lo mejor y en beneficio de los hijos e hijas, si no que éstas reflejan algunos problemas similares, en el caso en particular.

Las madres, en la mayoría de los casos, tratan de que los niños, niñas y adolescentes les tengan miedo a sus padres, o bien, éstos le tengan miedo a la madre, para evitar que se relacionen con su padre. Este fenómeno, es igualmente parte componente de la padrectomía, y se le estudia con mucho interés en la actualidad, ya que se le relaciona con un alarmante crecimiento en los índices de casos de drogadicción, delincuencia, deserción escolar, problemas de aprendizaje, depresión, psicosis y hasta suicidios en la población infanto juvenil del mundo.

Muchos autores definen la padrectomía como, el alejamiento forzado del padre, cese y extirpación del rol paterno, así como la pérdida parcial o total de sus derechos ante los hijos. Es una especie de divorcio parental que deviene, en la mayoría de los casos, del divorcio conyugal o separación de los padres, que en un inicio decidieron procrear a sus hijos, con distintos fines a los que en tal situación y como consecuencia de la ruptura de los lazos de armonía se consiguen.

La figura del padre es relegada parcial o totalmente, de la formación integral del niño, al negar los contactos o, en el mejor de los casos, al limitarlo a la figura de visitas. Los padres de estos tiempos, se ven restringidos en el ejercicio de una paternidad más participativa, gracias a los estereotipos que la sociedad les ha asignado tradicionalmente, tales como el ser tan sólo proveedor de los recursos básicos, invulnerables a la ternura e inexpresivos de sus emociones.

Los padres que se empeñan en estar pendientes de la crianza de sus hijos, a pesar de los obstáculos impuestos por el progenitor que tiene la guarda y custodia legal, se enfrentan a otro inconveniente, los mitos de una sociedad que no quiere ver los cambios de actitud de buena parte de sus miembros. Muchos de los hombres de hoy se niegan a convertirse en el cheque del fin de mes, en el tipo que sus hijos ven de vez en cuando, o sólo se aparece con helados. Los padres no quieren que sus hijas e hijos los vean como un accesorio, y útil exclusivamente para resolver problemas materiales. Cuantos padres, han estado pendientes cuando mudaban sus dientes, cuando comenzaron a practicar deportes, pero aún con ello se les niega, el contacto con sus hijas e hijos, y cuando acuden al juzgado, buscando justicia, se encuentran que esta es una justicia lenta y engorrosa.

Como consecuencia de la naturaleza, los niños y niñas, comienzan a generar sentimientos de fidelidad hacia el progenitor con el que conviven, que regularmente es la madre, y sienten que traicionan a ésta si dan respuestas agradables a su padre; mientras tanto, la crisis se agrava y no hay decisión judicial que pueda reparar estos

daños, ni devolver el tiempo a los hijos y padres que han sido alejados.

Se tienen algunos datos estadísticos, que muestran los efectos tanto de la padrectomía, como de la alienación paterna, registros que son llevados en otros países y que demuestran que en Estados Unidos, los adolescentes que tienen problemas provienen de hogares sin presencia del padre, 85% de los niños que presentan desórdenes de conducta; 90% de los niños y jóvenes que se escapan de sus casas; 71% de los adolescentes recluidos en centros de desintoxicación, y 63% de los suicidios en jóvenes y niños.

Estas estadísticas, trasladadas matemáticamente, significan que un niño crecido en un hogar sin padre es: cinco veces más propenso a cometer suicidio, treinta y dos veces más a irse de la casa, veinte a tener desórdenes de conducta, nueve a abandonar el bachillerato, diez a abusar de sustancias químicas, veinte veces más propenso a convertirse en delincuente.

En términos cualitativos, las consecuencias estudiadas por los psicólogos y psiquiatras, señalan que los niños que crecen en hogares con un solo padre o madre, carecen de confianza en sí mismos, atraviesan dificultades para asumir valores morales, para tomar responsabilidades, desarrollar el sentido del deber y de sus obligaciones con respecto a los demás, externando dichos problemas en cualquier ámbito de la vida diaria, en la escuela, en el trato con sus compañeros y amigos, con sus propios padres, etc .

Entre las consecuencias que pueden sufrir los niños, niñas y adolescentes que carecen de la presencia de ambos padres están:

a) Síndrome de alienación parental.

La alienación parental, debe entenderse como una situación en la que un progenitor (generalmente la mamá) realiza deliberadamente, una serie de actos con el objeto de modificar la imagen del otro progenitor en su hijo (a), en un acto de alienación. Los psicólogos y psiquiatras lo definen como una forma de maltrato o abusos emocionales a los que están sometidos algunos niños, que son incapaces de defenderse a si mismos.

b) El síndrome de alienación parental -sap- .

Luego de la separación de los progenitores, surgen nuevas formas de relación entre los progenitores entre sí, y con respecto de sus hijos. Habitualmente el hijo se encuentra en una posición intermedia y sin acceso a métodos de proponer mecanismos de solución. Quien tiene la guarda y custodia; así como, la tenencia en mayor proporción de tiempo frente al régimen de visitas, por lo general suele autocalificarse como la parte víctima o pasiva, en la separación de la relación de pareja y traslada una carga emocional negativa a su hijo. Los patrones se acentúan respecto de las condiciones paternas de un progenitor frente al otro, incrementándose los niveles de dependencia del hijo y de idealización de un progenitor, dichos procesos de alienación son una manifestación de una acción psicológica e inclusive física de maltrato que

ejecuta un progenitor contra su propio hijo y contra el otro progenitor, describiéndose de forma categórica quienes formarían parte de la clasificación penal.

-Sujeto activo: progenitor (víctima) pasivo o autocalificado “débil”.

-Sujeto pasivo: el hijo, y el otro progenitor.

Existe una acumulación de bienes jurídicos vulnerados: la integridad psicológica y física del menor, los derechos del padre respecto del hijo (tenencia, guarda y custodia, patria potestad y visita familiar); en términos individuales el honor del progenitor ante quien se hace la alienación, derechos vinculados a la comunicación del menor y del progenitor afectado.

Es posible observar una serie de acciones de parte del progenitor con guarda y custodia del hijo, tendientes a separar físicamente y por espacios temporales prolongados a éste del otro progenitor. Estas acciones de alejamiento, que pueden tener justificación objetiva, generan en los progenitores que no conviven la tenencia de la custodia, una disfunción parental respecto de sus hijos. Si bien esta disfunción puede ser aliviada o atenuada por tratamientos psicológicos, sus efectos bien pueden ser permanentes, manifestándose una serie de problemas en los hijos a futuro. La obstrucción del vínculo paterno filial se puede manifestar en situaciones respecto, del comportamiento del progenitor con derecho a la guarda y custodia, con o sin la participación de terceras personas, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. El alejamiento forzado del padre, cese o desaparición del rol paterno y declinación parcial o total de los derechos ante los hijos, conduce a una

situación de pérdida con fuerte impacto negativo para la estabilidad emocional tanto del progenitor como del hijo.

La línea de diferenciación entre estas conductas que resultan objetivamente equivocadas y perjudiciales para la relación de los progenitores, entre progenitores e hijos, es una situación de riesgo y radica en los niveles de atención de las necesidades de los menores que son descuidados. Para ampliar más nuestro concepto, debemos definir la función parental, como: la posibilidad real, efectiva y con cierta permanencia en el tiempo, de mantener un contacto físico con los hijos, de modo de participar activamente en el proceso de desarrollo, crecimiento y maduración de los mismos.

El mejor mecanismo para evitar este tipo de disfunciones en las relaciones paterno-filiales, sería que los progenitores tengan niveles de relación emocionalmente y legalmente correctas, anteponiendo los derechos y bienestar de sus hijos, frente a sus intereses.

c) La doble victimización y el síndrome de alienación parental como violencia familiar.

Para entender el proceso de victimización que señalamos, definiremos que víctima, es aquella persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.

En tal sentido, los hechos que producen un daño, si tienen la característica de ser continuas y constantes, conforman un proceso de victimización. En términos dogmático jurídicos, tanto la víctima como el proceso de victimización, se encuentran como área de investigación de la victimología, la cual tiene por objeto investigar y mejorar la situación de la víctima en el ámbito de las relaciones de esta, con el sistema legal. Como criterios de diferenciación los procesos de victimización y de victimación, mientras que la victimación está referida a la acción humana que causar daño injusto en una persona; la victimización sirve para referirnos al proceso social en que una persona llega a ser considerada víctima.

Bajo el contexto de la violencia intra familiar y la separación de los padres respecto de un menor, consideramos que tanto el cónyuge víctima como los menores se ubican en este proceso de victimización, por cuanto no sólo, serán víctimas del progenitor que ha originado una situación de violencia dentro de la familia, sino que, el sistema judicial, en su conjunto, no dispone de las herramientas suficientes, inmediatas y necesarias para asegurar la defensa de sus derechos.

En mayor medida, esta indefensión se observa con mayor gravedad en el menor, por cuanto éste es considerado como un apéndice del cónyuge víctima y ubica su situación a la lógica de la suerte de lo accesorio, corre la suerte del principal. Tanto la legislación, como la práctica judicial se han pronunciado en que el menor, en los procesos de violencia intra familiar o separación de la pareja conyugal, debe estar

supeditado a estar con la cónyuge víctima, y puede existir que si bien la violencia entre los padres se ha materializado, esta no se manifieste con el menor.

Tal situación que produce el cónyuge víctima, poseedor usualmente de la tenencia del menor, genera indefectiblemente en una situación de violencia intrafamiliar, respecto de la vulneración de los derechos de su propio hijo y también respecto de su propia autoestima, por cuanto los niveles de afecto que le puede prodigar a este se ven disminuidos por su afán de generar una separación con respecto del otro padre o madre.

Los Juzgados de Familia, en este sentido, lejos de considerar la literalidad de la norma, deberían someter a una evaluación psicológica no sólo al menor, sino a los padres, por cuanto ahí se podrían observar situaciones que harían necesaria la revisión de la resolución que concediera una tenencia favor de un determinado padre o madre. En esos casos, a quien provoque este síndrome psicológico, debería tener en cuenta su declaración y argumentos, por cuanto su conducta no sólo violenta la evolución psicológica y social de su hijo, sino también, provoca un mayor nivel de conflicto entre los miembros de esta familia ya disgregada.

d) Los problemas empeoran tra

s la separación o divorcio de los progenitores.

Parecería que en los contextos contemporáneos la frase litúrgica para toda la vida se aplica más al divorcio que al matrimonio, porque los problemas que

originaron la separación, se prolongan con los años y terminan afectando a los hijos y a los padres. Esta situación se ha evidenciado, con el paulatino incremento de los divorcios o separaciones de parejas. Así los hijos asumen una responsabilidad mayor, al tener la sensación de ser culpables de la ruptura de la familia. Este conflicto de lealtades, genera en los hijos una presión para asumir una lealtad frente a un progenitor, en detrimento del otro. Se puede ser una pésima pareja, pero este a su vez puede que sea un buen padre.

A todas luces, existen tantos problemas psicológicos, sociales que pueden afectar a un niño, niña o adolescente por culpa de aquel padre o madre que impide por capricho o enojo con el otro ex cónyuge o ex conviviente, las relaciones familiares; por lo que exhorto al Congreso de la República para que tome algún tipo de postura respecto al tema tratado y presenten iniciativa de ley, para obligar a estos padres o madres que únicamente piensan en sí mismos, sin saber el daño que se puede causar a un niño, niña o adolescente, a través de sus acciones, haciéndose necesario reformar el Código Procesal Civil y Mercantil; así como, crear una figura delictiva en el Código Penal buscando una solución para este problema.

5.1. Procedimientos que los Juzgados de Familia realizan a falta de regulación legal.

Como ha quedado apuntado existen varios mecanismos que regula la ley vigente, para determinar, establecer y regular la relación familiar entre padres e

hijos menores de edad; el problema se da, cuando la madre o quien tiene la guarda y custodia del menor, se niega a pesar de que existe una relación familiar entre padre e hijo menor de edad, en sentencia o convenio regulada o aprobada por el Juez de Familia, ya que nuestra la ley no contempla un procedimiento a seguir para poder hacer efectiva dicha relación, por lo que, los jueces tienen que buscar un procedimiento ante esta ausencia legal, pero es el caso que cada juzgador de los diferentes Juzgados de Familia, lo hacen de distinta manera; y es por ello, que el convenio o la sentencia firme de regulación de relaciones familiares, al no existir procedimiento previamente establecido, para exigir su cumplimiento; los demandados no cumplen con la misma, irrespetan el convenio celebrado o la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional competente.

Por este motivo, este subtítulo se va ha desarrollar plasmando las diferentes procedimientos que utilizan los Jueces de Familia, para tratar la forma de hacer efectivos las sentencias y convenios de relación familiar, y en la mayoría de los casos los Juzgadores no alcanzan sus objetivos. A continuación voy a mencionar por lo menos cuatro formas distintas que los juzgadores del ramo de familia para hacer cumplir los convenios o sentencias firmes de relación familiar.

a) Seguridad de personas.

Algunos utilizan este trámite para obligar al padre o madre que tiene la guarda y custodia de los hijos e hijas, para que cumpla con los convenios y las sentencias de regulación de la relación familiar, dicho trámite de conformidad con el Artículo 516 y 519 del Código Procesal Civil y Mercantil, es el siguiente, la demanda se presenta al

Juzgado de Familia, de la misma se le da audiencia a la parte demanda por tres días, si existe oposición se tramita en la vía de los incidentes, del incidente se le da audiencia a la otra parte por el plazo de dos días, se abre a prueba por el plazo de ocho días y luego se dicta el auto correspondiente, en el cual se ordena dar cumplimiento a la relación familiar, pero es el caso que este auto es apelable y dar lugar a que sea revisado por la Sala de Apelaciones de Familia. En el auto se le apercibe al demandado o demandada para que cumpla con lo ordenado en dicho auto, y en caso de no dar cumplimiento, se le certificará lo conducente en su contra por el delito de desobediencia, delito cuya pena principal es de multa. En algunos casos los sujetos procesales, dado que sus ingresos económicos se lo permiten, prefieren el pago de la multa antes bien, permitir la relación familiar de sus hijos con el padre o madre ausente, y se da por terminado el caso civil y familiar.

Es una burla a la ley, a los derechos humanos de las personas y de los niños y adolescentes, dado que la madre que tiene la guarda y custodia, sigue sin permitir que se relacione el padre con sus hijos menores, y cuando éste quiere iniciar otro juicio, simplemente plantean una excepción de cosa juzgada.

Este trámite para mí, no es el idóneo ya que es otro juicio de conocimiento y solo sirve para dar medidas de seguridad, y no puede ser utilizado como juicio de ejecución, únicamente procede de conformidad con el Artículo 516 del Código Procesal Civil y Mercantil, para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos, o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres.

Como lo he manifestado no tiene relación alguna este tipo de ejecución, con el objetivo y pretensión procesal para hacer cumplir, la sentencia de juicio oral de regulación de la relación familiar, entre padres o madres e hijos o hijas menores de edad; toda vez, que esta medida busca proteger a la victima de un maltrato físico, psicológico o emocional.

b) Ejecución de obligaciones de hacer.

Este es otro procedimiento que usan algunos juzgadores de los Juzgados de Familia, para hacer cumplir los convenios y las sentencia de regulación de relaciones familiares, en estos casos el trámite esta contemplado en el Artículo 337 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece: “Si el título contiene obligación de hacer y el actor exige la prestación del hecho pro el obligado, el juez, atendidas las circunstancias, señalará un término para que cumpla la obligación; si no se cumpliere se embargarán bienes por los daños y perjuicios; fijando provisionalmente el juez el monto de ellos. Si alguna de las partes se opusiere al valor fijado por el juez, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo anterior.” Y el Artículo mencionado es el 336 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: “Cuando la ejecución recaiga sobre cosa cierta o determinada o en especie, si hecho el requerimiento el ejecutado no cumple, se pondrá en secuestro judicial, resolviéndose en sentencia si procede la entrega definitiva.”

Como podemos verificar, tampoco es viable este procedimiento, ya que tanto la ejecución de obligación de dar, así como la ejecución de obligación de hacer, se refieren a que se cumplan cuando recaigan sobre cosa cierta o determinada o en especie, y la palabra cosa de conformidad con el diccionario de enciclopédico significa “Todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, real o abstracta.”²⁸ Es decir, se refiere a objetos materiales, a los que las manos de los hombres pueden moldear, construir o destruir, por ejemplo: el levantado de una pared, cortar algunos árboles que puedan provocar daño, hacer una zanja, un drenaje, cultivar una determinada extensión de tierras, recoger la cosecha, etc;.

Por lo anteriormente manifestado, resulta inapropiado hablar de entrega de niños, niñas y adolescentes, dado que son seres humanos y no objetos, que gozan de derechos inherentes a la persona.

En tal virtud, considero que no procede este procedimiento, para hacer cumplir la sentencia oral de regulación de la relación familiar, o convenios relacionados a dicha materia, ya que esta clase de ejecuciones se refieren a cosas que tienen valor económico o pecuniario y no encajan dentro de este campo, las personas, y mucho menos los menores procreados dentro de un matrimonio o sin que importe que provengan de una relación occidental, los hijos menores de edad por el hecho de ser personas, necesitan una regulación que les permita ser tratados como tal, protegiendo sus derechos inalienables.

²⁸ **Diccionario enciclopédico Océano uno color**, pág. 440

c) Mediante memorial solicitando apercibir a la parte demandada.

Otros jueces consideran que con el simple memorial que se presente, solicitando que se aperciba a la parte demandada para que cumpla con la sentencia indicada, apercibiéndola que si no cumple con dejar que el padre o madre se relacione con sus menores hijos, se certificará lo conducente a un juzgado de orden penal, por el delito de desobediencia.

Los efectos del incumplimiento de tal apercibimiento, siempre y cuando así lo determine el juzgador respectivo, y no sea planteado algún recurso de revocatoria, o nulidad por parte de la obligada, con el fin de atrasar el cumplimiento; finalmente, surge la misma situación planteada a través de una medida de seguridad, en la cual se certifica lo conducente a un juzgado de orden penal, por el delito de desobediencia, cuya pena a imponer es una multa, y una vez cancelada la misma por la obligada, la pretensión del padre queda en el limbo legal.

Considero también, que no es el procedimiento idóneo por lo que debe buscarse los mecanismos legales correspondientes para hacerse valer el derecho recíproco de relación familiar entre padres y hijos, contenidos en las sentencias dictadas dentro del juicio oral de regulación de la relación familiar, para que exista un criterio no solo unificado, sino plenamente establecido en ley; y, así los abogados o las partes que soliciten la protección de la ley, no sumen otro problema al problema, dado que en los lugares donde existen centros de servicios auxiliares

de administración de justicia, son ellos los que determinan mediante un procedimiento computarizado que juzgado deberá de conocer del asunto.

d) Mediante el trámite de un incidente dentro del procedimiento.

Esta posición es planteada no por los juzgadores, sino por los Abogados litigantes, por cuanto con ello evitan la presentación de una nueva demanda que debe ser presentada en los centros de servicios auxiliares de administración de justicia y que conozca de dicha incidencia el Juez que aprobó el convenio o haya dictado sentencia. La posición parece tanto lógica como práctica, para resolver una situación dada y darle la oportunidad al padre o madre que tiene en su poder a los hijos, de oponerse y demostrar las razones legales y humanas que determinan su negativa. Los juzgadores no dan trámite a dicho planteamiento con el argumento legal de que las cuestiones incidentales pueden plantarse durante la tramitación de un juicio y en tanto el mismo ha concluido en convenio o mediante sentencia, es totalmente improcedente la pretensión en la vía incidental.

5.2. Análisis crítico de los procedimientos utilizados.

A mi criterio, en vista de la observación ocular realizada en los diferentes procedimientos que actualmente utilizan algunos juzgadores del ramo de familia, a falta de normas adecuadas para tramitar los mismos, violan los derechos de la niñez y adolescencia, al obstaculizar la relación entre padres e hijos e hijas menores de edad.

Considero que reformando el Código Procesal Civil y Mercantil y el Código Penal, estableciendo un procedimiento de cómo ejecutar los convenios y sentencias de regulación de relaciones familiares, y creando una norma delictiva, en la cual se sancione a la madre o según sea el caso al padre, imponiéndole prisión en caso de incumplimiento, podrá evitarse la separación del niño de la figura paterna y se conseguirá que al igual de que aquella persona que es sancionada por el delito de negación de asistencia económica, en virtud de no cumplir con pagar las pensiones alimenticias fijadas en convenios o sentencias, también sea castigada por su accionar.

Para sustentar mejor mi trabajo de investigación, realicé una entrevista a los siete Jueces de Primera Instancia del Ramo de Familia de la Capital, así como Abogados litigantes, para que externaran su opinión en cuanto a reformar el Código Procesal civil y Mercantil, estableciendo un trámite para ejecutar los convenios y sentencias de regulación de relaciones familiares, entre padres e hijos e hijas menores de edad, y reformar el Código Penal, adicionando una norma, en la cual se crea el delito de incumplimiento de la relación familiar, y la mayoría manifestó que sería correcto y justo, ya que actualmente no se cumplen con las sentencias y convenios en las cuales se regula la relación familiar, y con esto se afecta los derechos de los niños, niñas y adolescentes de relacionarse con el otro padre o madre ausente. Asimismo, manifestaron que los progenitores o el que tiene la guarda y custodia, al negarse que los menores de edad se relacionen con el padre o madre, esta violando el principio del interés superior del niño.

5.3. La necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil.

Actualmente en Guatemala a causa de la desintegración familiar, a diario se presentan ante los Juzgados de Familia, procesos orales de relación familiar; dentro de los cuales, luego de emitida la sentencia correspondiente, o bien de aprobado el convenio arribado por las partes, existen muchas dificultades para ejecutar los mismos, y siendo que, en el Código Procesal Civil y Mercantil vigente, no existe un procedimiento a seguir para tal fin; en tal virtud, se hace necesario buscar una solución viable para reformar dicho cuerpo legal, ya que esta necesidad surge por dos grandes realidades: a) el incremento constante de la desintegración familiar; y b) por la negativa del progenitor que tiene la guarda y custodia, de los hijos menores a permitir las relaciones de padres e hijos, no obstante que dichas relaciones son de doble vía, es decir derechos de los hijos a relacionarse con sus padres y el derecho de estos a relaciones con sus hijos.

Como se apuntó anteriormente, no obstante que los padres perjudicados tratan de hacer valer su derecho y el derecho de sus hijos e hijas a la relación mutua; además de la negativa y obstáculos que impone el padre o madre que tiene en su poder a los hijos e hijas procreadas; estos encuentran otro problema legal en cuanto a que no existe un procedimiento establecido que encamine tal fin, y cada juzgador establece en su judicatura el procedimiento que considera más apropiado, hasta ahí el problema pareciera resuelto, pero no es así, dado que los sujetos procesales ó sus Abogados por el sistema de distribución de demandas, no

pueden elegir el juzgado en el cual, pueden plantear su pretensión de acuerdo al criterio que maneja cada juzgador, es una realidad que parece juego de ruleta rusa, que se convierte en un atraso y negación de justicia. En ese sentido, es urgente que se reforme el Código Procesal Civil y Mercantil, adicionando las Ejecuciones de regulación de relaciones familiares.

5.4. Forma de cómo debería ejecutarse las sentencias y convenios de regulación de relación familiar.

Anteriormente, manifesté los distintos procedimientos que los Juzgados de Familia utilizan para hacer efectivas las sentencias y convenios de regulación de la relación familiar, y se estableció que en la práctica son ineficaces y engorrosos, para lograr dicha relación, y son procedimientos absurdos, por tal motivo considero que la forma de ejecutar las sentencias y convenios de regulación de relaciones familiares es la siguiente:

a) Presentación de la demanda.

La demanda ejecutiva de regulación de relación familiar, la debe de presentar el padre o madre afectada, incluyendo en la misma el título ejecutivo en que funda su pretensión, que en este caso puede ser sentencia de regulación de relación familiar o bien convenio de regulación de relación familiar en el cual debe constar claramente la relación familiar fijada por Juez competente, o bien convenida entre las partes.

b) Resolución de trámite.

Calificado el título ejecutivo, el Juez de Familia dará el trámite correspondiente, y correrá audiencia a la otra parte por el plazo de tres días, para que se oponga con motivos fundamentados. En esta resolución se le apercibe a la parte demandada, que si no cumple con la obligación de relacionar a los hijos o hijas menores con el padre o madre ausente, se certificará lo conducente en su contra por el delito de Negación de la obligación de cumplir la sentencia o convenio de regulación de la relación familiar.

c) De la oposición.

En caso que la parte demandada se opusiere con motivos fundamentados, que el juez considere que no es posible la relación familiar, le dará trámite en la vía incidental. Al momento de evacuar la audiencia conferida la parte actora, si se considera necesario se abrirá a prueba por el plazo de ocho días.

d) Auto razonado.

Vencido el período de prueba se dictará auto razonado, declarando con lugar o sin lugar la oposición, si se declara sin lugar, se apercibirá a la parte demandada que en caso de no cumplir con la obligación de permitir la relación de sus hijos o hijas con el padre o la madre ausente, se certificará lo conducente a un juzgado del orden penal por el delito de “Negación de la obligación de cumplir con la sentencia o convenio de regulación de relación familiar” (norma que también deberá crearse en el Código Penal). Al estar firme el auto y no cumple, se certificará lo conducente.

En consecuencia, considero que el proyecto de iniciativa de Ley que debería presentarse al Congreso de la República de Guatemala, para reformar el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Libro Tercero, Título III, Ejecuciones Especiales, adicionando el Artículo 339 A, es el siguiente: “Ejecuciones de regulación de relaciones familiares. Cuando la ejecución recaiga sobre la obligación del progenitor o quien tiene la guarda y custodia de los hijos menores de edad, a que permita que el otro progenitor pueda relacionarse con éstos, existiendo sentencia firme o convenio de regulación de relación familiar, el Juez después de calificar el título en que se funde, despachará mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento del obligado, dará audiencia por el plazo de tres días al ejecutado, para que se oponga; si el ejecutado se opusiere, deberá razonar la misma y ofrecer la prueba pertinente. La oposición se tramitará en la vía de los incidentes, de conformidad con la Ley del Organismo Judicial.” En ese sentido, el Congreso de la República de Guatemala debe velar por la unidad e integridad de la familia, ya que todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia. La familia es la principal responsable del cuidado, protección y desarrollo integral de la niñez y adolescencia, y el problema tratado en el presente trabajo, en el cual el padre ausente pierde prácticamente todos sus derechos, puesto que le es vedado principalmente el derecho de relacionarse con sus hijos menores; dando como consecuencia, un trauma irreparable en los niños o adolescentes, que en la mayoría de los casos es ocasionado por el padre o la madre que tiene la guarda y custodia, de éstos; por tal razón, creando una norma idónea se ayudaría no solo a los niños, niñas y adolescentes, sino también a los juzgadores para que resuelvan de conformidad con una ley específica para cada procedimiento. Con la

creación de esta norma sería más fácil la ejecución de las sentencias y convenios de regulación de relación familiar.

5.5. La necesidad de crear una figura delictiva en el Código Penal.

Actualmente, en el Código Penal, en el Artículo 242 esta regulado el delito de negación de asistencia económica, para la persona obligada a dar alimentos. Después de haberse ejecutado y estando firme la ejecución se procede a certificar lo conducente por este delito, y el que tiene la obligación de dar alimentos tiene que hacer efectiva la cantidad adeudada, así también tiene que garantizar las pensiones alimenticias futuras para poder solventar su situación jurídica. Caso contrario resulta cuando en la mayoría de los casos se violan diferentes normas jurídicas, cuando una madre existiendo sentencia firme o convenio de regulación de relaciones familiares, se niega rotundamente a que los menores hijos se relacionen con el padre, violando derechos conferidos a los niños, niñas y adolescentes, como por ejemplo en los siguientes Artículos:

Lo establecido en el Artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, “ Los estados partes respetaran el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.” El Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de la Niñez, que establece: “Los estados partes en el presente convenio garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio

propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño. Con el fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño...” Asimismo, el Artículo 13 del mismo cuerpo legal regula: “El niño tendrá derecho a la libertad de expresión, ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y definir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.”

El Artículo 50 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indica: “El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social”. El Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establece: “El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares...teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.”

Como podemos apreciar, existen derechos conferidos a los niños, niñas y adolescentes, sin embargo el padre o la madre que tiene la guarda y custodia de los menores hijos, por motivos personales se niega a que estos se relacionen con sus padres o madres ausentes, y en muchos casos no solo niegan la relación sino también

tratan de formar una mala imagen en los niños, hacia el padre, llegando a afectar tanto a éstos, coadyuvando a la destrucción de sus vidas y obligándolos a ser potenciales delincuentes, en suicidas, involucrarse en drogas o alcoholismo entre otras. Por lo que, debe crearse un figura delictiva para que se obligue a los infractores a que cumpla con la obligación de que los niños o niñas se relacionen con el otro, pero dicha figura debe tener contemplada pena de prisión, al igual que la figura delictiva que tienen contemplada el Código Penal cuando el que esta obligado a dar alimentos no la cumple.

Si existe un delito, que favorece en su gran mayoría a las mujeres, cuando el hombre no cumple con dar alimentos, por qué no crear una figura delictiva cuando no se cumpla con la obligación de cumplir con la sentencia o convenio de regulación de relación familiar, que en la mayoría de los casos son las mujeres o madres quienes se quedan con la guarda y custodia de los hijos o hijas y no permiten la relación paterno filial.

Creando esta figura delictiva, se evitaría en gran parte, el obstáculo que lo impide, obligando su cumplimiento, considero que en el libro segundo, título V capítulo V del incumplimiento de deberes del Código Penal, debería adicionarse el Artículo 245 "A", el cual debería quedar de la siguiente forma: "Negación de la obligación de cumplir con la sentencia o convenio donde se regule la relación familiar. Cuando el que este obligado a que sus hijos o hijas cumplan con relacionarse con el otro progenitor, en

virtud de sentencia firme o de convenio, se negare a cumplir con la obligación, después de haber sido legalmente requerido, se le imponga pena de prisión de ...”.

Por todo lo anterior, exhorto a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a través de la Junta Directiva, proponga al Consejo Superior Universitario, que en uso de la facultad que le otorga la Constitución Política de la República, a la Universidad de San Carlos de Guatemala, presente la iniciativa de ley respectiva, a efecto de que se reforme el Código Procesal Civil y Mercantil, agregando el procedimiento de cómo ejecutar la sentencia o convenio de relación familiar; así como, que se reforme el Código Penal creando una figura delictiva ante el incumplimiento. Y con esto se estaría velando por el principio del interés superior del niño, ya que tiene derecho a la garantía de un interés jurídico supremo, consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor; así como, a tener una familia y a no ser separado de ella.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, a la fecha no existe un procedimiento establecido legalmente para forzar a los progenitores que tienen la guarda y custodia de los hijos menores, a que cumplan con el convenio pactado o la sentencia dictada por juez competente.
2. Ante la inexistencia de procedimiento establecido, los Jueces de Familia, con base a la discrecionalidad que la misma Ley les otorga, dan trámite a las solicitudes para que se establezca la relación familiar, algunos como medidas de seguridad, o como ejecución y otros a través de un incidente; lo que se convierte en un problema, en lugar de una solución.
3. Las Cortes Europeas, han dictaminado que el derecho de relación familiar es de doble vía, es decir, que le asiste tanto al padre separado como a los hijos menores, un derecho inalienable y limitado únicamente al interés superior del niño.
4. Se le otorga demasiada importancia a los aspectos legales, que pueden hacer valer los progenitores que tienen la guarda y custodia de los hijos menores, sin dejar de lado sus decisiones unilaterales; olvidando que los hijos son personas individuales, distintas a éstas, con derechos propios que no deben ser vulnerados.

5. En países más desarrollados, se han realizado estudios a nivel psicológico y siquiátrico, determinándose que existen violaciones a los derechos humanos de la niñez, y que la ciencia médica ha denominado síndrome de alineación parental y padrectomía, dando como resultado, un alto porcentaje de jóvenes que se ven involucrados en drogas, deserción escolar o bajo rendimiento, delincuencia juvenil, suicidios, etcétera.

RECOMENDACIONES

1. Ante la falta de regulación de procedimiento en la ley vigente guatemalteca, es necesario reformar, a través del Congreso de la República de Guatemala, el Código Procesal Civil y Mercantil, creando un procedimiento para poder ejecutar las sentencias y convenios de relaciones familiares.
2. También es necesario, que el Organismo Legislativo cree la figura delictiva en el Código Penal con pena de prisión, ante el incumplimiento del progenitor que tenga la custodia de los hijos menores, una vez haya sido requerido en juicio ejecutivo de la sentencia firme o convenio de relación familiar.
3. Para resolverse los problemas que a diario sufren los niños y adolescentes, a causa de la negación de la relación familiar, el Juez que resuelve dicha relación, debe tomar en cuenta los informes que obtenga de los psicólogos, siquiátras, sociólogos y trabajadores sociales.
4. El Organismo Judicial, debe crear programas de difusión para que desaparezca el estigma social, que sólo las madres tienen la capacidad de cuidar y proteger a los hijos menores, y que únicamente con ellas estarán por siempre

seguros; que los varones se deben limitar su actuar, a ser proveedores económicos o padres de fin de semana.

5. Los progenitores deben entender que el problema de la relación familiar, es un asunto natural-social donde se ven involucrados emociones, sentimientos, esperanzas, actitudes, virtudes, etc., de personas adultas y de niños, niñas y adolescentes que igualmente son seres que poseen todos los derechos y protecciones que la Ley les asigna, por lo que deben ser respetados en su integridad y dignidad.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Ed. Centro Editorial Vile.. Guatemala, 1973.
- BELTRANENA DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** Ed. Academia Centroamericana, Guatemala, 1982.
- BERMÚDEZ TAPIA, Manuel, **La doble victimización y el síndrome de alienación parental como violencia familiar.** Revista Surandina, Barcelona: 2007.
- BOLAÑOS, Ignacio, **Estudio descriptivo del Síndrome de Alienación Parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar.** Tesis doctoral, Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, España.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1996.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Ed. Eliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1985.
- CABRERA ACOSTA, Benigno Humberto. **Teoría general del proceso y de la prueba.** ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá Colombia, 1996.
- CARBONNIER, Jean. **Derecho civil.** Volumen II situaciones familiares y cuasi-familiares. Bosch, Casa Editorial – Urgel, 51 bis – Barcelona, 1961.
- DE PINA, Rafael, y CASTILLO Larrañaga, José. **Instituciones de derecho procesal civil.** Ed. Porrúa. México, 1969.

Diccionario enciclopédico ilustrado sopena. Ed. Ramón Sopena, S. A. Barcelona, España, 1982.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Volumen V, Familia. Ed. revista de derecho privado Madrid. Cuarta ed., 1975.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa.** Ed. Espasa Calpe, S. A. Madrid, España, 1999.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Impresos Praxis. Guatemala, 1998.

MAZEUD, Henri y León. **Lecciones de derecho civil.** Parte primera volumen III y volumen IV, La Familia. Ediciones jurídicas Europa-américa. Buenos Aires. 1959.

NAJERA FARFAN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil.** Ed. Eros. Guatemala, 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, Argentina, 1989,

RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría del proceso.** Impresos Praxis. Guatemala, 1999.

VARELA DE MATTA, María Inés. **Obligación familiar de alimento.** Fundación de cultura universitaria. Uruguay, 1998.

Legislación:

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

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

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

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

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