

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

**LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA  
DEROGATORIA IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO  
427 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

**AMY HONOR UBICO TWOMEY**

**GUATEMALA, MAYO 2012**

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

**LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA DEROGATORIA  
IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO  
PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

**TESIS**

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

**POR**

**AMY HONOR UBICO TWOMEY**

**Previo a conferírsele el Grado Académico de**

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales**

**de**

**ABOGADAY NOTARIA**

**Guatemala, mayo 2012**

**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. Avidán Ortiz Orellana  
**VOCAL II:** Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
**VOCAL III:** Lic. Luis Fernando López Díaz  
**VOCAL IV:** Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez  
**VOCAL V:** Br. Pablo José Calderón Gálvez  
**SECRETARIO:** Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ  
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESINAL**

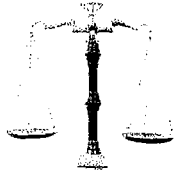
**Primera fase:**

**Presidente:** Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera  
**Secretario:** Lic. Victor Manuel Hernández Salguero  
**Vocal:** Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

**Segunda fase:**

**Presidente:** Licda. Crista Ruiz Juárez  
**Secretario:** Lic. David Sentés Luna  
**Vocal:** Lic. Ricardo Alvarado Sandoval

**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).



*Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza*  
*Abogada y Notaria*



Chimaltenango 14 de febrero del año 2011

Licenciado:

**MARCO TULIO CASTILLO LUTIN**

**COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.



De manera atenta me dirijo a Usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesora del trabajo de tesis de la Bachiller **AMY HONOR UBICO TWOMEY** títulos "**LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA DEROGATORIA IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 427 DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**" precedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a los siguientes puntos:

- a) el contenido científico objeto de desarrollo y análisis del presente trabajo de investigación de tesis, se efectuó bajo las directrices y asesoría prestada por mi persona, el cual básicamente se enfoca en como se violenta el derecho de la mujer y de los hijos varones menores, mientras se tramita un divorcio voluntario o la separación, ya que esta regula que los hijos, menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad quedaran durante la tramitación del divorcio o la separación, al cuidado de la madre y los hijos varones mayores de diez años, al cuidado del padre. Esta disposición no es

*1era. Calle 5-75 zona 2 Chimaltenango*

*Tel. 78394640 Cel. 53563405 - 59264930*



Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza  
Abogada y Notaria



congruente con la normativa internacional a favor de los derechos de la mujer y de los niños, pues claramente puede apreciarse que no se está respetando el interés superior del niño ya que éste no solo sufre la separación de sus progenitores sino que a su vez la separación entre hermanos y hermanas, y por consiguiente el derecho de la madre a tener la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad. Cabe resaltar el esfuerzo realizado por la ponente para hacer notar la necesidad de reformar el segundo párrafo del Artículo 472 del Código Procesal Civil y Mercantil, en atención a la **prioridad de que** debe dársele a los hijos y por consiguiente a la mujer-madre, haciendo la propuesta directa del mecanismo que debe utilizarse para ello.

- b) habiéndose también cumplido con los presupuestos tanto de forma como de fondo, la sustentante utilizó los métodos: inductivo, deductivo, analítico y descriptivo y las técnicas de investigación fueron: bibliográficas, documental y la entrevista, debido a que eran los idóneos para desarrollar el presente tema de investigación.
- c) respecto a la redacción, considerando que la Bachiller supo enlazar los párrafos, y el desarrollo de la investigación es clara y precisa con el propósito de cumplir con los lineamientos que exige el Normativo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. En el presente dictamen se determina expresamente que el trabajo de investigación cumple satisfactoriamente con los requisitos establecidos en dicho normativo.
- d) el tema de investigación realizado por la autora es de suma importancia ya que constituye un aporte a la academia, cuya apreciación y sugerencia que pueda hacerse del mismo a instancia de este despacho resultaría oportuno aceptarse ya que la finalidad de toda investigación de tesis precisa es hacer valer los aportes insertos en las investigaciones de tesis de grado.
- e) en lo que a bibliografía respecta, considero que la utilizada es la adecuada, tomando en

1era. Calle 5-75 zona 2 Chimaltenango

Tel:78394640 Cel:53563405



Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza  
Abogada y Notaria

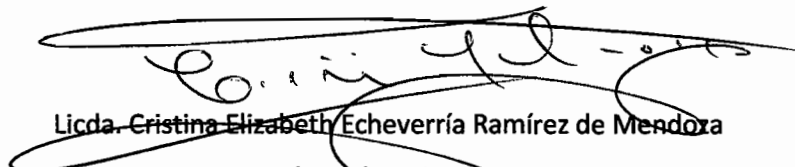


cuenta que a la temática estudiada se le hacen importantes aportes esquemáticos que visualizan de mejor manera el trámite en cuestión, llegando a concretar conclusiones y recomendaciones que son acordes al tema.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de tesis de la Bachiller Amy Honor Ubico Twomey, además de cumplir con los presupuestos de presentación y desarrollo, también cumple con las sustentaciones en teoría, análisis y aportes tanto de origen legal como de academia, ello en atención a las normativas y presupuestos reglamentarios para el efecto, tal como lo manifiesta en las conclusiones y recomendaciones.

En consecuencia en mi calidad de ASESORA y según lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito DICTAMINAR FAVORABLEMENTE en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita continuar con el trámite respectivo hasta su total aprobación.

Sin más sobre el particular y con las muestras de mi consideración y estima me suscribo de usted.



Licda. Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez de Mendoza  
Abogada y Notaria

Colegiada 6, 309

Cristina Elizabeth Echeverría Ramírez  
de Mendoza  
Abogada y Notaria

1era. Calle 5-75 zona 2 Chimaltenango

Tel: 78394640 Cel: 53563405

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, catorce de febrero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante AMY HONOR UBICO TWOMEY, Intitulado: "LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA DEROGATORIA IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL."

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

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

cc.Unidad de Tesis  
MTCL/Cpt.





**BUFETE JURIDICO DEL ABOGADO Y NOTARIO  
VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA  
4ta. CALLE 4-108 "A" ZONA 3. CHIMALTENANGO,  
CHIMALTENANGO.  
TELEFONO: 7839-3906. CELULAR: 5215- 4148.  
COLEGIADO ACTIVO NÚMERO: 3,863.**



Chimaltenango, 28 de marzo de 2011.

LICENCIADO MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN,  
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Atentamente, me permito en mi calidad de Revisor de la tesis titulado "LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA DEROGATORIA IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL" elaborada por la Bachiller AMY HONOR UBICO TWOMEY, hacer del conocimiento de la Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, que tuve a bien aceptar la propuesta, y así mismo presentar el dictamen que se detalla a continuación, después de haber leído el contenido de la tesis, y al tenor del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que se hace constar:

- a) opino con respecto al contenido científico y técnico de la tesis, que se hizo acopio en la investigación de los distintos autores de la materia, de tal manera que se tiene en primer lugar un orden de desarrollo en los cuatro capítulos, que le permiten a quienes deseen ampliar sus conocimientos o servirse de un valioso informativo sobre todo en materia civil, haciendo constar que técnica y científicamente está la tesis bien elaborada.
- b) acerca de la metodología utilizada, le permitió a la autora hacer un desarrollo desde las consideraciones que contiene el primer capítulo, el derecho de la familia y sus instituciones, del segundo capítulo, el proceso de familia, en el tercer capítulo, los efectos que produce el divorcio voluntario en relación a los hijos y las causas que lo originan, en el cuarto capítulo, análisis del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto a las medidas cautelares, su derogatoria implícita y la violación a los derechos fundamentales de las mujeres y de los niños y la necesidad de su derogación; debido a que utilizó los métodos deductivo, analítico y sintético, y además con la finalidad de ampliar su investigación utilizó una técnica bibliográfica documental y la entrevista.
- c) con respecto a la redacción utilizada por la autora, me permito opinar que es clara, y además trata de que el lector se interese en la investigación planteada por su persona.
- d) considero que el aporte científico del tema contribuye en gran parte a la academia, tanto a beneficio de los estudiantes como a los docentes del derecho procesal civil y mercantil en la diferentes universidades en el país





- y permite tener un material completo acerca de los elementos jurídicos que informa acerca de los derechos de la mujer respecto a los hijos y la derogatoria implícita del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- e) en lo que a las conclusiones y recomendaciones se refiere, el trabajo de tesis presentado por la autora, considero que atiende al contenido adecuado, debido a que cumple con el normativo para tal efecto, tomando en cuenta que la Bachiller plantea en las conclusiones, el problema y las irregularidades encontradas y en las recomendaciones expone soluciones que considera, son las adecuadas para poder resolver dicha problemática planteada.
  - f) agrego, que la bibliografía utilizada es la correcta, debido a que se ajusta a lo que la autora necesita transmitir, debido a que enriqueció la investigación además que hace más fácil y entendible la consulta.

Por lo expuesto en mi calidad de Revisor, concluyo que el trabajo de tesis de la Bachiller AMY HONOR UBICO TWOMEY, cumple satisfactoriamente con lo establecido en el normativo, por lo que es procedente su discusión en el examen público, por lo que me permito aprobar el presente trabajo de investigación de tesis emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en cuanto a la fase de revisión. Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle las muestras de mi más alta consideración y estima.



Licenciado **VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA**  
Abogado y Notario  
Colegiado 3,863.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciséis de abril de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMY HONOR UBICO TWOMEY titulado LOS DERECHOS DE LA MUJER RESPECTO A LOS HIJOS Y LA DEROGATORIA IMPLÍCITA DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/sllh.





## DEDICATORIA

### **A Dios:**

Ser supremo, padre de toda ciencia, fuente de amor, paz y sabiduría, por darme la fortaleza y confianza para poder culminar esta travesía.

### **A mis padres:**

Germán Ubico Segura (†) Judith Honor Twomey de Hernández por haber fomentado en mi el deseo de superación, el anhelo de triunfo en la vida y por no permitir darme por vencida.

### **A mi esposo:**

Sergio Estuardo Sarti Gómez por su apoyo y comprensión durante esta travesía.

### **A mis hijos:**

Estuardo y Lisa con todo mi amor a quienes exhorto que estén siempre cerca de Dios, que no tengan temor a proponerse metas grandes y esforzarse siempre y cada día para alcanzarlas.



**A mis hermanas**

**y hermanos:** Erín, Reneé, Germán, Jennifer y Josué.

**A mis tíos:** Sonia y Ronnie.

**A mis primos:**

Eric, Sonia, Gerson.

**A mis sobrinos:**

Erín Andrea, Alex, Erica, Ellie, Jennie, Baby Josh, Andresito, Nicole,  
María Gabriela, Maria Fernanda y María René.

**A mis cuñados:**

Alejandro, Mariela, Marly, Raúl y Luis.

**Familia:**

Papa Chech, Doña Gloria, don Arturo, tía Tere, Thelmy.



**Compañeros:**

Licda. Mercedes Argueta, Lic. Flores, Licda. Lulu, Licda. Esmeralda,  
Lic. Víctor Manuel Ruiz, Licda. Karina; Honorables Jueces Patricia  
Bustamante, Patricia Gámez, Lic. Cortez Villa Nueva.

**A:** Centro Universitario de Occidente (CUNOC) y la Universidad de  
San Carlos de Guatemala.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1 El derecho de la familia y sus instituciones.....	1
1.1 La familia.....	1
1.2 Origen de la familia. ....	2
1.3 Clases de matrimonio .....	3
1.4 Definición de derecho de familia.....	3
1.5 Diferencias entre el derecho de familia y el derecho civil .....	4
1.6 Características del derecho de familia.....	5
1.7 Legislación fundamental que se aplica al derecho de familia.....	6
1.8 Instituciones del derecho de familia.....	10

### CAPÍTULO II

2. El proceso de familia .....	27
2.1 Concepto de el proceso de familia .....	27
2.2 Clasificación de procesos en la doctrina .....	28
2.2.1 Clasificación finalista del proceso .....	28
2.2.2 Proceso cautelar.....	29
2.2.3 De la acción y la pretensión.....	30
2.3 Principios que informan al proceso de familia.....	31



	Pág.
2.4 Procesos de familia.....	33
2.4.1 Juicio ordinario .....	34
2.4.2 Juicio sumario .....	37
2.4.3 Juicio oral .....	39
2.4.4 Juicio ejecutivo en la vía de apremio.....	39
2.5 Jurisdicción voluntaria.....	43

### CAPÍTULO III

3. Los efectos que produce el divorcio voluntario en relación a los hijos y las causas que lo originan.....	49
3.1 El matrimonio.....	49
3.2 Modificación y disolución del matrimonio .....	53
3.3 Divorcio voluntario y las bases del convenio.....	56
3.4 Bases del divorcio .....	57

### CAPÍTULO IV

4. Análisis del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto a las medidas cautelares, su derogatoria implícita y la violación a los derechos fundamentales de las mujeres y de los niños y la necesidad de su abrogación.....	59
4.1 Medidas cautelares .....	59
4.2 Proceso cautelar y las medidas de garantía.....	60
4.3 Providencias de urgencia.....	61
4.4 Análisis del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	62



	Pág.
4.4.1 Trámite del juicio voluntario de divorcio .....	66
4.4.2 Diferencia entre el divorcio y la separación .....	68
4.5 Las medidas cautelares, contenidas en el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, la derogatoria implícita y la necesidad de su abrogación....	72
4.5.1 La derogatoria.....	72
4.5.2 Medidas cautelares.....	74
4.6 Necesidad de derogar el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.....	75
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>91</b>





## INTRODUCCIÓN

Debido a los cambios que se evidencian en la sociedad guatemalteca indispensable resulta modificar la ley adjetiva la cual viene a ser el instrumento jurídico creada para aplicar la ley sustantiva y así poder resolver los conflictos que se presentan entre las personas. Sin embargo si la ley adjetiva que hoy rige fue creada para una sociedad que existía hace cuarenta y seis años (toda vez que el Código Procesal Civil y Mercantil, entró en vigencia fecha uno de Julio de 1964) se infiere que la misma no siempre va a responder a las necesidades que la sociedad guatemalteca actual y ser congruente con los derechos contenidos dentro de tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos que aceptados y ratificados por Guatemala.

El segundo párrafo del Artículo 427 del Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil ha dejado de ser congruente con derechos aceptados y ratificados por Guatemala y líneas directrices que inspiran y orientan en la actualidad, como el principio del interés superior de niño, al establecer que “los hijos menores de diez años de edad, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre y los hijos varones mayores de diez años, al cuidado del padre” por lo que existe derogación implícita, sin embargo por ser ley vigente podrá ser aplicada vulnerando los derechos de la mujer y menores de edad. La tesis se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primer capítulo trata acerca de el derecho de familia, la familia, diferencias entre derecho de de familia y el derecho civil,



características del derecho de familia, legislación fundamental que se aplica al derecho de familia y sus instituciones; el segundo capítulo se refiere a el proceso de familia, clasificación de los procesos en la doctrina, los principios que informan el proceso de familia, los procesos de familia y la jurisdicción voluntaria; el tercer capítulo es sobre los efectos del divorcio voluntario en relación a los hijos, el origen del divorcio, modificación y disolución del matrimonio, el divorcio voluntario y las bases del convenio, las bases del divorcio: la guarda y custodia de los hijos; en el cuarto capítulo se hace un análisis del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto a las medidas cautelares, su derogatoria implícita y la violación a los derechos fundamentales de las mujeres y de los niños, y la necesidad de su abrogación, la derogatoria y las medidas cautelares. Por último se encuentra el anexo el cual contiene resultados y análisis del trabajo de campo.

Considero que el aporte científico del tema desarrollado contribuye en gran parte a la academia, beneficiando a estudiantes y a todas las familias que conforman la población guatemalteca y les permite tener un material completo acerca de los elementos jurídicos que informan de los derechos de la mujer respecto a los hijos y la derogatoria implícita del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho de familia y sus instituciones

#### 1.1 La familia

La familia constituye la base de la sociedad y está conformada por todas aquellas personas unidas por el parentesco, ya sea por consanguinidad, afinidad o civil, que existe en diversos grados y generaciones. La familia es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible de matrimonio, de parentesco o afinidad y que constituye un todo unitario. En el Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se determina que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, es ésta última en donde se forman las personas que van a ser parte de la sociedad, por lo que es en la familia, en donde se cimienta una serie de aspectos que trascienden en el ámbito político, social, económico, cultural, etc., en donde el Estado tiene una función importante que cumplir, específicamente en la protección de la familia y las instituciones que la comprenden. Los conflictos que surgen de la familia deben ser resueltos por medio de sus normas. La familia es la base y el eje de una sociedad. Dentro de cada familia que conforma la sociedad se transmiten valores éticos, morales y religiosos, en el seno de cada familia se forman las personas que en un futuro no lejano van a ser los que controlarán esa sociedad, por eso los padres tienen una gran responsabilidad para con sus hijos y la sociedad, si los padres no son diligentes, se muestran perezosos, violentos, sin escrúpulos lo más probable es que sus hijos sigan ese mismo ejemplo, sin embargo si los padres transmiten por medio del ejemplo a sus hijos buenas costumbres, principios morales, respetuosos de la ley, si son ejemplo de trabajo, lo más probable es que sus hijos imitan lo que ven que sus padres digan, hagan o dejen de hacer. Por lo que con el buen ejemplo de una generación se puede lograr una sociedad más sólida, integrada por personas respetuosas de la ley y conscientes de su entorno. En una familia existen varios elementos constitutivos

como: a) la sujeción de los integrantes de la familia a cada uno de miembros; El vínculo de sangre y moral que les une;

b) la convivencia: cada uno de los miembros de la familia habitan bajo el mismo techo, bajo la dirección del padre y de la madre y dependen de los recursos de quienes proveen el sustento diario y las necesidades de los miembros de la familia; el parentesco se define como un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad, lo que se refiere, a la filiación es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, excepcionalmente por la adopción.

## 1.2 Origen de la familia

Se originó de la promiscuidad sexual, en esta época no se podía determinar un nexo sanguíneo entre un hijo y su padre; pero al saber quien es la madre ésta empieza a cuidar de los suyos naciendo posteriormente el matriarcado originándose diferentes formas de grupos familiares, predominando en el grupo la madre, mientras que el hombre sostenía relaciones sexuales con cualquiera de las mujeres del grupo, sin embargo, no se puede decir que en este tiempo existió organización familiar determinada. Con el paso de los años estas comunidades se asentaron en una determinada área de tierra, volviéndose sedentario, tomando el hombre la dirección del grupo familiar.

La familia es una institución social en la cual la ley impone que se regule: el matrimonio, la filiación y la adopción. La calidad de ser miembro de una familia, depende de la ley y no de la voluntad de las personas. La familia es una institución jurídica, pero no una persona jurídica. El derecho de familia, pretende garantizar mecanismos de control social de la institución familiar imponiendo deberes y derechos.

Las materias que comprende el derecho de familia son:

a) el matrimonio: cuya etimología proviene de la voz griega *matris* que significa madre y *menium* que significa carga; que recae sobre la madre, sin embargo en la

actualidad dicha carga recae asimismo sobre el padre y no solo sobre la madre, la carga es repartida entre el hombre y la mujer, asimismo en la actualidad el matrimonio no es una carga es una institución. El Artículo 78 del Código Civil establece: que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia, con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y prestarse ayuda mutua. Los caracteres de ésta institución son: es una institución que cuenta con un principio para organizar su inicio y su finalización (divorcio); es la unión legal entre un hombre y una mujer con el ánimo de permanencia (para dar estabilidad a la familia), con el fin de vivir juntos (convivir, estar cerca, vivir dentro de la familia), procrear hijos, alimentarlos, educarlos y brindarse ayuda mutua.

b) naturaleza jurídica del matrimonio: en la antigüedad el matrimonio era un contrato (derecho canónico) mediante el cual dos partes (hombre y mujer), de común acuerdo manifestaban su deseo de contraer matrimonio. Sin embargo esta teoría es criticada por quienes sostienen que el matrimonio no es un contrato, porque ésta la restringe, el matrimonio no siempre se disuelve con un divorcio. El Estado viene a imponer leyes para regir esta institución la cual nace a la vida por el acuerdo de la voluntad de un hombre y una mujer (el cual constituye un acto privado). El Código Civil establece: “que el matrimonio es una institución, toda vez que el matrimonio tiene un conjunto de normas que vienen a regir la unión, la vida y disolución del régimen familiar”.

### **1.3 Clases de matrimonio:**

- 1) matrimonio canónico: es el que se celebra de acuerdo a las normas de la iglesia;
- 2) matrimonio civil: es el que se celebra bajo las leyes del país, las leyes civiles;
- 3) matrimonio rato: es cuando no se ha tenido acceso carnal;
- 4) matrimonio consumado: es cuando ya hubo acceso carnal entre el hombre y mujer.

### **1.4 Definición de derecho de familia:**

“en sentido objetivo se entiende por derecho de familia al conjunto de normas jurídicas



que disciplinan esta institución real. En sentido subjetivo, los derechos de familia son las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que, dentro del grupo familiar, mantiene cada uno de los miembros con los demás, para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar”<sup>1</sup>.

En el derecho de familia, el orden público domina numerosas disposiciones: Las que regulan las relaciones personales entre los cónyuges, la relación paterna filial, las que determinan el régimen patrimonial del matrimonio, lo que concierne a los bienes de los cónyuges. El interés familiar limita las facultades individuales. Derecho de familia “es la parte o rama del derecho civil relativo a los derechos y deberes, y, en general a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”.<sup>2</sup>

Derecho de familia: “la parte del derecho civil que se ocupa de las relaciones entre personas unidas por vínculos de parentesco. Suele constituir el contenido principal del libro de las personas, el inicial de los códigos civiles, luego de algunos preceptos generales sobre la ley y otros principios de derecho”.<sup>3</sup>

El derecho de familia es considerado como un conjunto de normas, que determinan y rigen los efectos jurídicos de las relaciones familiares y cuya naturaleza jurídica, ha provocado una serie de controversias al otorgarle unos, de autonomía frente al derecho privado y otros relacionándola por aproximación al derecho público.

## **1.5 Diferencias entre el derecho de familia y el derecho civil**

Anteriormente las normas del derecho de familia, estaban inmersas dentro de las del derecho civil, encontrándose reglado por lo tanto en el Código Civil, instituciones

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. Compendio de derecho civil español. Pág. 22

<sup>2</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Pág. 233.

<sup>3</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Pág. 586.

propias del derecho de familia, no existía código de derecho de familia, solo existía la Ley de Tribunales de Familia.

Pero en el fondo el derecho de familia difiere del derecho civil debido a las siguientes circunstancias:

- a) el derecho civil es primordialmente patrimonial por naturaleza. En cambio el derecho de familia, lo primordial es la relación personal de cada uno de los integrantes de la familia, tomando en cuenta que el papel de cada uno de los miembros va a variar, el padre de familia tendrá el deber principal de velar por el ingreso económico, para poder cubrir las necesidades básicas de cada uno de los integrantes de la familia, la madre tendrá a su cargo la preparación de los alimentos, administración y cuidados del hogar y la educación de los menores, los hijos tendrán que obedecer a sus padres y cumplir con tareas de acuerdo a su edad y ser responsables con sus estudios.
- b) los derechos civiles son alienables, renunciables y transferibles mientras que los derechos subjetivos familiares no lo son.
- c) en el derecho civil, la autonomía de la voluntad es amplia, las relaciones interpersonales del grupo familiar no están sometidas a la autonomía de la voluntad amplia.
- d) el derecho civil es un conjunto de instituciones, doctrinas, normas jurídicas y principios que tienen como objeto regular las relaciones patrimoniales que surgen entre las personas particulares, este tipo de normas son permisivas en su mayoría por que se someten a la autonomía de la voluntad, y son restrictivas. En cambio el derecho de familia, es el conjunto de instituciones, doctrinas, principios y normas jurídicas que rigen la constitución de la familia, su organización, disolución, tanto en lo personal como en el orden patrimonial.

## **1.6 Características del derecho de familia**

Las cualidades esenciales y diferenciadores del derecho de familia de otras ramas del



derecho, lo genuino del derecho de familia, su conjunto de particularidades, sus elementos esenciales son básicamente las que a continuación se detallan:

- a) universalidad: el derecho de familia regula las relaciones jurídicas familiares.
- b) unidad: en el derecho de familia no se hace distinción entre el vínculo que surge del matrimonio o si surge de una relación extramatrimonial.
- c) indivisibilidad: la persona va a tener siempre el mismo estado de familia frente a todas las personas, si su estado civil es casado será casado frente de todas las personas y si es soltero, será soltero frente a todas las personas.
- d) oponibilidad: el estado de familia es opuesto erga omnes, en cuanto a la ejecución de los derechos que provienen al pertenecer a una familia.
- e) estabilidad: la familia está conformada por un grupo de personas estables, pero con ello no quiere decir que sea inmutable, ya que por diferentes causas puede cesar, por ejemplo: Una persona casada puede volver a ser soltero, si enviuda o si se divorcia.
- f) inalienabilidad: el derecho de familia por su naturaleza y por ley no se puede enajenar ni transferir a otra persona convirtiéndolo en objeto de un negocio.
- g) imprescriptibilidad: el derecho de familia no se extingue por el paso del tiempo sin ejercerlos, no cambia el estado de familia, asimismo no afectará el derecho a obtener el emplazamiento (la excepción de esta característica consistiría en lo establecido en el Artículo 204 del Código Civil referente a la acción de impugnar la paternidad).

## **1.7 Legislación fundamental que se aplica al derecho de familia**

### **a) Constitución Política de la República de Guatemala**

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



Podemos ver, que gracias a este Artículo de orden constitucional, que la protección de la persona y a la familia, es un deber que le corresponde al Estado y que abarca no solo a la persona en forma individual, sino que abarca asimismo a la familia guatemalteca, razón por la cual es necesario, contar con normas de carácter ordinario que permitan, que el Estado pueda cumplir con este deber constitucional.

La Constitución Política de la República de Guatemala, está conformada por normas supremas que se desarrollan en cuerpos legales con normas de carácter ordinario. En el Artículo 46 de la carta magna, establece la preeminencia del derecho internacional fundamentalmente del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo que reconoce la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y el Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz.

A continuación se detallan los derechos humanos que incluyen los derechos individuales establecidos en; la Constitución Política de la República de Guatemala que guarda relación con el derecho de familia y el derecho de los niños:

1. derecho a la vida el Artículo 3 establece que: “el estado garantiza y protege la vida humana, desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.
2. derecho de petición: el Artículo 28 establece que “los habitantes de la República de Guatemala, tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la Ley”.
3. libertad de religión: el Artículo 36 establece que el ejercicio de todas las religiones de manera libre por parte de los ciudadanos sin ninguna prohibición.
4. derechos inherentes a la persona humana: el Artículo 44 establece “que los derechos y garantías que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”.
5. preeminencia del derecho internacional: se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por

Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, tal como lo establece el Artículo 46 del mismo cuerpo legal.

6. entre los derechos sociales: se encuentra la protección a la familia, el Artículo 47 establece que: 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.

7. dentro de los derechos sociales: se regula lo relativo a la unión de hecho, el matrimonio, igualdad de los hijos, protección de menores y ancianos, maternidad, minusválidos, adopción, la obligación de proporcionar alimentos, acciones contra causas de desintegración familiar. Todo lo anterior, se encuentra regulado en los Artículos 48 al 56 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

8. establece el derecho a la cultura, a la educación, al deporte, a la salud, seguridad y asistencia social, al trabajo, como parte fundamental en el desarrollo de la familia, eje de toda sociedad.

## **b) Código Civil**

En el Código Civil el libro I título II se regula lo concerniente a la familia y regula las relaciones que se dan entre las personas que forman parte de una familia siendo los siguientes:

- el matrimonio, institución que se encuentra regulada en los Artículos 78 al 172 del Código Civil.
- la unión de hecho, que se encuentra regulada en los Artículos 173 al 189 del Código Civil.
- el parentesco: que se regula en los Artículos 190 al 198 del Código Civil.
- paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial, que se regula en el Artículo 199 al 227 del Código Civil
- la adopción se regula en los Artículos 228 al 251 del Código Civil.
- la patria potestad, regulado en los Artículos 252 al 277 del Código Civil.
- los alimentos, que se regulada en los del Artículos 278 al 292 del Código Civil.



- la tutela, la regula en los Artículos 293 al 351 del Código Civil.
- patrimonio Familiar, que se regula en los Artículos 352 al 368 del Código Civil.

### **c) Código Procesal Civil y Mercantil**

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece y norma todo lo relativo al procedimiento, siendo éste el instrumento mediante el cual el Código Civil (ley sustantiva), se aplica a casos concretos:

- del juicio ordinario: el cual es en realidad el modelo para los demás procesos de conocimiento, en el caso de familia, también es aplicable para los demás procesos civiles, específicamente el divorcio ordinario y la declaración de unión de hecho.
- el juicio oral: se trata de un proceso que es usado con mucha frecuencia en asuntos relativos a la familia, tomando en cuenta de que gracias a la oralidad, este tipo de juicios se ventila en una forma más rápida que ningún otro tipo de proceso civil, gracias al principio de inmediación, en lo que se refiere a conflictos de carácter familiar, es más rápido y con pocas formalidades. Gracias al juicio oral, todos los asuntos que por medio de él se tramitan, como por ejemplo asuntos de menor cuantía, asuntos de ínfima cuantía, asuntos que tengan que ver con la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes, se les impone obligación, es más acelerado.
- las ejecuciones, tanto en la vía de apremio, como ejecutivo común
- los procesos de violencia intrafamiliar
- la jurisdicción voluntaria judicial

### **d) Ley de Tribunales de Familia**

La Ley de Tribunales de Familia, siendo una Ley específica, tiene a bien regular la materia que concierne al derecho de familia, el Artículo 3 de esta ley, establece que los tribunales de familia, se encuentran constituidos por:

- juzgados de familia, los que van a conocer todos los asuntos de primera instancia;
- las salas de apelaciones de familia que conocen en segunda instancia lo referente a las resoluciones de los juzgados de familia; y
- juzgados de paz, es un órgano jurisdiccional competente para conocer asuntos relativos al derecho de familia, los cuales conocen a manera de prevención, debiendo posteriormente remitir lo actuado al Juzgado de Primera Instancia de familia de la cabecera departamental.

## 1.8 Instituciones del derecho de familia:

### a) El matrimonio

La palabra matrimonio deriva del Latín matrimonium, etimológicamente significa: “carga, gravamen, o cuidado de la madre, viene de la palabra matriz y mínimum, carga o cuidado de la madre más que el padre, porque si así no fuere, se hubiere llamado patrimonio.”<sup>4</sup> La palabra matrimonio ciertamente resalta la carga que tiene la madre en cuanto al cuidado y crianza de sus hijos, pero en la actualidad no se puede concebir la idea de un matrimonio en una sola persona porque si fuera así, no existiría un vínculo con otra persona, y es que la tarea de criar a los hijos, no puede ser tarea de solo una persona, en este caso de la madre, toda vez que en el matrimonio existe el deber en conjunto, el cual es compartido entre un hombre y una mujer, y entre ambos deben de velar por sus hijos y lo referente a su alimentación, educación, formación, disciplina, tarea que con dificultad lo haría una sola persona, por lo que hoy en día al decir la palabra matrimonio pensamos de inmediato en un hombre y una mujer que se unen de conformidad con la ley, para procrear y criar a sus hijos. Asimismo el Código Civil, regula lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio, formas de celebrar el matrimonio, lo referente a los deberes y derechos que surgen cuando se contrae matrimonio, todo lo referente al régimen económico del matrimonio, insubsistencia y

---

<sup>4</sup> Valverde Calixto, D. Tratado de derecho civil español. Tomo V. Pág. 231

nulidad del matrimonio, del divorcio y la separación, sus efectos. Todo esto se encuentra regulado en los Artículos 78 al 172 del Código Civil.

La definición legal de qué es el matrimonio lo encontramos en el Artículo 78 del Código Civil que establece: “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se une legalmente con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, educar y alimentar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. Al desglosar cada uno de las características que conforman este concepto logramos comprender que:

- 1) el matrimonio es una institución, una organización en la que el Estado tiene su base, la familia es la base de la sociedad;
- 2) el matrimonio consiste en la unión legal de un hombre y una mujer, debiendo llenar los requisitos y formalidades establecidas en la ley para adquirir el carácter de legal;
- 3) en el matrimonio el hombre y la mujer deben de querer permanecer juntos o en caso contrario sería una simple unión de dos personas que carecería de estabilidad ya que, en cualquier momento la pareja podría tomar caminos separados, lo que no contribuye con la formación de familias estables, seguras protectoras de los hijos que nazcan dentro de los mismos, dando como resultado una sociedad cuya base no es estable;
- 4) la unión de un hombre y una mujer por medio del matrimonio, se complementa con la procreación de los hijos, con los que surge la obligación de cuidarlos, alimentarlos y educarlos; y
- 5) entre ambos cónyuges, debe existir auxilio mutuo, toda vez que en la actualidad el matrimonio, no es una carga para una sola persona, sino que se comparte con el otro cónyuge.

#### **b) Unión de hecho en la legislación guatemalteca**

La unión de hecho: es una institución que regula el Código Civil en el capítulo II del título II del libro I en los Artículos 173 al 189, el cual consiste en la unión de hecho entre un hombre y una mujer, ambos tienen la capacidad de contraer matrimonio y deciden

vivir juntos sin contraer matrimonio, este tipo de unión entre un hombre y una mujer, no es de derecho. En la sociedad guatemalteca, la unión de hecho es común y la razón por la cual se da con frecuencia en nuestra sociedad, es por factores de tipo económico y cultural.

La declaración de la unión de hecho entre un hombre y una mujer podrá ser declarada por ellos mismos al comparecer ante el alcalde municipal, o ya sea mediante escritura pública o acta notarial, requiriendo únicamente que los mismos hayan convivido por lo menos tres años en forma constante, pública en sus relaciones familiares y sociales asimismo, que en este tiempo se hayan auxiliado recíprocamente.

Para efectos del derecho de familia, es importante el matrimonio ya sea la unión de hecho, sea esta declarada o no declarada, toda vez que se debe velar en cualquiera de los dos casos anteriores por los derechos y deberes que se relacionan con los hijos.

Para que se dé la unión de hecho, es necesario que se legalice dicha unión, entre el hombre y mujer, que hayan convivido por más de tres años y ésta tiene los mismos efectos jurídico-sociales que el matrimonio. La diferencia que existe entre la unión de hecho y el matrimonio es que ésta es de carácter declarativo, sus efectos surgen al presumirse su inicio mientras que el matrimonio es de carácter constitutivo y sus efectos se producen después de su celebración.

Para que la unión de hecho produzca efectos jurídicos debe ser inscrita en el registro civil, los efectos que produce dicha inscripción los encontramos establecidas en el Artículos 182 del Código Civil y son las siguientes:

1º." en cuanto a los hijos nacidos dentro del término y máximo, que la ley presume ser los de la gestación, tomando como base, el inicio o cese de la unión de hecho, se presumen hijos del varón con quien la madre tuvo relación maridable;

2º. en cuanto al patrimonio, si no existe escritura de separación de bienes, los bienes muebles e inmuebles que se adquieran durante la unión, se presumen ser de ambos, salvo que se demuestre que dichos bienes pertenecen a uno sólo, por haberlos adquirido a título gratuito".

Así como se disuelve el matrimonio, se puede disolver o cesar la unión de hecho, que podrá ser por mutuo acuerdo, o por causal determinada, no obstante las razones o causales para cesar la unión de hecho, una vez declarada e inscrita en el registro civil, la cesación deberá ser declarada judicialmente. Si lo que se pretende es la cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo, deberá plantearse el mismo, ante juez de primera Instancia del domicilio en donde residen los convivientes, o ya sea que podrá ser planteado el cese de la unión de hecho, por mutuo acuerdo ante un notario. De ser así para que cese la unión de hecho, se deben de cumplir con los mismos requisitos requeridos para disolver un matrimonio, estos requisitos los encontramos planteados en el Artículo 163 del Código Civil cuando se agotan estas diligencias para que la unión de hecho cese el juez o el notario que conoció del caso, deberá dar aviso al registro civil y al registro general de la propiedad (si fuere el caso), para que se hagan las anotaciones que correspondan.

### **c) El parentesco**

Para hablar del parentesco necesario resulta partir de un ascendiente sea este inmediato o lejano, el tronco común, del cual se proviene por la fusión de la sangre. El parentesco es: el lazo que existe entre un grupo de personas por descender unas de otras.

Clases de parentesco:

1º. parentesco por consanguinidad o natural: está contemplado en el Artículo 192 del Código Civil es el que se establece entre personas que descienden de un mismo tronco común;

2º. parentesco por afinidad o legal: está contemplado en el Artículo 192 del Código Civil y es el que establece que existe entre los cónyuges y sus parientes consanguíneos; y

3º. parentesco civil (adopción): está contemplado en el Artículo 229 del Código Civil y es el que surge entre el adoptante y el adoptado, sin extenderse este tipo de parentesco a los parientes de uno y del otro.



#### **d) Paternidad, filiación matrimonial y extramatrimonial:**

- **la paternidad:**

La paternidad consiste en el vínculo jurídico entre padres e hijos, es el nexo jurídico que se da entre las personas que descienden unas de otras.

Encontramos una definición acertada de lo que es la paternidad en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales dice: “paternidad, indica calidad del padre, procreación por varón, relación parental que une al padre con el hijo y que puede ser legítima cuando está concebido en el matrimonio o ilegítima cuando es concebido extramatrimonialmente”.<sup>5</sup>

- **Filiación**

Puig Peña, Federico, establece que la filiación: “es el nombre jurídico que recibe la relación o sociedad natural constituida por el hecho de ser una persona procreada por otra”.<sup>6</sup>

Clases de filiación.

a) filiación legítima:

ésta clase de filiación es, la que se crea entre el hijo concebido dentro del matrimonio y sus padres. El ilustre civilista Federico Puig Peña, hace una clasificación doctrinariamente de lo que es la filiación siendo la siguiente:

filiación legítima propia “es el constante matrimonio, legalmente celebrado, los hijos legítimos con legitimidad propia, son concebidos y nacidos dentro de la vida del matrimonio, sin que haya cuestión de ninguna especie respecto a los límites cortos o máximos del embarazo. Esta legitimidad propia es la que produce todas consecuencias

---

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel, *Ob.Cit* ;. pág. 345

<sup>6</sup> Puig Peña, Federico, *Ob. Cit*; pág. 378



exactas de la legitimidad. Filiación legítima impropia: (presunción legal de paternidad) sabemos cómo la legitimidad propiamente tal se caracteriza por la concepción y el nacimiento del hijo dentro del matrimonio y, por ende, los concebidos o nacidos fuera de él no pueden, en buena teoría merecer la consideración de legítimos. Sin embargo, el derecho, por un proceso de política civil, concede la condición de legítimos a algunos hijos cuyo nacimiento o concepción solamente tuvo lugar en el matrimonio, en base a la que hemos llamado legitimidad impropia, que a efecto puede referirse a la fase inicial o a la final del matrimonio.”<sup>7</sup>

La legitimidad impropia surge en el supuesto de que un hijo concebido antes del matrimonio, pero nace dentro del mismo, este hijo tiene la calidad de hijo natural, si los padres podían contraer nupcias al tiempo de la concepción de ese hijo, pero existen algunas legislaciones que consideran a los hijos nacidos en estas condiciones de hijo legítimo, siempre y cuando concurren determinadas circunstancias que cada ley establece y requiera;

Legitimidad impropia: se da ésta clase de legitimidad cuando un hijo es concebido dentro del matrimonio, sin embargo nace cuando el matrimonio se disuelve. Federico Puig Peña establece que en estos casos, hay que distinguir que el nacimiento hubiere tenido lugar dentro o fuera del término de los trescientos (300) días que la ley fija, como límite máximo del embarazo. En el primer caso, el hijo se encuentra en la misma situación que el hijo procreado y nacido dentro del matrimonio. Pero tratándose del segundo supuesto, los hijos deben declararse ilegítimos de pleno derecho.

Legitimidad imprecisa: “esta clase de legitimidad se da cuando una mujer hace caso omiso del plazo prohibitivo, y esta vuelve a casarse inmediatamente después de quedar disuelto su anterior matrimonio, sin esperar que transcurra el referido plazo, y da a luz un hijo antes de los trescientos días siguientes a la extinción del primer vínculo, aunque posterior a los ciento ochenta días de celebrado el segundo, en este momento

---

<sup>7</sup> Ibid, pág. 381 y 383

es cuando surge el problema consistente en querer determinar qué condición tendrá ese hijo. Por un lado, es hijo legítimo del primer matrimonio, pero por otro también puede ostentar la calidad de legítimo respecto al segundo matrimonio”.<sup>8</sup>

b) filiación ilegítima:

La relación paterno filial ilegítima, se da cuando uno de los conyugues procrea un hijo con otra persona que no sea su conyugue. Federico Puig Peña establece que “es la que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las nupcias”.<sup>9</sup> La filiación ilegítima podrá darse entre personas que no estén unidas en matrimonio pero que podrían casarse o entre dos personas que no están casadas y que por algún impedimento no podrían casarse. Surgiendo por lo tanto dos conceptos:

a) La filiación ilegítima natural: se da cuando un hijo es procreado fuera del matrimonio (elemento negativo) y que los padres tienen la posibilidad de estar casados (elemento positivo) y;

b) filiación ilegítima no natural: se da esta clase de filiación en el caso de un hijo, cuando es engendrado por padres que no están casados y no pueden ser casados.

El Artículo 199 del Código Civil que establece;

1º. el hijo nacido después de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o de la unión del cónyuge legalmente separado;

2º. el hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. En ambos casos se admite como única prueba en contrario, el haber sido imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, o sea por ausencia, enfermedad, impotencia o cualquier otra circunstancia, como lo establece el Artículo 200 del Código Civil el marido tiene derecho de impugnar la paternidad del hijo que nazca dentro de los ciento ochenta días, a la celebración del matrimonio, siempre y cuando no concurren estas circunstancias:

---

<sup>8</sup> Ibid, pag. 378

<sup>9</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit;** pág. 344



1. si antes de la celebración del matrimonio tuvo conocimiento de la preñez;
2. si estando presente en el acto de la inscripción del nacimiento en el registro civil, firmo o consintió que se firmara a su nombre en la partida de nacimiento; y
3. si por documento público o Privado, el hijo hubiere sido reconocido, tal como lo establece el Artículo 201 del Código Civil.

Gracias al desarrollo y avances técnicos, médicos y científicos la filiación se puede determinar a través de exámenes de sangre y de ADN cual es la procedencia filial de una persona.

Al utilizar estos avances técnicos médicos y científicos el juez podrá con mayor facilidad y certeza, resolver controversias que surjan entre relaciones familiares, si se da el caso que el marido impugne la paternidad del hijo nacido en el tiempo en que él considera que no tuvo acceso carnal con su cónyuge y que por lo tanto no es hijo suyo por cuestiones naturales: por otra parte el marido podrá si se da el caso impugnar la paternidad del hijo nacido después de los trescientos días de la disolución del matrimonio o la unión de hecho.

Cuando se trata de varón menor de edad, éste no podrá reconocer a su hijo sin el consentimiento de los que ejercen la patria potestad sobre de él o la tutela en su caso. No obstante lo anterior una mujer mayor de catorce años de edad que ha procreado a un hijo si tiene la capacidad de reconocer a su hijo y no está obligada a obtener el consentimiento a sus progenitores ni de ninguna otra persona.

#### **e) adopción**

es la institución que protege a los infantes huérfanos y desamparados. Es el acto jurídico de asistencia social por la que el adoptante toma como suyo a un menor que es hijo de otra persona. Tiene por objeto proveer progenitores a un menor de edad que carece de ellos, o que teniendo progenitores, no le prestan la atención que necesita. Anteriormente la adopción se llevaba a cabo con el fin de prolongar el

nombre o la fortuna familiar, no obstante en la actualidad, la adopción se lleva a cabo por razones de humanidad, el de proveer padres al niño desamparado, huérfano desprovisto de los mismos o teniéndolos estos sean irresponsables o un peligro para el menor. Por medio de la adopción se crea un parentesco que guarda similitud con el parentesco de consanguinidad.

El Código de Trabajo Decreto número 1441 en el Artículo 152 literal f) establece que: la trabajadora que adopte a un menor de edad, tendrá derecho a la licencia post-parto para que ambos gocen de un período de adaptación. En tal caso, la licencia se iniciará a partir del día inmediato siguiente a aquel en que se le haga entrega del o la menor. Para gozar de este derecho la trabajadora deberá presentar, los documentos correspondientes en que se haga constar el trámite de la adopción.

El Código Civil en el Artículo 228 regula lo relativo a qué es la adopción indicando que es un acto jurídico de asistencia social por la que el adoptante toma como hijo propio a un menor de edad que es hijo de otra persona.

Clases de adopción:

La adopción simple: en esta clase de adopción se crea un vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, pero no crea vínculo familiar con los parientes del adoptante, ni derechos sucesorios por representación;

La adopción plena, se da cuando existen personas menores de edad que se encuentran abandonados, sin padres o menores cuyos padres han perdido la patria potestad, en esta clase de adopción el adoptado deja de pertenecer a su familia biológica, se extingue el parentesco que una vez lo ligaba a ellos, asimismo se extinguen los efectos jurídicos, lo que no se extingue son los impedimentos matrimoniales.

La adopción se establece a través de escritura pública previa aprobación de juez competente, este último velará por que las personas interesadas en adoptar llenen



todos los requisitos establecidos en ley, asimismo que se trate de personas honorables y con solvencia moral y económica. Los efectos de la adopción son las siguientes: el adoptado tiene en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos biológicos, el adoptado y los hijos biológicos serán presentados como hermanos y tratados iguales, el adoptado utilizara los apellidos del adoptante, el adoptado puede heredar al adoptante pero no viceversa, entre otros.

La persona que desea adoptar a otra, deberá tomar en cuenta que este último se encuentre desamparado por su familia biológica, ser huérfanos de padre y madre, no tener filiación acreditada, cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres los hubiesen desatendido durante un año, cuando los padres son privados de la patria potestad, cuando los padres manifiesten judicialmente su expresa voluntad de dar al menor en adopción.

El Artículo 24 del Código Civil establece, en qué casos puede cesar la adopción: cuando es por mutuo acuerdo entre adoptante y adoptado, cuando la persona adoptada cumpla la mayoría de edad (puede cesar la adopción pero no significa que necesariamente deba cesar), el Artículo 247 del Código Civil establece cuando la adopción puede ser revocada:

- 1º. "por atentar el adoptante contra la vida, el honor o la dignidad del adoptado, su cónyuge, ascendientes y descendientes;
- 2º. por causar el adoptante un pérdida estimables en sus bienes;
- 3º. por acusar o denunciar al adoptante, imputándole algún delito, excepto si se trata de causa propia o de sus descendientes, ascendientes o cónyuge;
- 4º. por abandonar al adoptante que se halle físicamente o mentalmente enfermo o bien necesitado de asistencia. Para declarar la cesación de la adopción necesario resulta llevar a cabo los trámites respectivos ante juez competente, quien tomará medidas urgentes para proteger al menor".

Ejercicio de la patria potestad:

"conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para

qué cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o emancipación, así como paraqué administren sus bienes en igual período”.<sup>10</sup>

Todo lo referente a esta institución se encuentra regulado en los Artículos 252 al 277 del Código Civil. la patria potestad, es el conjunto de poderes y derechos que la ley concede a los padres de familia sobre las personas y bienes de sus hijos menores de edad o hijos mayores de edad interdictos, para poder cumplir con sus derechos y obligaciones paternos. Es el conjunto de facultades y derechos de quienes la ejercen con el objeto de salvaguardar a la persona y bienes de los menores hijos.

Entre las obligaciones que tienen los padres para con sus hijos menores de edad y/o hijos mayores de edad interdictos están: cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos usando medios prudentes de disciplina, representarlos legalmente en todos los actos de la vida civil, administrar sus bienes, aprovechar sus servicios, transmitir bases y principios morales.

La patria potestad podrá ser suspendida, ya sea por la ausencia de quien la ejerza, por interdicción declarada, por ebriedad consuetudinaria por tener el hábito de juego o por el uso indebido y constante de drogas o estupefacientes. En estos casos la patria potestad se suspende con el fin de proteger al los hijos menores de edad. Sin embargo cuando cese la causa que motivó la suspensión de la patria potestad, se puede recobrar la misma.

La patria potestad: “es el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden, gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes en igual periodo”.<sup>11</sup>

#### Clases de patria potestad

- 1) la patria potestad: de origen natural por el nacimiento de un hijo dentro de legítimo matrimonio,

---

<sup>10</sup>Ossorio Manuel, **Ob. Cit;** pág. 554.

<sup>11</sup> Ossorio, Manuel, **Ob. Cit;** pág. 354

2) por legitimación: “mediante nupcias de los padres, al reconocerse la filiación natural, por obra exclusiva de la ley y por la posesión del Estado”.<sup>12</sup>

El ilustre tratadista; Federico Puig Peña, en cuanto a la patria potestad expone lo siguiente: “en todo grupo humano más o menos articulado, en toda relación jurídica en la que se asocien varias personas, para cumplir un cometido que se sale de las más puras situaciones del derecho privado, siempre tiene que haber un poder de dirección que de armonía y unidad a la variedad que el supone. En el grupo matrimonial, la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la convivencia en el hogar”.<sup>13</sup>

Etimológicamente la palabra patria potestad, viene del latín patrias, que significa; “a lo relativo al padre y potestad, dominio, autoridad”.<sup>14</sup>

Planiol, nos da una definición de lo que es la patria potestad y siendo la siguiente: “Conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”.<sup>15</sup>

La patria potestad para Federico Puig Peña, tiene estas características:

- a) la patria potestad: es un deber o una obligación que ha sido otorgada a los padres por parte del Estado;
- b) la patria potestad: es de carácter personal, la cual podrá ser ejercida única y exclusivamente por los padres del menor de edad o mayor de edad interdicto, y jamás podrá ser ejercida por una tercera persona;
- c) la patria potestad: es intransferible, no puede ser transmitida a una tercera persona.
- d) “la patria potestad: es una obligación positiva de trato continuado, que exige y requiere el despliegue eficaz y constante de una conducta de cumplimiento

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 494

<sup>13</sup> Puig Peña, Federico, **Ob. Cit**; pág. 244

<sup>14</sup> **Ibid**, pag. 344

<sup>15</sup> Soto Álvarez, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil** Pág.34

suficiente para llenar el cometido propio de la patria potestad. El Estado exige una actividad reiterada de beneficio y sanción, en los términos que exigen el cumplimiento por acción y también por omisión”.<sup>16</sup>

**f) Los alimentos:**

alimentos abarca todo lo que es indispensable para el sustento de la persona por lo tanto incluye casa, vestuario, medicina, educación, alimentación los cuales deberán ser proporcionados a los hijos menores de edad e hijos mayores de edad interdictos. El Código Civil en el Artículo 278 del establece que “la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción de alimentista cuando es menor de edad”.

La obligación de prestar alimentos surge como uno de los efectos del matrimonio. La institución de los alimentos fue regulado desde la época antigua como en Grecia y Roma, obedeciendo al principio de que toda persona tiene derecho a tener lo indispensable para poder vivir mientras dure la minoría de edad o la persona se encuentre en estado de interdicción. Dar alimentos ya no es solo un deber moral sino que también es un deber legal entre cónyuges, de padres a hijos, ascendientes y descendientes dentro de los grados de ley y entre hermanos. El Estado castiga a aquella persona que se encuentra obligada a prestar alimentos cuando este no los presta, al adecuar esta actitud de la persona obligada a prestar alimentos en lo establecido en el Artículo 242 del Código Penal Decreto numero 17-73 “negación de asistencia económica, el cual establece que: quien estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, (se refiere al momento en que el ministro ejecutor se constituye y le requiere al ejecutado la suma total de las pensiones alimenticias atrasadas y este no cumple con pagarlo, el ministro ejecutor hace constar tal extremo en acta de requerimiento de pago, posteriormente el juez de primera instancia de familia competente certifica lo conducente al Ministerio Público) será

---

<sup>16</sup> Puig Peña, Federico, *Ob. Cit*; Tomo V. Pág. 244



sancionado con prisión de seis meses a dos años; salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El Autor no será eximido de su responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado”.

Los alimentos deberán prestarse de conformidad con las posibilidades pecuniarias del obligado.

La obligación de prestar alimentos puede cesar por las siguientes causas:

- a) por suspensión: se da cuando se dispensa a la persona obligada a prestar alimentos por circunstancia que así lo ameriten y que al cesar estas circunstancias al alimentista le asiste el derecho de reclamar que la prestación de alimentos continúe, ejemplo cuando la persona obligada a prestar alimentos económicamente no puede cumplir por encontrarse imposibilitado de alguna manera y por ende no puede trabajar;
- b) cuando se extingue la obligación de prestar alimentos: cuando fallece el alimentista, si el hijo menor contrae nupcias sin el consentimiento de sus padres, los hijos que llegan a cumplir la mayoría de edad salvo los interdictos.

#### **g) La tutela**

El vocablo tutela proviene del latín tueor que significa defender, cuidar, proteger. En la época primitiva, durante la época del patriarcado existía la tutela de los huérfanos, los hijos eran considerados como objetos que se encuentran bajo el poder del padre o grupo familiar. Si un padre fallecía el huérfano pasaba a poder de los parientes. Hoy en día la tutela es una institución creada para proteger a los menores de edad, no sometidos a la patria potestad y de las personas incapacitadas para gobernarse por sí mismas. El Código Civil regula lo referente a la tutela desde el Artículo 293 al 351. El objeto primordial de esta institución es la guarda de la persona y los bienes de la persona menor de edad, mismos que no están, acogidos a la patria potestad y necesitan de otra persona para que vele por sus intereses.



Existen diferentes clases de tutela:

La tutela testamentaria es la que se instituye por testamento;

tutela legítima es la que corresponde por razón de grado de consanguinidad; tutela judicial es el que realiza juez competente en caso de no existir tutor testamentario ni legítimo.

El protutor es el que vigila el perfecto ejercicio de la tutela, entre sus obligaciones están: practicar inventario de los bienes del menor, defender al menor en juicio, no permitir que el tutor se beneficie del pupilo, velar por el bienestar general del pupilo (estudiar una carrera, profesión).

Patrimonio familiar:

Es la institución jurídica social por la cual se destinan bienes a protección del hogar y sostenimiento de la familia. El trámite se llevará a cabo ante los oficios de juez de primera instancia de familia o ante los oficios de un notario. El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia”. De este artículo se infiere que es el Estado quien tiene el deber de proteger a la familia, toda vez que siendo la familia base de la sociedad, es indispensable que las necesidades de sus integrantes estén cubiertas, por lo tanto el patrimonio familiar cuenta con una regulación especial en el Código Civil, Artículo 352.

El trámite para la creación y constitución del patrimonio familiar es ante juez de primera instancia, competente del domicilio de los solicitantes o ante los oficios de un notario (ley Reguladora de la Tramitación Notarial de los Asuntos de Jurisdicción Voluntaria Artículos 22 y 24), una vez constituida deberá ser inscrita en el registro de la propiedad. Esta institución se encuentra regulada en el Artículo 352 del Código Civil, el cual establece que “el patrimonio familiar es la institución jurídica social, por la cual se destinan uno o más bienes a la protección del hogar y al sostenimiento de la familia. Esta protección se extiende a las casas de habitación, los predios o parcelas cultivables, los establecimientos comerciales, industriales que sean objeto de explotación familiar. Al momento en que se determine un bien como patrimonio familiar



pasa a ser un bien de carácter indivisible, inembargable, no pueden ser gravados (excepto la servidumbre)".





## CAPÍTULO II

### 2. El proceso de familia

El proceso de familia es el conjunto de instituciones, doctrinas, principios y normas jurídicas adjetivas que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces, la actuación de cada una de las partes en las diferentes etapas del proceso, con el fin de establecer la verdad histórica del hecho y la participación de cada una de las partes, con el fin de dictar una sentencia o una resolución justa.

#### 2.1 Concepto de proceso de familia

“el proceso de familia es una sucesión de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante la intervención de un órgano jurisdiccional un conflicto o situación sometida a su conocimiento”<sup>17</sup>

Para Manuel Morón Palomino el proceso es “un conjunto de normas que regulan la resolución jurisdiccional de las controversias jurídicas”.<sup>18</sup>

Hugo Alsina establece que el proceso es el “conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso”.<sup>19</sup>

“Acción de ir hacia adelante, transcurso del tiempo, conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno”.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup>Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Derecho procesal civil guatemalteco. Pág. 3.

<sup>18</sup> Morón Palomino, Manuel. Sobre el concepto de derecho procesal. revista iberoamericana de derecho procesal 1962. Pág. 124.

<sup>19</sup> Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial, Pág. 19

<sup>20</sup> Diccionario de la real academia española de la lengua. Pág. 1671

El Proceso en cuanto al derecho de familia es una rama del derecho que conoce asuntos relativos a relaciones jurídicas familiares, las que surgen entre cónyuges, paterno-filiales, la tutela y las demás instituciones de protección de menores e incapacitados.

## **2.2 Clasificación de proceso en la doctrina**

Clasificación en la doctrina:

a) Por su estructura (arquitectura) puede ser: proceso contradictorio, proceso sin contradictorio, procesos respecto aspectos subjetivos:

1) públicos: juez;

2) privados: árbitros; laboral: individuales y colectivos y penal: inquisitivo, acusatorio y mixto,

b) por su contenido:

1) por razón de la materia puede ser: civil, penal, laboral, canónico, administrativo e internacional;

2) económicos y

c) universales y singulares (sucesiones, quiebras),

c) por su función:

1) conocimiento o cognición, declaración o jurisdiccional;

2) ejecución;

3) cautelar, precautorio o asegurativo,

d) Por su subordinación: principales o de fondo e incidentales (paralelos, obstáculo).

### **2.2.1 Clasificación finalista del proceso**

a) de cognición o de conocimiento: entre estas están:

- juicio ordinario;

- juicio oral: juicio de ínfima cuantía, juicio de alimentos, juicio de rendición de cuentas, juicio de división de la cosa común y juicio de declaratoria de jactancia;
- juicio sumario: juicio sobre arrendamientos y desahucios, entrega de cosas y rescisión de contratos, responsabilidad civil de funcionario y empleados públicos, interdictos (amparo en la posesión o de tenencia, despojo, apeo o deslinde, obra nueva y obra peligrosa).
- juicio arbitral;
- procesos especiales: asuntos relativos a la persona y a la familia (declaratoria de incapacidad, ausencia y muerte presunta, disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, disposiciones relativas al matrimonio, disposiciones relativas a los actos del estado civil como el reconocimiento de preñez o parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento de cedula y rectificación de partidas), subastas voluntarias, proceso sucesorio: testamentario, sucesión intestada, sucesión vacante y proceso sucesorio extrajudicial.

### **2.2.2 Proceso cautelar**

Es el que tiene por objeto obtener una medida preventiva o cautelar para asegurar, en lo futuro, el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Los institutos cautelares en nuestra legislación guatemalteca son: proceso cautelar, de conservación: interdictos de obra nueva y obra peligrosa, el secuestro; el proceso cautelar innovatio, depósito de personas, alimentos provisionales, medidas cautelares en caso de ausencia, embargo preventivo. el proceso cautelar o conservatio, es el que mantiene las cosas en el estado en que se encuentran. el depósito de personas, se lleva a cabo mediante una diligencia judicial, que tiene por objeto poner a una persona bajo la guarda y custodia de otra, el cual tiene lugar en los casos de divorcio, cuando existen hijos menores de edad. en cuanto al depósito de la mujer casada y los hijos; el Decreto ley número 107 Código Procesal Civil y Mercantil, en el libro cuarto (procesos especiales) título I (jurisdicción voluntaria), capítulo II (asuntos relativos a la persona y a la familia), sección cuarta (disposiciones relativas al matrimonio), párrafo segundo

(divorcio y separación) contempla como medida cautelar lo establecido en el artículo 427 del mencionado cuerpo legal..

### 2.2.3 De la acción y la pretensión

**Acción:** es el poder jurídico que tiene toda persona de acudir ante un órgano jurisdiccional a pedir o reclamar algún derecho que le asiste satisfaciendo así una pretensión al obtener un pronunciamiento justo de ese órgano jurisdiccional. Esta figura jurídica la encontramos plasmada en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para poder accionar necesariamente debe existir un derecho que la tutele:

- teorías que explican la naturaleza jurídica de la acción;
- ninguna persona puede accionar si no le asiste un derecho para hacerlo;
- a falta de un derecho o si el mismo prescribe no se puede ejercitar la acción;
- solamente puede acudir ante el órgano jurisdiccional aquella persona que es titular de un derecho que necesita reclamar; y
- la persona que ejerce la acción debe ser mayor de edad.

Ilustres juristas han definido que es la acción, como: Giuseppe Chiovenda, para quien la acción “es un derecho potestativo representada por la facultad amparada por la ley, mediante el cual se producen efectos jurídicos con respecto a otras personas que tienen que soportarlo”.<sup>21</sup>

**Pretensión:** “lo que nace de la violación de un derecho del actor no es el derecho de acción, sino a pretensión, del actor contra del autor de la violación de la forma jurídica la que se convierte en acción cuando se hace valer ante el juez en el proceso”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Aguirre Godoy, Mario. Derecho procesal civil de Guatemala: Pág. 246

<sup>22</sup> Crista Ruiz Castillo de Juárez. Teoría general del proceso. Pág. 89





La pretensión procesal: se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 51 el cual establece que la persona que pretenda hacer efectivo un derecho o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este código. Para interponer una demanda o contra demanda, es necesario tener interés en la misma.

En cuanto a quienes son los sujetos de la pretensión se establece que es la persona a quien le asiste un derecho el cual ha sido quebrantado, la persona contra quien se pide hacer o no hacer algo y el órgano jurisdiccional ante quien se inicia la acción.

### **2.3 Principios que informan al proceso de familia**

Los principios fundamentales que informan al proceso de familia son los siguientes:

1) principio dispositivo: este principio se refiere a que las partes son las que impulsan el proceso, poniendo así en marcha la administración de justicia. Se realiza este principio, en el momento en que una persona presenta su pretensión ante el órgano jurídico competente o al ofrecer medios de prueba, siendo estos actos tan importantes que los jueces deben dictar su fallo, en forma que guarde congruencia en todo momento con la demanda, se prohíbe que el juez resuelva de oficio cuando por ejemplo; se trate de excepciones que únicamente pueden ser interpuestas, por las partes, esto se encuentra regulado en el Artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil.

2) concentración: este principio tiene como fin que un juicio se desenvuelva en una forma económica tanto para el Estado como para las partes y que no sea tardado sino que se lleve a cabo, cada etapa del juicio con celeridad. Debiendo realizar las diligencias en menor número de audiencias posible logrando así reducir el número de etapas procesales que deben llevarse durante el desarrollo de un juicio logrando así una justicia pronta y cumplida.



- 3) celeridad: se refiere al tiempo que se lleva para celebrar cada etapa procesal, que conforma un juicio hasta que se dicte una resolución final y debe ser breve. Para lograrlo se necesita que las normas procesales sean sencillas, con menos formalismos, nuestro Código Procesal Civil y Mercantil en su Artículo 64 establece los plazos en que el Juez debe resolver, los cuales tienen carácter perentorio.
- 4) inmediación: en cuanto a este principio el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil es claro al establecer que es el juez el que presidirá todas las diligencias de prueba, este principio indica que el juez debe tener una relación directa con el proceso y por ende con las partes, en especial, lo relativo a las pruebas. La inmediación tiene por objeto que la resolución final que se dicte dentro de un juicio, sea objetiva y apegada a derecho.
- 5) preclusión: este principio se refiere a que una vez pasada una etapa procesal no puede retrocederse a la misma, toda vez que la misma queda firme, este principio lo vemos plasmado en el Artículo 108 del Código Procesal Civil y Mercantil toda vez que establece la imposibilidad de admitir, con posterioridad, documentos que no se acompañen con la demanda, salvo impedimento justificado.
- 6) eventualidad: este principio se refiere a que se debe aportar de una sola vez todos los medios de ataque y defensa.
- 7) adquisición procesal: este principio es muy importante toda vez que establece que la parte dentro de un juicio que llegue a ofrecer un medio de prueba podría servirle a la otra parte, el juez no toma en cuenta quién lo aportó. Este principio lo encontramos regulado en el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- 8) igualdad: el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Es uno de los derechos individuales inherentes a los seres humanos. Como un ejemplo práctico de este principio de igualdad es que las partes del juicio deben participar en todas las diligencias que se llevan a cabo dentro del desarrollo de cada etapa del juicio.
- 9) economía procesal: si analizamos lo que representa económicamente para el Estado y las personas en particular participar en el desarrollo de un juicio, se puede concluir que un juicio largo y saturado de formalismos representa un gasto fuerte no

solo para el Estado sino que también para la persona en particular. Tomando en cuenta la situación económica real que atraviesa nuestro país, se logra concluir que sería económicamente imposible que la mayoría de las personas costearan un juicio prolongado, por lo que resulta ser más beneficioso y menos oneroso un proceso cuyas etapas sean concentradas y desprovistas de formalidades, para lograr así concluir con prontitud el juicio, logrando así colocar la justicia al alcance de la gran mayoría y no la minoría que gozan de una posición económica menos cómoda.

10) publicidad: este principio lo encontramos plasmado en el Artículo 14 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda vez, que establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

11) probidad o de la lealtad: este principio se refiere a que todo proceso sea de materia civil, penal, laboral, administrativo, mercantil, etc. debe desarrollarse ante un juez conocedor de la ley, sabio, recto, honrado, honorable para que al resolver el mismo lo haga apegado a derecho.

12) escritura: aunque en materia procesal penal se ha visto que las audiencias y la solicitud de las mismas se llevan a cabo de manera oral, no obstante se aspira a que en las demás materias se aplique más el principio de oralidad, en la práctica se ve que la escritura no se ha podido erradicar dentro del proceso de familia en un cien por ciento, aunque las audiencias se llevan a cabo de manera oral, siempre se redacta un acta por escrito para dejar constancia de la audiencia.

13) oralidad: cuando las etapas de un juicio se llevan a cabo de manera oral, este se lleva a cabo en una forma más acelerada obteniéndose así justicia pronta y cumplida.

## **2.4 Procesos de familia**

En el Código Procesal Civil y Mercantil encontramos regulados distintos procesos y es

por medio de los mismos que la ley adjetiva contenida en el Código Civil se vuelve práctica y aplicable en el caso concreto. Los juicios de conocimiento, regulados en el cuerpo legal antes referido, y que son aquellos dentro de los cuales no se sabe quién es la persona a que realmente le asiste el derecho, no se sabe en un principio si el derecho le asiste al actor o a la persona demandada, razón por la cual debe llevarse a cabo todo un proceso el cual está conformado por varias etapas para que sea el juez, quien decida si es el actor o el demandado al que le asiste el derecho. Los juicios de conocimiento son las siguientes:

### **2.4.1 Juicio ordinario**

Es aquel que nos sirve como guía, es el ejemplo para el desarrollo de cada etapa de los demás juicios civiles. una acción civil se inicia cuando el actor presenta una demanda (llenando los requisitos establecidos en los Artículos 61, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil). De toda demanda se desprenden consecuencias jurídicas. Toda demanda presentada en esta vía deberá ser faccionada en sentido lógico con el encabezado; relación de los hechos, fundamento de derecho que respalden los hechos, pruebas ofrecidas, petición. Dentro de la relación de los hechos, debe narrarse con claridad la razón por la cual se dirige el actor hacia el tribunal y dar a conocer el problema, para que así se entere de que existe controversia entre el actor y la persona demandada. Una vez presentada la demanda el juez dicta una resolución de trámite ó puede establecer que previo a resolver se subsane algo y lo notifica a la parte demandada, una vez que la otra parte o el demandado esté legalmente notificado, de que se ha iniciado una demanda en su contra, el juez establece el emplazamiento por un plazo de nueve días esto lo encontramos contemplado en el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil. Los primeros seis días serán utilizados para que la parte demandada pueda interponer cualquiera excepción previa. Los últimos tres días del emplazamiento, son utilizados para que la parte demandada conteste la demanda, asimismo puede interponer cualquier excepción perentoria; que el abogado crea conveniente o encuentre dentro de la demanda, toda vez que sabemos que las excepciones perentorias no las encontramos escritas dentro de



ningún artículo del Código Procesal Civil y Mercantil, tienen que ser descubiertas o creadas por el abogado basándose en los hechos reales de la demanda o documentos acompañados.

La jurisdicción ordinaria, es la que regula los casos en general que no tengan señalado un procedimiento especial, como por ejemplo, el divorcio o la separación, la nulidad del matrimonio, la acción judicial de paternidad y filiación, etc. El juicio ordinario, es un proceso cognoscitivo, de procedimiento largo, es singular por que las acciones recaen sobre una cosa determinada del demandado, es general por que se aplica a asuntos que no tienen trámite especial; Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, es subsidiario por que llena los vacíos cuando otros juicios lo necesitan, sirve para suplir otros juicios civiles; el Artículo 200 del mismo cuerpo legal establece que: el juicio oral necesita del juicio ordinario, asimismo el Artículo 320 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que al juicio sumario se le puede aplicar artículos del juicio ordinario; es de mayor cuantía por lo que necesario resulta, conocer la cuantía para saber cuál va a ser el juez competente.

El juicio ordinario, está conformado por varias etapas entre ellas la presentación de la demanda, la resolución del juez, la notificación de la misma, el emplazamiento por nueve días (en los primeros seis días es el período para interponer excepciones previas y los tres días restantes para contestar la demanda en sentido negativo y/o interponer excepciones perentorias las cuales serán resueltas hasta dictarse sentencia), posteriormente el juez resuelve y empieza el período de prueba por treinta días, el cual si resulta necesario se puede ampliar por diez días más, habrá un segundo período de prueba extraordinario, quince días para la vista (la cual es señalado por el juez para que las partes aleguen todas las pruebas aportadas tal y como lo establece el Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil, en esta etapa se alega todo desde los testimonios de los testigos por ejemplo; si tienen alguna tacha, o si existe confusión o contradicción entre algunas declaraciones, o cuando no sean claros en cuanto a la información dada, ni precisos en cuando a la hora, lugar etc.), quince días para dictar sentencia, la cual será notificada a las partes y si a alguna de las partes le afecta dicha sentencia podrá hacer uso de los recursos establecidas en la ley.



Al referirnos a la prueba dentro del juicio ordinario necesario resulta recordar las fases de la prueba:

a) el ofrecimiento de la prueba: la que se lleva a cabo tanto por el actor al interponer su demanda, como el demandado al contestar la demanda en sentido negativo. Al presentar cada una de las partes el memorial, en ese momento ofrece al juez los medios de prueba con que cuentan, Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, necesario resulta mencionar cada medio de prueba toda vez que no podrán ser propuestos durante la etapa de apertura a prueba, si no fueron ofrecidos en su momento procesal oportuno. Como ejemplos de ofrecimiento de prueba sería: que se reciba la declaración testimonial de determinada persona en su oportunidad, que se realice reconocimiento judicial;

b) proposición de la prueba: las propuestas de prueba las hace el actor o el demandado dentro de los primeros días de los treinta días de la etapa de prueba, propondrán las pruebas que hayan ofrecido dentro de la demanda o contestación de la demanda, dentro del rubro de las pruebas, si alguna prueba no fue ofrecida no podrá ser propuesta tanto por el actor o el demandado. lo que deberán hacer las partes en este momento es faccionar otro memorial, mediante el cual propone los medios de prueba ya ofrecidos, solicitando al juez, día y hora para que se diligencien, al momento en que el juez recibe este memorial, fija día y hora determinada para recibir las pruebas propuestas. Cada prueba propuesta debe individualizarse según lo establece el Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil y sin éste requisito no se tomará en consideración, con citación de la parte contraria, significa que se le haga saber al demandado, que se diligenciarán las pruebas propuestas. El juez deberá utilizar los treinta días de prueba para fijar las fechas en que deberá recibirlas, luego el secretario del juzgado realiza un recuento o resumen de las pruebas aportadas;

c) diligenciamiento de las pruebas: el juez dentro del período de la prueba fijará día y hora para la audiencia en la cual el juez abre la plica, califica las preguntas y se dirigen las posiciones al absolvente, o se toma la declaración testimonial, en lo que se lleva a cabo esta diligencia el oficial del juzgado deja constancia de lo sucedido dentro de la

audiencia en un acta, todo el trabajo realizado durante esta audiencia constituye la etapa de diligenciamiento de la prueba; y

d) valorización de la prueba: en esta etapa de la prueba es el juez el que ve y estudia toda la prueba diligenciada para determinar a cuál de las dos partes le asiste el derecho, esta fase se realiza en el momento en que el juez dicta sentencia, si las pruebas diligenciadas llenan todos los requisitos se les da un valor y el juez, decide si a lugar o no a la demanda y notifica la sentencia.

El reconocimiento judicial es el único medio de prueba que se puede diligenciar de oficio por el juez, quiere decir que si no fue ofrecido por el actor o por el demandado lo puede hacer el juez de oficio.

#### **2.4.2 Juicio sumario**

Es el actor quien inicia en juicio sumario, con una demanda llenando todos los requisitos establecidos en los Artículos 71, 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil, se asemeja al juicio ordinario, pero el juicio sumario es mucho más corto, se hace la notificación obedeciendo al principio de celeridad, consistiendo en que el demandado debe de enterarse de la acción iniciada en su contra para poderse pronunciar y hacer uso de todos los recursos que la ley establece. Únicamente se conceden dos días para interponer las excepciones previas en este juicio, y se interponen en las mismas excepciones previas del juicio ordinario contempladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil y se resuelven en la vía incidental cuyo trámite lo encontramos en los Artículos del 135 al 140 de la Ley del organismo judicial. Al no ser presentadas excepciones previas dentro de dos días de emplazamiento ya no pueden ser presentadas al tercer día, porque prevalece; el principio de preclusión, rechazándose el presentado en forma extemporánea.

El juicio sumario también es un proceso cognoscitivo porque al iniciarse el mismo el juez desconoce cuál de las partes tiene el derecho, el último día del emplazamiento o

sea el tercer día, el demandado puede contestar la demanda en sentido negativo interponiendo excepciones perentorias que crea convenientes.

En seguida el juez dicta la resolución, de haber recibido la contestación de la demanda en sentido negativo con las excepciones perentorias, cuando se aproxima a la etapa de apertura a prueba, se deben de proponer los medios de prueba que fueron ofrecidos dentro de la demanda o contestación de la demanda, toda vez que si transcurren los quince días para la apertura a prueba y estas no son aportadas ya sea por el actor o por el demandado, entonces ya no serán recibidas en otra fase de este juicio, toda vez que habrá recluso el derecho de proposición de los medios de prueba. Por lo que se infiere, que cada medio de prueba propuesto debe hacerse con citación de la parte contraria, con el fin de que la otra parte pueda enterarse y defenderse para que tenga verdadero valor probatorio como exige la ley. Durante la vista se establece determinada fecha y hora para realizar un análisis y para que las partes puedan discutir, alegar, defender y atacar los medios de prueba aportados por cada parte. Se acostumbra alegar, por ejemplo, que alguna de las diligencias realizadas no tienen fuerza legal o fundamento de derecho, o que algún documento presentado no tiene validez.

En cuanto al recurso de apelación lo encontramos establecido en los Artículos 602 al 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, se aplican al juicio sumario. Las etapas que conforman el juicio sumario son las siguientes: presentación de la demanda, resolución del juez, ya sea dándole trámite a la demanda, si se encuentra apegada a ley o señalando previos si faltan algunos requisitos; notificación a las partes, emplazamiento por tres días; los primeros dos días de dicho emplazamiento se utilizan para interponer excepciones previas las cuales se resuelven en la vía incidental y tercer y último día se utiliza para contestar la demanda en sentido negativo e interponer excepciones perentorias, que se resuelven al dictarse la sentencia; luego hay quince días para diligenciar la prueba; dentro de un plazo no mayor de diez días, se señala día para la vista; se dicta sentencia en primer grado dentro de un plazo de cinco días. En segunda instancia: plazo de diez días para la vista; se dicta sentencia en segundo grado y si a alguna de las partes este último le es desfavorable podrá interponer los recursos establecido en ley.



### **2.4.3 Juicio oral**

El juicio oral, inicia al igual que los juicios anteriores con la demanda presentada ante juez competente pero en este juicio se presenta en forma oral, si tomamos como ejemplo el juicio oral de ínfima cuantía ante juez de paz, al recibir ésta última denuncia en forma verbal inmediatamente después emite una resolución ya sea dándole trámite a su denuncia o señala los previos antes de resolver; posteriormente notifica a las partes su resolución; se señala fecha y hora para la audiencia (primera citación) y la parte demandada podrá, si es su deseo; contestar esa demanda en forma verbal, (en el juzgado se lleva un libro en donde se anotan las denuncias verbales realizadas en forma breve), y posteriormente se dicta sentencia y se escribe en forma breve en el libro antes mencionado. Por medio de este juicio no se grava al actor ni al denunciado con gastos, costas procesales ni honorarios, por lo que se infiere que este proceso se inspira en los principios de celeridad, economía, publicidad, oralidad, concentración e intermediación, etc. En esta vía se tramitan asuntos de menor cuantía, de ínfima cuantía, los que se refieren a la obligación de prestar alimentos, la rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone ésta la obligación legal o por medio del contrato, etc.

### **2.4.4 Juicio ejecutivo en la vía de apremio:**

El juicio ejecutivo es diferente que el proceso ordinario y el proceso sumario, por la razón de que dentro del juicio ejecutivo el juez ya sabe a quién le asiste el derecho. Las partes únicamente acuden ante los tribunales presentando una demanda para que esta sea ejecutada o cumplida por la persona obligada que aún no la ha cumplido. Dentro de un juicio ejecutivo existen dos casos o dos vías a seguir según el título en que se fundamenta el actor o ejecutante, por lo tanto existe un juicio ejecutivo común y un juicio ejecutivo en la vía de apremio.

El juicio ejecutivo en la vía de apremio está contemplado en el Artículo 294 del Código Procesal Civil y Mercantil existen dos casos en el proceso ejecutivo y estas son:

primer caso: cuando una obligación fue contraída o una sentencia dictada pero no existe un bien o algún patrimonio de la otra parte embargada o hipotecada a manera de poder respaldar o garantizar de que la otra parte va a cumplir con su la obligación.

Este primer caso lo encontramos en el Artículo 294 numerales 1, 2,6 y 7 del Código Procesal Civil y Mercantil.

La ejecución en la vía de apremio sin garantía debe de llenar los siguientes requisitos:

- a) acción ejecutiva: únicamente y no se va a otro juicio como el juicio ordinario o el juicio sumario, arbitral por poner unos ejemplos; no utiliza estas acciones únicamente la acción ejecutiva toda vez que ya se tiene conocimiento respecto a quién le asiste el derecho, lo que se busca hacer es ejecutar un derecho ya adquirido y que por cualquier motivo el demandado no la ha cumplido, a lo mejor porque no dejó ningún bien como garantía;
- b) título: en que la persona fundamente un derecho, sin la cual no se puede iniciar la acción ejecutiva;
- c) un patrimonio a ejecutar: ya sea un bien mueble o inmueble, el sueldo, derechos patrimonial, dinero etc.

Segundo caso: se da este caso cuando un título, se encuentra respaldado por un bien o patrimonio para garantizar su cumplimiento. El segundo caso lo encontramos establecido en el artículo 294 numerales 3 y 4, las etapas en un proceso en la vía de apremio sin garantía son las siguientes:

Se presenta la demanda cuando se da el caso que una persona no hace efectiva una obligación contraída como consecuencia de un juicio o un acuerdo extrajudicial (ante Notario), alguna cantidad de dinero líquida y exigible, o sea una cantidad de dinero exactamente determinado, y lo que se busca es trabar embargo en algún bien inmueble propiedad del demandado para así poder garantizar el cumplimiento y venderlo si es necesario para poder obtener así la cantidad de dinero adeudado. Cuando el juez competente recibe la demanda redacta una resolución mediante la cual se da por

recibida la demanda presentada, si la misma se encuentra ajustada a derecho se le dará trámite caso contrario establecerá previo a resolver, asimismo se adjunta el título mediante la cual se exige una cantidad líquida y exigible, solicitando; se libre mandamiento de ejecución. Hecha la resolución siguen las siguientes etapas: 1) mandamiento: es el momento en el cual por escrito el juez manda y ordena al oficial de trámite que se presente a la residencia del demandado o ejecutado para que le notifique; 2) notificación: el oficial del juzgado se apersona a la residencia del ejecutado y le notifica o le hace saber sobre la demanda interpuesta en su contra, asimismo de la resolución emitida por el juez, le hace entrega de una copia de la demanda en la vía de apremio por título ejecutivo y en ese momento el oficial le quiere del pago y espera que lo haga efectivo en ese momento; 3) requerimiento: es el momento en que el oficial le requiere del pago al ejecutado que le entregue el dinero adeudado, si el ejecutado lo hace efectivo entonces en este momento finaliza el juicio ejecutivo, no obstante, si se niega a hacerlo efectivo, entonces el oficial le hace saber que se embargarán bienes necesarios de su propiedad para que cubran la cantidad de dinero que adeuda; y 4) trabar embargo: sobre los bienes del ejecutado, se avisa al momento y el oficial retorna al juzgado y si el bien se encuentra registrado, el juez manda despacho para que se haga la anotación del embargo. Con el embargo ya se tiene garantía de que será cubierta la suma adeudada.

A la demanda deberá adjuntarse el título, éste podría ser una sentencia, en donde se le condena al demandado a pagar una cantidad de dinero, líquida y exigible el cual deberá ser acompañado como medio de prueba para que el juez lo califique y que ordene mandamiento, también se deberá acompañar a la demanda, alguna prueba, de que el ejecutado tiene bienes que embargar, como un bien inmueble, si fuere el caso, debe obtenerse una certificación del registro general de la propiedad.

Luego de decretar el embargo, hay una audiencia de tres días en la que el ejecutado podrá interponer únicamente dos excepciones: las que destruyan la eficacia del título y las que se fundamenten en la prueba documental, y no se refiere a las excepciones previas ni a las perentorias. Estos los tiene que interponer dentro de los tres días



siguientes a ser notificado del juicio iniciado en su contra. Si presenta estas excepciones, se resolverán en la vía de los Incidentes, cuyo trámite se encuentra establecido en la Ley del Organismo Judicial Artículo 135 al 140.

En la vía incidental puede suceder: a) que se declaren las excepciones con lugar por que destruye la eficacia del título en este caso; se termina el juicio; y b) si se da el caso que el juez, los estudia, pero declara sin lugar el juicio simplemente continúa su curso normal.

Lo referente a la tasación lo encontramos establecido en el Artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil y consiste en valorar el bien que haya sido embargado. La publicación contemplada en el Artículo 313 del Código Procesal Civil y Mercantil, ordena la venta de bienes embargados. Debe publicarse dentro de quince días en el diario oficial, asimismo deberán publicarse edictos y avisos en los estrados del tribunal, diario oficial y en otro de mayor circulación, y en el juzgado de paz, en donde se encuentre el inmueble si es el caso, a manera de hacerlo público y el interesado en comprarlo se presente al tribunal el día y hora señalado. Dentro de éstos quince días deben hacerse las tres publicaciones mencionadas. Quince días después de que salga el último aviso debe empezar el plazo en que se estipula el remate, aunque esta fecha ya haya sido fijada dentro de las tres publicaciones, pero no debe ser más de treinta días después de la última notificación.

El remate: Es la venta en pública subasta, por decirlo así, durante la audiencia se da lectura de que se va a llevar a cabo en recio, en los tribunales y llegan los postores y se vende el bien embargado al mejor postor, luego el juez levanta acta de lo ocurrido, estableciendo a quién se vende y por qué suma de dinero. La liquidación: debe reelaborarse un proyecto de liquidación basado en arancel de ley al valorar el bien y este tiene que ser aprobado. La escrituración consiste en la entrega y registro en la propiedad del inmueble a su nuevo dueño. Contra esto podrá interponerse los recursos establecidos dentro del Artículo 325 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero deberán ser puestos antes de la escrituración.

## 2.5 Jurisdicción voluntaria.

Según nuestra ley la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos que por disposición de la ley o por solicitud de las personas interesadas se requiere la intervención de juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas esto lo encontramos establecido en el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Las características de jurisdicción voluntaria son:

1. sólo tienen tal condición aquellos en que se solicita la intervención judicial, sin haber empezado contiendas entre partes conocidas y determinadas;
2. su sencillez y economía de trámite, toda vez que no existe contienda;
3. el juez tiene facultad para modificar o variar las providencias que dicte, sin tener que sujetarse a lo establecido para la jurisdicción contenciosa;
4. la jurisdicción voluntaria admite; el recurso de apelación, contra las providencias que se dictaron y el de casación contra las sentencias de segunda instancia como en los juicios ordinarios;
5. en el momento en que hay oposición se declara, contencioso; y
6. las resoluciones que dicte el juez en esta vía no producen cosa juzgada.

La jurisdicción es la potestad de juzgar y se manifiesta a través de la sentencia, asimismo es la potestad que tienen los jueces la juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Cuando hablamos de jurisdicción, inmediatamente pensamos que esta tiene cierta extensión y límites del poder de juzgar que tienen los jueces, por lo tanto podemos hablar de jurisdicción por razón de la: materia del territorio, de la cuantía, del grado, de turno.

Existe una jurisdicción ordinaria o común, en el cual se ejercen todos los negocios comunes, extiende su poder por sobre de todas las personas, el cual se encuentra



integrado por: el presidente del organismo judicial, corte de apelaciones de los ramos civil y criminal, jueces de primera instancia de los ramos civil y criminal, jueces menores como los jueces de paz.

Mientras que la jurisdicción privada, también llamada especial o privilegiada, es la que se ejerce con limitaciones, es únicamente para asuntos determinados, o solamente para ciertas personas, como: Corte de Constitucionalidad, corte de apelaciones de trabajo y previsión social, tribunales de amparo, tribunales de hábeas corpus o exhibición personal, tribunales de conflicto de jurisdicción, tribunales de lo contencioso administrativo, tribunales militares, tribunales de cuentas, tribunales de trabajo y previsión social, tribunales de conciliación, tribunales de arbitraje, tribunales de familia, tribunales de menores, tribunales de tránsito, entre otros.

Existen diferencias en cuanto a lo que es la jurisdicción y lo que es la competencia, por un lado la jurisdicción es el género, mientras que la competencia es la especie, la jurisdicción comprende la potestad que tiene un juez de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado mientras que la competencia viene a fijar los límites dentro de los cuales los jueces ejercen su facultad jurisdiccional de poder juzgar y ejecutar lo juzgado, es como decir que un Juez tiene una porción de jurisdicción que se le atribuye. La competencia limita la jurisdicción por razón de territorio, cuantía, por la materia (laboral, penal, civil, mercantil, etc.) por razón de grado (si se trata de un juez de paz, juez de primera instancia, magistrado de una sala). Para Manuel Ossorio jurisdicción ordinaria es: "la que se tramita y resuelve en cuanto a los juicios ordinarios, a diferencia de los especiales o privilegiados".<sup>23</sup>

Clasificación de la jurisdicción voluntaria: la doctrina establece que existe una jurisdicción judicial y una jurisdicción extrajudicial.

La jurisdicción voluntaria judicial encuentra su fundamento en el Artículo 401 del Código Procesal Civil y Mercantil, mismo que establece: actos de jurisdicción

<sup>23</sup> Ossorio, Manuel, *Ob. Cit.*, pág. 256



voluntaria. La jurisdicción voluntaria, comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida, ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

El órgano jurisdiccional, notarios o registradores, van a actuar a solicitud de interesados, pero cuando exista litigio o cuestión que deba ser discutida entre partes, deberán acudir al órgano jurisdiccional para que éste entre a conocer. En el derecho romano, se tomó en cuenta de que no solo podían tramitarse este tipo de asuntos ante los órganos jurisdiccionales sino que también podían ser tramitados por notarios en los actos de jurisdicción voluntaria.

En Guatemala, el decreto numero 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, al considerar que gran parte de las materias comprendidas en la jurisdicción voluntaria las conocen los jueces, lo que viene a recargarles su trabajo obviamente, los notarios como auxiliares del órgano jurisdiccional, pueden ayudar para descongestionar ese trabajo tramitando los notarios; procesos sucesorios, autorizar matrimonios, ausencias de personas, cuestiones respecto la disposición y gravamen de bienes de menores, incapaces y ausentes, reconocimiento de preñez y parto, partidas y actas del registro civil, lo relativo al patrimonio familiar, adopción, uniones de hecho, etc.

En un procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria, la actividad de los jueces es meramente administrativa y no jurisdiccional, los interesados o solicitantes, gestionan para que se pueda tramitar un asunto. Dentro de la jurisdicción voluntaria es necesario que exista falta de discusión, toda vez que la jurisdicción voluntaria es no contencioso; el objeto de la jurisdicción voluntaria es una relación jurídica de derecho privado; no es tan formal como otros juicios, los documentos y medios de prueba se reciben sin necesidad de citación contraria por no existir parte contraria; no existen reglas generales que establezcan un procedimiento a seguir, lo que se hace es de que es necesario remitirse a procedimientos específicos de cada uno de los actos o negocios de la jurisdicción voluntaria que requieran; el juez puede variar o modificar



sus resoluciones por no encontrarse sujeto a términos y formas que si se exigen en la jurisdicción contenciosa; lo que es resuelto en los procesos de jurisdicción voluntaria, no viene a producir cosa juzgada, toda vez que las resoluciones pueden variar según el caso, sin embargo siempre puede ser solicitada su revisión; en cuanto a los recursos son escasos los que proceden, pero si se formula oposición en el procedimiento voluntario, el asunto se declara contencioso y necesaria mente debe conocer el órgano jurisdiccional.

Los asuntos que se tramitan en la vía voluntaria son: la declaratoria de incapacidad, ausencia y muerte presunta, disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, las disposiciones relativas al matrimonio que comprende: modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio, el divorcio y separación por mutuo consentimiento, disposiciones relativas a los actos del estado civil: reconocimiento de preñez o parto, cambio de nombre, identificación de persona, asiento y rectificación de partida, patrimonio familiar; subastas voluntarias. En cuanto a las sucesiones y del derecho sucesorio: sucesión testamentaria, formalización de testamentos cerrados y especiales, la sucesión intestada, sucesorio vacante, sucesorio extrajudicial, administración de la herencia y participación de la herencia.

Principios fundamentales de la jurisdicción voluntaria notarial: existen principios que rigen la tramitación de asuntos en la jurisdicción voluntaria como lo son:

- 1) el principio de consentimiento unánime mismo que se encuentra plasmado en el Artículo 1 del decreto número 54-77 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en asuntos de jurisdicción voluntaria, "para que cualquier asunto de los contemplados en esta ley pueda ser tramitado ante notario, se requiere el consentimiento unánime de todos los interesados. Si alguna de las partes, en cualquier momento de la tramitación, manifestare oposición el notario se abstendrá de seguir conociendo y remitirá lo actuado al tribunal correspondiente".
- 2) el principio de escritura: significa que el notario deberá llevar un expediente escrito que contenga los trámites que se vayan realizando en una forma ordenada deben llenar





los requisitos establecidos en el Artículo 61 del Código de Notariado, decreto numero 314 sin olvidar llenar los requisitos que debe de llenar contempladas en las leyes tributarias, este principio lo encontramos en el Artículo 2 del referido cuerpo legal, toda vez que establece que: todas las actuaciones se harán constar en acta notarial, salvo las resoluciones que serán de redacción discrecional, pero debiendo contener la dirección de la oficina del notario, la fecha, el lugar, la disposición que se dicte y la firma del notario. Los avisos o publicaciones deberán llevar dirección de la oficina del notario.

3) principio de colaboración: el cual se encuentra plasmado en el Artículo 3 del Decreto numero 54-77, toda vez que establece que debe existir colaboración de las autoridades. Los notarios por medio de oficio, podrán requerir de las autoridades la colaboración que sea necesaria, a fin de obtener los datos e informe que sean indispensables para la tramitación de los expedientes, cuando no le fueren proporcionados después de requeridos tres veces, podrá acudir al juez de primera Instancia de su jurisdicción para apremiar al requerido. Por ejemplo cuando un notario solicita una certificación al Registro Nacional de las Personas.

4) principio de audiencia: este principio se encuentra plasmado en lo establecido en el Artículo 4 del cuerpo legal en mención al establecer lo siguiente: “audiencia a la Procuraduría General de la Nación. En los casos que la ley disponga, será obligatoria la audiencia a La Procuraduría General de la Nación, la que deberá evacuarla en el término de tres días, antes de dictar cualquier resolución, bajo pena de nulidad de lo actuado. El notario podrá recabar la opinión de la Procuraduría General de la Nación en los casos de duda o cuando lo estime necesario, por lo que se infiere que la audiencia a la Procuraduría General de la Nación, en algunos casos será obligatoria cuando por ejemplo; se esté tramitando ante los oficios de un notario la ausencia, o la rectificación de partidas en el registrador civil, la adopción, etc. y en otros casos la audiencia es opcional, queda a discreción del notario la audiencia la Procuraduría General de la Nación cuando le surge una inquietud.

5) principio de supletoriedad: este principio lo encontramos plasmado en el Artículo 5 del cuerpo legal antes en mención el cual establece ámbito de aplicación de la ley y opción al trámite; esta ley es aplicable a todos los asuntos cuya tramitación notarial se



permita en los siguientes artículos, sin perjuicio de que también puedan tramitarse ante notario los casos contemplados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Al interpretar este principio se llega a la conclusión de que en la vía voluntaria, las personas interesadas pueden optar tramitar el asunto ante un notario o ante un órgano jurisdiccional, y siempre debe de recordarse de que en cualquier momento de la tramitación notarial, puede continuar con el trámite del mismo el órgano jurisdiccional. En cualquier momento, un asunto que es tramitado ante un órgano jurisdiccional puede continuar con su tramitación un notario.

6) principio de consentimiento: para que un asunto pueda tramitarse en la vía voluntaria es indispensable que no exista contienda, litigio entre las partes porque si así fuera de inmediato el notario debe cesar de conocer y remitir el expediente ante el órgano jurisdiccional competente.

7) opinión favorable de la Procuraduría General de la Nación:

## CAPÍTULO III

### 3 Los efectos que produce el divorcio voluntario en relación a los hijos y las causas que lo originan

**3.4 El matrimonio:** es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Del matrimonio se generan derechos y obligaciones para ambos cónyuges, no solamente para con ellos sino también de ellos para con los hijos.

Entre los fines que tiene el matrimonio es proteger a los hijos. Los hijos necesitan la protección no solamente económica, sino también sentimental, física y esto guarda armonía con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde establece: protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, asimismo el Artículo 47 del cuerpo legal en referencia 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”.

Sabemos que la base de la sociedad guatemalteca y de toda sociedad es la familia. Si está conformada por familias unidas, encabezadas por padres y madres responsables, amorosos y emprendedores encaminarán por la senda correcta a sus hijos, ofreciendo posteriormente a la sociedad hijos e hijas útiles para la sociedad, personas trabajadoras, emprendedoras, positivas y responsables, caso contrario si una sociedad está conformada por muchas o la mayoría de las familias quebrantadas por el divorcio, o que en el seno de las familias exista violencia intrafamiliar, posteriormente los progenitores de estas familias lo más probable es que ofrezcan a la sociedad guatemalteca hijos e hijas irresponsables como lo fueron ellos temerosos,



emocionalmente débiles o frágiles y por ende formando parte de una sociedad que va a tener esas mismas características.

La naturaleza jurídica del matrimonio se explica mediante dos teorías:

1) la teoría tradicional que establece que el matrimonio es un contrato mismo que se perfecciona mediante el consentimiento de los contrayentes. Pero luego surge la incógnita si el matrimonio se crea por la sola voluntad de las partes, ¿por la sola voluntad de los mismos se puede destruir? la ley establece que en la mayoría de los contratos celebrados y que nacen a la vida jurídica por la simple voluntad de las partes, no necesariamente quiere decir que también por la simple voluntad del las mismos se puede destruir ese contrato; los juristas sostienen que se trata de un negocio jurídico bilateral constituido por la voluntad de las partes, sin embargo únicamente tienen poderío porque el ordenamiento jurídico se los otorga.

2) la doctrina moderna: establece que el matrimonio no es un contrato sino más bien es un es una institución regida por un conjunto especial de reglas impuestas por el estado y las partes, en este caso los cónyuges, tienen que adherirse a estas leyes.

Existen dos clases de matrimonio: 1) el matrimonio canónico: es la unión legal elevada por Cristo a sacramento de un hombre y una mujer para poder llevar una vida en común en forma perpetua, espiritual y corporal; y 2) el matrimonio civil: es la unión de un hombre y una mujer celebrado ante una autoridad del estado, con el fin de auxiliarse mutuamente, procrear y educar a sus hijos. Este concepto surgió durante la edad media, a finales del mismo, basado en las corrientes doctrinarias que separan el matrimonio como sacramento y como contrato, se separa lo espiritual de lo temporal.

El Código Civil guatemalteco, define al matrimonio en el artículo 78 que establece: “el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen, legalmente con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En cuanto a los regímenes matrimoniales podemos mencionar:

a) régimen de absorción; es por medio del cual el marido adquiere por completo el patrimonio de la mujer con quien contrae nupcias, ésta última viene a perder la titularidad de sus bienes, se utilizaba éste régimen en roma (cum manu) sin embargo en la actualidad éste régimen no es utilizado.

b) régimen de comunidad: en este tipo de régimen encontramos:

- comunidad universal de bienes: en el cual todos los bienes del hombre y de la mujer que son aportados al momento de contraer nupcias, y los adquiridos después de casados es propiedad de ambos, resaltando las características siguientes: en cuanto al dominio los bienes de cada cónyuge vienen a formar una masa común, no obstante existen derechos personalísimos que no se pueden suceder como lo son el usufructo, pretensión de alimentos inembargables, la participación de un socio en una sociedad, una vez pagadas todas las cargas y obligaciones, el haber líquido de la comunidad conyugal se divide en partes iguales, salvo pacto contrario;

- comunidad relativa de bienes: en esta comunidad existen tres fondos económicos: una que comprende el capital del marido, el segundo que comprende el capital de la mujer y el tercero se refiere al acervo o sea el haber en común, para poder determinar qué bienes forman parte del haber común de la sociedad se valoran las cosas por su naturaleza, los bienes privados son inmuebles que los esposos tienen al casarse, los muebles adquiridos a título gratuito como una donación entre vivos por ejemplo, todos los demás bienes con bienes comunes;

c) régimen de separación de bienes: en este régimen cada esposo conserva la propiedad y administración de su peculio (fortuna, conjunto de bienes particulares), se trata de un sistema de separación pura;

d) regímenes especiales: entre la misma se encuentran: régimen de unidad de bienes: es parecido al régimen de absorción de toda la fortuna de la mujer el cual se une al patrimonio del marido quien es el que lo administra, pero no hay legislación que utilice en la actualidad este régimen; régimen de la unión de bienes o de y disfrute del marido: se une el patrimonio de la mujer con la del marido, al divorciarse se devuelven los mismos bienes en especie, no es utilizado en la actualidad; régimen dotal: resulta como una reacción por lo injusto del régimen de absorción plena de la propiedad del hombre

sobre los bienes de la mujer que se ve desposeída de sus bienes al momento de contraer nupcias.

e) régimen de sociedad de gananciales: es cuando el hombre y la mujer ponen en común sus bienes, en caso de disolverse el matrimonio, los beneficios adquiridos por cualquiera de ellos durante el tiempo que duró el matrimonio, se divide entre ambos. Este régimen se constituye o surge a la vida jurídica si el hombre y la mujer convienen al establecer las capitulaciones matrimoniales, se da únicamente entre marido y mujer porque es consecuencia del matrimonio, se aplica únicamente cuando se dan las circunstancias establecidas en el código civil, tiene fin cuando uno de los cónyuges fallece.

No subsiste en el cónyuge que vive con los herederos del cónyuge difunto, las ganancias se dividen entre los cónyuges aunque otro cónyuge no haya aportado nada.

Las capitulaciones matrimoniales: es el contrato en virtud del cual los que van a unirse en matrimonio estipulan las condiciones de la sociedad conyugal, sobre bienes presentes y futuros. Es un contrato accesorio por que se encuentra subordinado y surge después de contraído matrimonio válido y que se regule el régimen económico, lo que quiere decir que será nula la capitulación matrimonial si el matrimonio es declarado nulo. Es contrato condicional, toda vez que si se establece antes de contraer matrimonio solo nace a la vida jurídica cuando se celebre matrimonio, lo que quiere decir que únicamente surtirá efectos si las personas contraen matrimonio, no tiene efecto retroactivo.

Las capitulaciones matrimoniales podrán ser modificados en cualquier momento, se necesita el consentimiento de ambos cónyuges, deberán ser mayores de dieciocho años de edad, al realizar cualquier cambio se protegerá siempre el interés de cónyuges y de terceras personas, se hace público mediante el registro civil y registro general de la propiedad.

No obstante lo anterior en Guatemala existen tres regímenes económicos de matrimonio los cuales son:

1: régimen de comunidad absoluta de bienes: el cual se encuentra contemplado el Artículo 112 del Código Civil, en este régimen todos los bienes aportados al matrimonio por los contrayentes, los que se adquieran durante el tiempo que dure el matrimonio, pertenecen todos estos bienes al patrimonio conyugal y en caso de disolución del matrimonio, se dividirá por la mitad, cincuenta por ciento para un cónyuge y cincuenta por ciento para el otro, sin importar quien aportó menos o quien aportó más. Los bienes aportados por cada uno de los contrayentes, vienen a crear un nuevo patrimonio. No obstante lo anterior el Artículo 127 del Código Civil establece que en este régimen cada uno de los cónyuges conservará la propiedad absoluta de los bienes que adquiera por herencia, donación o cualquier otro título gratuito, así como indemnizaciones por accidente, por seguros de vida. Este régimen se disolverá por las siguientes razones: si el matrimonio se disuelve, si hay separación de bienes, por ser condenado en sentencia firme alguno de los cónyuges por el delito cometido en contra del otro.

2. régimen de separación absoluta de bienes: cada uno de los contrayentes conservan la propiedad y administración de los frutos, productos y accesorios que los mismos produzca, se encuentra contemplado en Artículo 123 del Código Civil

3. régimen de comunidad de gananciales: en éste régimen cada uno de los contrayentes conserva la propiedad de los bienes que llevan al matrimonio y los que adquiera durante el matrimonio a título gratuito, pero los frutos se dividirán por la mitad, al disolverse el vínculo matrimonial. Coexistiendo en este régimen tres patrimonios: el del marido, el de la mujer y el patrimonio que se constituye con los frutos y ganancias de los bienes de ambos.

### **3.2 Modificación y disolución del matrimonio.**

En el Código Civil en el Artículo 153 establece que el matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. Como uno de los fines del matrimonio es la permanencia y ayuda mutua entre los contrayentes, así mismo como el de procrear ,

proteger, educar y alimentar a sus hijos, muchas veces los cónyuges empiezan a distanciarse ya sea por la vida cotidiana, trabajo, problemas que surjan entre ambos, o en algunos casos por violencia intrafamiliar viene a afectar la paz y armonía que debe haber en todo hogar, y al tornarse la vida conyugal insoportable, algunos contrayentes optan por la separación, esta se produce por la separación de cuerpos, con lo cual no se destruye el vinculo conyugal o matrimonial, toda vez que el estado civil no se ve afectado, para que una vez separados cada quien pueda analizar y escudriñar qué es lo que está sucediendo entre ambos, reflexionar y tratar de ver cuál es el origen de las discusiones y problemas que se dan entre ambos y buscar posibles soluciones y luego decidir si continúan juntos o ya no. Si lo que los contrayentes, pretenden es divorciarse, en este caso si habrá rompimiento del vinculo conyugal o matrimonial.

En Guatemala muchas veces se produce la separación de los cónyuges sin llegar al divorcio, también es cierto que se da en la sociedad guatemalteca la separación de hecho, las parejas que ya se han separado en cuerpo, nunca se acercan al órgano jurisdiccional competente, para lograr la separación legal.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, es la institución que rompe y disuelve oficialmente el lazo matrimonial de nupcias legítimamente contraída, dejando al hombre y a la mujer en libertad de volver a contraer nuevas nupcias.

Cuando uno de los contrayentes decide separarse o divorciarse, antes de tomar esta decisión, deberá estar seguro de lo que quiere y meditar las consecuencias que le podría traer al tomar esta decisión, especialmente si hay hijos de por medio, por lo que la ley, acertadamente establece que cuando la separación es por mutuo acuerdo, no podrán solicitar la separación o divorcio sino hasta después de haber transcurrido un año calendario, de casados, toda vez que tomando en cuenta; que la base de la sociedad es la familia y si las familias se desintegran solo quedará una base social frágil, débil, y problemática, por lo que antes de que la pareja tome esta decisión tan importante necesitan de tiempo para reflexionar, recapacitar y analizar el problema de



una manera calmada, puede ser que la pareja se reconcilie y decida no dar fin a su matrimonio.

La separación o divorcio, como ya vimos podrá darse por mutuo acuerdo pero también se dan muchos casos en que la causa del mismo es por voluntad de solo uno de los cónyuges, y cuando este sea el caso la ley, determina las causas o razones por las cuales uno de los cónyuges pueda solicitar la separación o el divorcio y se encuentran enumeradas en el Artículo 155 del Código Civil y las mismas son:

1. la infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. los malos tratos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. el hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
5. la incitación al marido para prostituir a la mujer a corromper a los hijos;
6. la negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;
7. la disipación de la hacienda domestica;
8. los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal;
9. la denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
10. la condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
11. la condena de uno de los cónyuges, sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca, pena mayor de cinco años de prisión;
12. la enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge a la descendencia;
13. la impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

14. la enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y

15. asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

Los efectos de la separación y el divorcio, son las siguientes:

Son efectos de la separación:

1. subsistencia del vínculo conyugal;
2. el derecho del cónyuge inculpable a la sucesión intestada del otro cónyuge;
3. el derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido;
4. liquidación del patrimonio conyugal;
5. el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable en su caso, así como el derecho de alimentos y lo relativo a la guarda y custodia de los hijos; y
6. la suspensión o pérdida de la patria potestad cuando la causal de separación o divorcio la lleve consigo y haya petición expresa de partes interesadas.

Son efectos del divorcio:

1. la liquidación del patrimonio conyugal;
2. el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso;
3. la suspensión o pérdida de la patria potestad, cuando la causal de separación o divorcio, la lleve consigo y haya petición expresa de parte interesada; y
4. establecer por mutuo acuerdo o judicialmente, lo relativo a la guarda y custodia de los hijos así como el derecho de los menores a ser alimentados.

### **3.3 Divorcio voluntario y las bases del convenio**

Cuando los contrayentes deciden poner fin a su matrimonio, traerá consecuencias tanto para el hombre como para la mujer y especialmente para con los hijos. Si se da el caso de que el divorcio es tramitado ante los oficios de un notario, necesario será la autorización del juez de dicho divorcio, toda vez que necesario resulta que la

declaratoria del divorcio sea a través de una sentencia dictada por el juez competente y se inscriba en el registro civil que corresponda.

Un divorcio podrá ser tramitado ante los oficios de un notario o ante el órgano jurisdiccional competente, sea cual sea la vía, en que se tramita el divorcio, las bases del divorcio serán las mismas, las cuales encontramos en el artículo 163 del Código Civil y son las que a continuación se detallan:

Mutuo acuerdo: Si la separación o el divorcio; se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio, sobre los puntos siguientes:

- 1º. a quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- 2º. por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;
- 3º. qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si esta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- 4º. garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

### **3.4 Bases del divorcio:**

Guarda y custodia de los hijos.

Esta es el tema que con más delicadez deberá ser tratado, toda vez que se está tratando con los hijos menores de edad, quienes son los más afectados por el divorcio o separación de sus progenitores. El Código Civil en el Artículo 163 establece “si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- a quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio;
- por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; y



- qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y garantía que se preste el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges”.

## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis del segundo párrafo del artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil respecto a las medidas cautelares, su derogatoria implícita y la violación a derechos fundamentales de las mujeres y de los niños, la necesidad de su abrogación.**

Una vez que la pareja haya tomado la decisión de separarse o divorciarse por mutuo consentimiento podrán presentar memorial conteniendo solicitud de separación o divorcio después de que haya transcurrido un año de que se unieron en matrimonio, esta solicitud se presentará juntamente con los documentos indicados en el Artículo 426 del Código Procesal Civil y Mercantil:

1. certificaciones de la partida de matrimonio, de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubiesen fallecido;
2. las capitulaciones matrimoniales si se hubiesen celebrado; y
3. relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

#### **4.1 Medidas cautelares**

Las medidas cautelares tienen como fin garantizarle a la persona su seguridad cuando exista evidencia de peligrosidad, cuando este se encuentre en una situación en la que es evidente que se encontrará desprotegido como es el caso cuando los cónyuges deciden separarse o divorciarse los hijos procreados menores de edad ya se encuentran propensos a peligro toda vez que uno de los cónyuges faltará en el hogar el aporte económico sufrirá variaciones la familia estará desintegrada, etc.

Las medidas cautelares se refieren, a los medios que tiene toda persona para prevenir una serie de riesgos o consecuencias que puedan surgir al estar atravesando por una determinada situación que es el caso que nos ocupa sería la separación o divorcio. Las medidas cautelares son utilizadas para prevenir males que pueden ser evitados.

El proceso cautelar o preventivo, también denominado proceso de aseguramiento, que tiene como fin prevenir consecuencias perjudiciales que surgirán en el futuro si es que no se decreta una medida de seguridad.

El proceso preventivo o cautelar tiene las siguientes características:

- a) provisoriedad: los efectos tienen un límite de tiempo de duración;
- b) periculum in mora: existe peligro en que se ocasione un daño por el retardo de una providencia jurisdiccional definitiva, busca proteger y asegurar a la persona de manera urgente cuando el trámite de un proceso resulte largo; y
- c) instrumentalidad o subsidiariedad: una vez que se une a la providencia cautelar la providencia definitiva.

El Código Procesal Civil y Mercantil en el Artículo 530 establece que fuera de los casos regulados en los artículos anteriores y en otras disposiciones de este código sobre medidas cautelares, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de los procesos instituidos en este código, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

#### **4.2 Proceso cautelar y las medidas de garantía:**

Las medidas de garantía y providencias de urgencia: entre las cuales encontramos las siguientes:

- a) Arraigo: el arraigo es decretado en determinados casos al litigante, con el fin de afianzar su responsabilidad y las resultas del juicio. El mismo se decreta cuando existe peligro de insolvencia.
- b) Anotio delitis o anotación de la demanda: esta es una medida contemplada en el artículo 526 del código procesal civil y mercantil, el cual establece cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre

inmuebles, podrá el actor pedir la anotación de la demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el código civil. Igualmente podrá pedirse la anotación de la demanda sobre bienes muebles cuando existan los registros respectivos, efectuada la anotación no perjudicara al solicitante cualquiera enajenación o gravamen que el demandado hiciera sobre los mencionados bienes.

c) embargo: su fin es limitar, en mayor o menor grado, las facultades que tiene una persona de disponer de bienes que son de su propiedad, con el objeto de no frustrar el resultado de un proceso. se puede suprimir las facultades en forma parcial o total.

d) el secuestro: su objeto es sustraer facultades de disposición de una o de ambas partes de un juicio, sobre determinado bien mueble, decretado por mandato de autoridad judicial.

e) la intervención: es una medida de garantía o providencia cautelar, por la cual el juez designa a un interventor para que tenga a bien tomar el control sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, para con ello poder asegurar los derechos de un acreedor o del condueño, permitiendo que se continúe explotando dicho establecimiento.

#### **4.3 Providencias de urgencia:**

Se refiere a las providencias que pueden ser solicitadas a un juez cuando existen motivos racionales para temer que durante un determinado tiempo, y en tanto se haga valer un derecho dentro del respectivo proceso, se halle ese derecho amenazado por un perjuicio eminente e irreparable.

Entre las providencias de urgencia encontramos las siguientes:

a) seguridad de las personas: se refiere a la providencia de urgencia que deberá ser solicitada al juez para que este la decrete y se garantice la seguridad de las personas, protegerla de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres;

b) alimentos provisionales: providencia de urgencia que dictará el juez provisionalmente

en tanto se ventila el juicio, a manera de garantizar a los menores y al otro cónyuge que no les faltará lo mínimo indispensable para poder sobrevivir mientras dure el proceso y pueda dictarse en forma definitiva; y

c) providencias de urgencias innominadas ante perjuicio inminente e irreparable:

la ley procesal civil guatemalteca regula no solo las providencias cautelares sino también las medidas de garantía nominadas en la misma con el objeto de que quien tenga motivo fundado para temer que durante el tiempo que debe transcurrir para que un proceso finalice se halle tal derecho amenazado por un perjuicio eminente e irreparable podrá solicitar por escrito ante juez competente las providencias de urgencia que según las circunstancias aparezcan más idóneas para asegurar provisionalmente lo efectos de la decisión sobre el fondo.

#### **4.4 Análisis del segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.**

El Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “al darle curso a la solicitud, el juez podrá decretar la suspensión de la vida en común y determinará provisionalmente quién de los cónyuges se hará cargo de los hijos y cuál será la pensión alimenticia que a éstos corresponda, así como la que deba prestar el marido a la mujer si fuere el caso. También podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos y de la mujer. Los hijos menores de diez años de edad, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación al cuidado de la madre; y los hijos varones, mayores de diez años de edad, al cuidado del padre”.

Sin embargo, si en concepto del juez, hubiere motivos fundados, podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge o de una tercera persona.

Los jueces determinarán, igualmente, el modo y la forma en que los padres puedan relacionarse con sus hijos que no se encuentren en su poder.



Sabemos que muchas veces una pareja se separa o divorcia por diferentes causas entre las más comunes están el maltrato de palabra o de obra, injurias graves, abandono del hogar, el encarcelamiento de uno de los cónyuges por un período de tiempo, etc.

Los efectos más comunes a estas causas son efectos provisionales que surgen una vez sea admitida la demanda de divorcio ya que los hijos deberán quedar al cuidado de alguno de los padres; el efecto definitivo es que se dicte una sentencia mediante la cual se declare disuelto el vínculo matrimonial.

Para los cónyuges que ponen fin a su deber de co-habitación desaparece la autoridad marital, por lo que la mujer puede dirigir su propia vida, el cónyuge inocente tiene derecho a recibir alimentos mientras que el culpable la pierde.

La separación o divorcio trae efectos no solo para la pareja sino también para los hijos, les afectará emocional, social, psicológica y moralmente.

Cuando los cónyuges deciden poner fin al matrimonio o solamente separarse la ley, contempla como medida urgente determinar, bajo el cuidado de quien de los padres quedaran los hijos y es clara al establecer que las hijas menores de edad, quedarán al cuidado de la madre, asimismo quedarán bajo su cuidado los hijos varones menores de diez años de edad. Al analizar detenidamente este artículo realmente es preocupante conocer que los legisladores al momento de redactarlo están permitiendo que los varones que tengan más de diez años de edad y menores de dieciocho años de edad queden al cuidado del padre sin detenerse a pensar de que cuando se está llevando a cabo un divorcio o una separación no solo sufren los hijos porque sus progenitores se está separando o divorciando sino que con el segundo párrafo de este artículo se pueden separar así mismo los hijos, en otras palabras separar a los hermanitos, desintegrado aún más a la familia, ocasionando más cambios dentro del seno del hogar y trastornos que afectan desde ese momento a los menores de edad y tendrá secuelas que los acompañarán el resto de sus vidas.



La separación o el divorcio de la pareja a quienes más afecta en la gran mayoría de los casos es a los hijos (sin embargo si la causa es por violencia familiar, mal trato verbal, psicológico en estos casos extremos es preferible que los cónyuges estén separados toda vez que cuando los hijos menores de edad presencian estos hechos les afecta y ocasionada series trastornos, y lo empezarán a reflejar en su entorno ya sea en el colegio, en su relación con otras personas convirtiéndolos posiblemente en personas inseguras, retraídas, el concepto lo que es una familia está distorsionando, y de estas familias surgirán probablemente personas con problemas personales y sociales).

A pesar de que el segundo párrafo del Artículo 427 Código Procesal Civil y Mercantil regula y determina bajo el cuidado de quién quedarán los hijos e hijas menores de edad es tarea difícil que se le deja al juez tomar la decisión cuando el padre o la madre le solicita que se decrete como medida precautoria para que sus hijos queden a su cuidado mientras se decide en definitiva con quien de los padres quedarán los hijos.

El juez debe aplicar la norma vigente y al hacerlo debe tomar en cuenta que la misma debe ser congruente con otras normas contenidas dentro de tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.

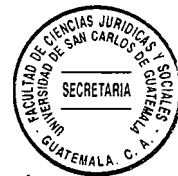
La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la cual fue adoptada, abierta, firmada y ratificada por la asamblea general en su resolución 34-180, el día dieciocho de diciembre de del año mil novecientos setenta y nueve, parte IV Artículo 15 numeral, 1”) establece que los estados partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley; numeral 2) los estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos, firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales. “ En el artículo 16 establece en el numeral 1”) los estados



partes adoptaran todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en particular, asegurarán en condiciones de igualdad, entre hombres y mujeres: inciso d) los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea el estado civil, en materias relacionadas con sus hijos, en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; el literal f) los mismos derechos y responsabilidades respecto; de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos decreto numero 54-86 Artículo 1 establece; “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. El artículo 7 de la misma ley establece: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, todos tienen derecho a igual protección en contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación”; el Artículo 16 numeral 3) establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado”;

En La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica Decreto número 6-78), en el Artículo 17; establece: “protección a la familia; numeral 1 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; el numeral 4 de esta misma ley establece: “los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos”. La Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer decreto numero 7-99 en el artículo 3 establece: “para



los efectos de esta ley, se entiende como discriminación contra la mujer, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, etnia, edad, religión, entre otros, que tendrá por objeto o dé como resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos sociales e individuales consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en otras leyes, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, laboral, económica, ecológica, social, cultural y civil o en cualquier otra”.

#### 4.4.1 trámite del juicio voluntario de divorcio

##### a) generalidades:

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

##### b) fases del trámite:

1) Presentación del memorial: conteniendo demanda inicial de separación o divorcio es presentado ante juez competente, en el mismo ambos cónyuges requieren que sea declarada la separación o el divorcio por mutuo acuerdo, debiendo presentar las bases del divorcio, en lo que respecta a la guarda y custodia de los hijos y los alimentos.

2) medidas cautelares: se refiere a una facultad que tiene el juez, el cual ejercerá cuando se lo soliciten o aún de oficio que le permite decretar como medidas precautorias lo que respecta a los alimentos y la guarda y custodia de los hijos cuando se haya iniciado el trámite del juicio voluntario de divorcio o separación conyugal de mutuo acuerdo y existen hijos menores de edad.

El segundo párrafo de este Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en cuanto a que los hijos varones menores mayores de diez años de edad quedan al cuidado del padre, es perjudicial no solo para los hijos varones



mayores de diez años de edad y menores de 18 años de edad, sino que también para la madre quien es separada de sus hijos, lo que también afecta a las hermanas y hermanos menores de diez años de edad. A juicio de la ponente el segundo párrafo del cuerpo legal antes referido vulnera no solo derechos constitucionales de la mujer y menores de edad sino también y otros derechos contenidos dentro de tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, asimismo vulnera el principio del interés superior del niño y su derecho de poder emitir su opinión en asuntos que le competen.

De conformidad con la ley las bases del divorcio o de la separación, deben contener los requisitos siguientes:

- a) a quien quedan confiados los hijos menores o incapaces habidos en el matrimonio;
- b) por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos;
- c) que pensión deberá pagar el marido a la mujer, si esta no tienen rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y
- d) garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

- Aprobación de las bases del convenio, sentencia y registro:

En esta fase procesal, el juez va a emitir auto ya sea aprobando o no las bases del convenio suscrito entre las partes, de ser necesario el juez podrá solicitar a las partes que aclaren algún punto que no sea claro, o sea ambiguo, o contrario a la ley.

Posterior a ello el juez dictará la sentencia dentro de ocho días, la que resolverá sobre todos los puntos del convenio. Esta resolución podrá ser apelada si afecta el derecho de alguna de las partes. La ley establece que después de transcurridos los seis meses de haber causado ejecutoria la sentencia de separación, si alguna de las partes lo desean podrán pedir que se convierta en divorcio, fundado en la ejecutoria recaída en el proceso de separación si se hace esta petición la misma será resuelta como

punto de derecho, previamente se concede audiencia por dos días a la otra parte. En caso de oposición se tramitará en juicio ordinario. La sentencia dictada deberá ser inscrita en el registro civil, esto lo hace el juez de oficio, tanto en el registro general de la propiedad si fuere el caso y en el registro civil que corresponda; lo que debe inscribirse es:

- a) la sentencia de separación
- b) la reconciliación posterior a ella
- c) la sentencia de divorcio

#### **4.4.2. Diferencia entre el divorcio y la separación**

Mientras que la separación se refiere a la institución por medio de la cual se permite que los cónyuges vivir separados, pero ninguno de ellos puede volver a contraer nupcias con otra persona, en el divorcio los cónyuges pueden volver a contraer matrimonio con otra persona.

Como podemos apreciar la separación no disuelve el vínculo entre los cónyuges más bien viene a ser como un remedio a los matrimonios que se encuentren con problemas, para que cada cónyuge, por separado, pueda reflexionar sobre cuál es el origen de los problemas conyugales y de manera sincera analizar la situación y concluir que para que un matrimonio tenga éxito necesita de la buena voluntad de ambos cónyuges no se puede culpar solamente a uno de los cónyuges cuando las cosas no marchen bien, hay que admitir el error, tomar responsabilidad para ello, mostrando de esta manera madurez y quizá perdonar y olvidar asimismo analizar si lo mejor para el cónyuge y los hijos es que ambos cónyuges se mantengan separados por un tiempo, que puede ser largo o corto, y si con el pasar del tiempo llega a la conclusión que si pueden arreglar las diferencias, limar las asperezas, si aprenden a valorar a la pareja y el rol que juega dentro del seno del hogar, si al experimentar por un tiempo determinado, como es vivir sin el otro cónyuge, puede ser que concluya, al final que es preferible continuar unidos, manteniendo íntegra a la sociedad guatemalteca, porque la familia es la base de la sociedad.



El divorcio puede plantearse teniendo una causa para disolver el vínculo matrimonial o solamente porque los cónyuges voluntariamente ya no quieren continuar con su vida conyugal. La ley permite que los cónyuges se puedan separar ante los oficios de un juez teniendo únicamente que demostrar que existen causas graves que hacen imposible la vida en común.

El divorcio puede darse cuando en un matrimonio existen causales culpables que se atribuyen a uno de los cónyuges o a ambos, cuando en un matrimonio se torna imposible la convivencia entre los cónyuges o que pueda decirse que existe cierto grado de violencia intrafamiliar y que esto llegue a afectar psicológica o físicamente al otro cónyuge, pero aun más a los hijos, en situaciones donde ya la vida corre riesgo, es cuando esta institución viene a remediar esta situación, aunque el vínculo matrimonial termine disolviéndose.

Entre Las causas que podrán provocar la separación de los cónyuges están:

a) causas subjetivas o culpables

1) la infidelidad de cualquiera de los cónyuges;

2) los tratamientos de obra, la riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común (actitudes que el Decreto numero 22-2008 del Congreso de la República Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en el Artículo 7 establece), “Violencia contra la Mujer: comete el delito de violencia contra la mujer quien, en al ámbito público o privado , ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

a) haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;

b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber manteniendo con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa;

c) como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo;

d) en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital;

e) por misoginia; la persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer, será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias (como el código penal por ejemplo). La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan delitos estipulados en leyes ordinarias”.

3) El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos. Aquí es importante que nos detengamos y analicemos lo establecido en el Artículo 6 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer Decreto numero 22-2008 del Congreso de la República: Artículo 6 establece que “comete el delito de femicidio, quien en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquier de las siguientes circunstancias:

a) haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;

b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral;

c) como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;

d) como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo;

e) en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación;

f) misoginia;

g) cuando se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima;

h) concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contemplada en el Artículo 132 del Código Penal, la persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la



reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva. Si uno de los cónyuges atenta contra de la vida de su cónyuge, su conducta se adecua a los preceptos contenidos en este artículo en grado de tentativa por lo que sería procesado por el delito de femicidio en grado de tentativa.

4) la separación o abandono voluntaria de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;

5) el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;

6) la incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;

7) la negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que está legalmente obligado;

8) la disipación (malgasto del patrimonio conyugal) de la hacienda doméstica;

9) lo hábitos de juegos embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando, amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

10) la denuncia de delito o acusación calumniosa hecho por un cónyuge contra el otro;

11) la condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;

12) la enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;

13) la impotencia absoluta o relativa para lo procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;

14) la enfermedad mental incurable de uno del os cónyuges que sea suficiente para declarar la interdicción; y

15) asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme”.



El Artículo 9 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar decreto numero 97-96 establece: “de la reiteración del agresor se entenderá como reiteración del agresor, quien haya agredido por más de una vez a su víctima o a otro integrante del grupo familiar. Este hecho podrá ser invocado como causal de separación o divorcio”.

Causales de separación personal o divorcio imputables a ambos cónyuges. La antijuridicidad de la conducta de un cónyuge no justifica la del otro. En ese caso el juez atribuirá culpabilidad a ambos esposos.

#### **4.5 Las Medidas Cautelares Contenidas en el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, la derogatoria implícita y la necesidad de su derogación.**

**4.5.1 la derogatoria:** es una institución que tiende a determinar la ineficacia de una ley o parte de ella, para que una nueva ley rija a las personas. Busca dejar sin efecto o suprimir parcialmente un precepto por otro que sea más acorde a la realidad jurídica, social y económica que se está viviendo. Sabemos que las normas jurídicas tienen una eficacia en el tiempo y en el espacio, ésta se manifiesta por la observancia de los preceptos normativos por las personas que forman parte de una población de un determinado estado.

Todas las leyes tienen un tiempo establecido de vigencia cuando así lo establece la propia norma. Las leyes con el transcurso del tiempo pueden llegar a ser obsoletas, anticuadas, por no estar ajustadas a las nuevas condiciones económicas, sociales y necesario resulta su derogatoria para que nuevas leyes rijan la vida social. Cuando nace una ley a la vida jurídica y sustituye a una ley anterior, es cuando se da el fenómeno de la derogatoria y esta puede ser de dos clases.

Derogatoria expresa y derogatoria implícita:

- 1) derogatoria expresa: se da cuando una ley nueva modifica parcialmente a una

ley anterior, quedando desde esa fecha parcialmente sin efecto jurídico, toda vez que si dejara sin efecto la totalidad de la ley estaríamos ante la institución jurídica de la abrogación; con la derogatoria expresa se establece en forma escrita la derogatoria parcial de una ley anterior, para que rijan nuevos preceptos. En la derogatoria expresa es el legislador quien determina cuando una ley debe derogarse parcialmente.

2) derogatoria tácita o implícita: esta clase de derogación consiste en que una ley posterior, sin expresarlo en forma escrita, viene a regular una ley anterior que ya no se encuentra acorde con la realidad jurídica, social y económica que se está viviendo en la actualidad, se sobre entiende que la nueva ley ha incidido en la eficacia de la ley anterior, quedando por lo tanto completamente sin observancia o parcialmente derogada, lo que llega a establecer que esa ley o norma no tenga ninguna eficacia jurídica. La derogatoria implícita resulta de la incompatibilidad entre una norma jurídica nueva con otra anterior, por disponer las dos sobre la misma materia, en términos contrapuestos, lo que busca es dejar sin efecto un mandato ya establecido dentro de una ley por otra que el poder público ha puesto en vigencia, pero la nueva ley que está rigiendo no menciona nada de esta derogatoria.

Principios de la derogatoria:

- 1) cuando existen dos leyes de diferente naturaleza, cuando una ley es de carácter general, y otra ley es de carácter especial, prevalecerá la ley posterior sobre la ley anterior;
- 2) cuando una ley se deroga, se deben entender derogadas las excepciones;
- 3) el desuso de una ley no es causa de su derogatoria;
- 4) cuando se trata de normas que han sido creadas por fuentes jurídicas de diferente clase prevalecerá la que fue emitida por la autoridad de mayor jerarquía; toda vez que una disposición de carácter inferior no puede derogar una disposición de carácter superior; y
- 5) no siempre la derogatoria de una ley se debe a la entrada de vigencia de una nueva ley, porque también puede suceder que una ley puede ser creada para durar determinado tiempo, o que fue creada para regir cierta situación.

La acción de derogatoria tiene como blanco, a las disposiciones que están vigentes pero no acordes a la realidad y otras leyes vigentes que regulan la misma materia, el objeto primordial de la acción de derogación es impedir que la norma anterior se aplique.

#### **4.5.2 Medidas cautelares:**

a) suspender la vida en común: dentro de las medidas cautelares encontramos la suspensión de la vida en común de la pareja, el cual se da cuando solicitan el divorcio o la separación, será el juez quien decreta provisionalmente la suspensión de la vida en común de los cónyuges. El juez decreta esta medida cautelar a partir del momento en que presentan la demanda, lo hará en la primera resolución;

b) determinación provisional de con quién de los cónyuges se quedarán los hijos:

la terminación provisional de con quién de los cónyuges se quedarán los hijos es otra de las medidas cautelares que deberá decretar el juez, y tomando en cuenta lo establecido en el segunda párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil Los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación, al cuidado de la madre, y los hijos varones mayores de diez años, al cuidado del padre lo que no es congruente con las leyes antes analizadas ni con los derechos aceptados y ratificados por Guatemala contenidos dentro de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, y por lo tanto, los jueces no pueden durante la tramitación del divorcio o de la separación dejar necesariamente al cuidado del padre los hijos varones mayores de diez años de edad, como quedó evidenciado con el trabajo de campo consistente en encuestas realizadas a jueces de primera instancia de familia, no todos aplican este segundo párrafo sin embargo como se encuentra vigente podría dar lugar a que sea aplicada por cualquier juez;

c) La pensión alimenticia de la mujer y los hijos: en el caso de la demanda voluntaria de divorcio o de separación, los cónyuges pueden solicitar que el juez determine el monto de la pensión alimenticia tomando en cuenta el número de hijos menores de edad que alimentar y la posibilidad económica del cónyuge obligado a pasar dicha

pensión. Puede ser que los cónyuges ya hayan acordado una pensión pero si no existe acuerdo entre ambas partes el juez puede determinar respecto de los mismos; y d) El juez podrá decretar cualquiera de las medidas precautorias o cautelares que considere necesarias, para poder brindar protección tanto a la mujer como a los hijos.

#### **4.6 Necesidad de que se derogue el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil**

La ponente de la presente tesis ha llegado a la conclusión después de haber obtenido información y resultados del trabajo de campo que el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, se encuentra implícitamente derogada, sin embargo deberá ser derogado por escrito siguiendo el procedimiento legal toda vez que no es congruente con la normativa internacional a favor de los derechos de la mujer y los niños, y que al estar vigente, se corre el riesgo que el mismo pueda ser aplicado, poniendo en riesgo el bien estar emocional, psicológico y moral de los menores de edad, toda vez que no solo tienen que sufrir los hijos la separación de sus progenitores sino también la separación entre hermanas y hermanos, vulnerando de esta manera los derechos de la mujer de tener la guardia y custodia de todos sus hijos e hijas menores de edad sin hacer distinción de sexo.

La vigencia de esta norma constituye una amenaza o violación a los derechos del niño menor de edad pero mayor de diez años y de la madre debiendo el Juez asumir la posición de garante para proteger al niño y a su madre evitando exponer al menor a las consecuencias que trae una separación de sus progenitores como de sus hermanas y hermanos.

Es deber velar por que ante una pareja que se esta divorciando, que la medida que el elija sea menos perjudicial para el niño varón menor de edad pero mayor de diez años de edad, de manera que afecte lo menor posible a su persona, el libre ejercicio de sus derechos. Cuando el juez se encuentre ante la difícil tarea de elegir entre perjudicar los derechos de un adulto o los derechos de un niño menor de edad pero mayor de diez

años de edad, deberá optar por no perjudicar al menor, obedeciendo de esta manera al principio de que el interés que prevalece siempre es el del niño, tal y como lo establece la doctrina legal generada por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de amparo dentro del expediente numero trescientos sesenta y ocho guion dos mil, en donde establece que se debe respetar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Los daños psicológico, morales, sociales que un niño menor de edad pero mayor de diez años de edad podría sufrir al ver la separación de sus padres son incalculables, y si aunado a esto separación se le duplica, toda vez que todo niño o niña necesita para lograr un correcto y pleno desarrollo de una relación personal con su progenitora y sus hermanos, debiendo por lo tanto quedar al cuidado de esta ultima y continuar conviviendo en un ambiente familiar con sus hermanas y hermanos, logrando de esta manera reafirmarle al menor que a pesar de la separación de sus padres, aun continua formando parte de un hogar, que no ha perdido a su familia, que a pesar de que su padre se aleja de su madre tendrá derecho de mantener una relación con su progenitor, y que no tiene que ser extraído del seno o núcleo familiar simplemente porque sus padres se separan o divorcian.

El menor deberá comprender que a pesar de la separación de sus padres continua siendo parte de una familia, continua siendo amado y protegido por ambos progenitores y por sus hermanos. Toda persona y aun mas el niño tiene necesidades no materiales como la necesidad de afecto, el cariño la atención y un cuidado especial, la necesidad de no sentirse solo, al no estar con personas extrañas, todas estas necesidades se satisfacen al no implicar el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los daños a corto y a largo plazo que pueden sufrir los varones menores de edad pero mayores de diez años de edad al ser separados de su madre y además de hermanas y hermanos, consiste en otros, el sentimiento de abandono, depresión, bajo rendimiento



escolar, baja autoestima, todo esto podrá ser evitado al no ser aplicado el segundo párrafo del Artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal.

Necesario es recordar que la familia es la primera escuela, es su seno se forman y preparan las nuevas generaciones quienes en un futuro próximo se desarrollaran dentro de la sociedad, ocuparan puestos en el gobierno, en las instituciones publicas o privadas, en los centros educativos, etc. Sin embargo si esta sociedad descansa sobre bases o familias desintegradas, será una sociedad frágil, vulnerable, inestable, que con dificultad afrontara la adversidad que la vida presenta, que con dificultad saldrá adelante, que grandes esfuerzos tendrá que hacer tan solo para cubrir sus necesidades básicas.

Necesario es recordar las características de toda sociedad que son las siguientes:

- a) solidaridad: nace del sentimiento de pertenecer a un grupo y la consciencia que tiene cada uno de los integrantes de la misma de los derechos y obligaciones frente a los problemas comunes, se manifiesta en la fidelidad a sus instrucciones, costumbres y la cultura. Este ultimo aspecto se refiere a que las personas de una misma comunidad comparten un mismo idioma, religión, valores, similar vestuario, forma de preparar los alimentos, similares formas de comportamiento y representaciones ideológicas;
- b) permanencia: se refiere a que el grupo de personas que forman una sociedad han de ser capaces de organizarse para perdurar en el tiempo, desarrollando instituciones para asegurar su supervivencia, su bien estar y pleno desarrollo;
- c) cooperación: es un elemento muy importante de la interacción humana, y se da cuando los hombres que conforman una sociedad llegan a la conclusión de que todos tienen intereses comunes y que con inteligencia, sabiduría, dominio propio y trazando metas a corto y largo plazo podrán juntos alcanzar mayores logros para todos los que conforman la sociedad en beneficio de todos que la conforman;
- d) organización: es la capacidad que tiene la sociedad de poder repartir entre todos sus miembros distintas funciones y actividades, encaminadas todas para poder lograr el bien común. Debiendo de aprovecharse las cualidades, aptitudes, conocimientos,



habilidades y destrezas que cada miembro de la sociedad posee para que cada meta trazada sea alcanzada y obtener la excelencia como resultado de trabajo en equipo; y e) autoridad: la sociedad asegura su supervivencia gracias a la dirección y acción de su dirigente, logrando dicha supervivencia en la medida en que pueda asegurar la vigencia y el estricto cumplimiento de las leyes.

La persona que dirige a una sociedad deberá ser elegida por sus aptitudes, sus cualidades, sus conocimientos, experiencia, sabiduría, sentido común. En todo grupo social, sea una familia, una asociación, un sindicato o alguna otra institución, surgen dos grupos, los que gobiernan y los gobernados, que para funcionar necesitan un sistema de normas o reglas de conducta que tanto gobernantes como gobernados deben observar.

Al reflexionar y analizar dichas características de la sociedad, se infiere que es necesario la no aplicación del segundo párrafo del Artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que no forja en los niños que son separados de sus madres a temprana edad (varones menores de edad pero mayores de diez años de edad) el sentido de permanencia (no se forja esta característica porque favorece la desintegración del núcleo familiar), de cooperación (porque distancia más a los progenitores y a los hermanos y hermanas), de organización y autoridad.

La protección de los derechos de la niñez es responsabilidad de todos los guatemaltecos y guatemaltecas. Los menores de edad necesitan de una protección judicial de sus derechos y esto se logra mediante la normativa vigente, los jueces necesitan de herramienta jurídica para poder enfrentar los problemas, cuando conozca de asuntos legales que tenga relación con menores de edad, si el segundo párrafo del Artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil fuera derogada, no se correría el riesgo de que algún juez aplicara, y de esta manera se estaría asegurando y respetando los derechos de la niñez y de la mujer, logrando proteger a los niños del maltrato infantil, descuidos o tratos negligentes, abuso emocional que ocurre cuando una persona daña el autoestima o el desarrollo potencial del niño, llegando al extremo de poder cometer el delito de lesiones psicológicas.



La función de la familia es diversa y en el mismo se cumplen las siguientes funciones:

a) función reproductora: la sociedad depende de este factor para la reproducción de sus miembros, el matrimonio viene a ser la institución que protege a estos miembros, una ley ordinaria establece normas que van a garantizar su supervivencia, asegurar que sus miembros sean alimentados, respetados, amados y cuidados por sus progenitores;

b) función socializadora: es función de la familia socializar a los niños, los padres se convierten, lo quieran o no, en modelos para el niño o niña los imite, por lo tanto el niño aprende a ser hombre, esposo y padre siguiendo el modelo de su padre y la niña aprende a ser mujer, esposa y madre siguiendo el modelo de su madre, de allí la necesidad de que los progenitores obren siempre correctamente por que serán imitados por sus hijos;

c) función afectiva: es fundamental que el niño o niña se sienta amado por sus progenitores y sus hermanas o hermanos, que exista una relación cálida y afectiva éntrelos mismos, que cada miembro en el hogar se dirija hacia el otro de manera respetuosa, que no exista intercambio de palabras groseras, lo que vendrá a fortalecer su autoestima, sin embargo si llega a faltar ese cariño las consecuencias son significativas. Que los problemas grandes y pequeños sean enfrentados y tratados con responsabilidad, clama y solucionados de la mejor manera; y

d) función protectora: la familia da a sus miembros protección económica, material y psicológica. La ley asegura la protección económica de los menores de edad al advertir al progenitor responsable de proporcionar alimentos a sus menores hijos de edad, como lo son la necesidad de consumir alimentos sanos, la necesidad de vestuario para abrigarse y proteger su cuerpo, la necesidad de recibir una educación para lograr su desarrollo personal y la necesidad de recibir medicamentos cuando se encuentre enfermo, necesidad de recreación. Para que la obligación de prestar estos alimentos debe existir un vinculo de parentesco entre el pretensor y el obligado.

Cada una de estas funciones las deja de cumplir la familia cuando es asignada y son los niños y niñas que sufren las consecuencias, para contra restar la falta de estas



funciones todos los niños menores de edad sin importar el sexo deberán quedar al cuidado de la madre y no ser separados los niños varones menores de edad pero mayores de diez años de edad de sus hermanos y hermanas, evitando así que el núcleo de la familia se desintegre, situación que nuestro ordenamiento legal ha permitido desde estar vigente el segundo párrafo del Artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si bien es cierto que el fin del Estado es lograr el bien común, para poder alcanzar dicho fin deberá trazarse metas y contar con planes y programas, el personal adecuado para que mediante la actividad dirigida, planeada, coordinada se logre alcanzar dichas metas. Es deber del Estado garantizar el restablecimiento del orden jurídico que se ha visto vulnerado por la violación de los derechos de la mujer y de los niños varones de edad pero mayores de diez años de edad, porque al hacerlo esta protegiendo lo maspreciado: la familia, la base de la sociedad, integrado por papá, mamá, hermanos y hermanas.

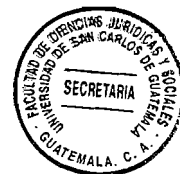


## CONCLUSIONES

1. El Código Procesal Civil y Mercantil Decreto número 107 entró en vigencia en el año 1964, desde entonces el Estado de Guatemala ha aceptado y ratificado tratados, convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos, por lo que la ley ordinaria ya no es congruente con la legislación actual, vulnerando derechos adquiridos posteriormente.
2. El segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil menoscaba el goce y ejercicio de los derechos de la mujer y del niño consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala, la base de igualdad del hombre y la mujer, los derechos humanos, asimismo los principios del interés superior del niño y del derecho de opinión.
3. El segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene incongruencias en cuanto a la guarda y custodia de los hijos varones mayores de edad pero mayores de diez años de edad con los tratados, convenios y pactos internacionales sobre derechos de la mujer y de la niñez, que tienen como objeto erradicar toda discriminación, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo o edad de la mujer o niño.
4. La separación o divorcio de los cónyuges afecta mayormente a los hijos, pero si aunado a esto la ley permite la separación de hermanas y hermanos el daño psicológico, emocional, moral y social es mayor. Una sociedad cuya base se encuentra desintegrada, es una sociedad frágil, vulnerable, dividida, conflictiva, con bajo autoestima, difícilmente sus miembros podrán llegar a su pleno desarrollo.
5. Es deber del Estado proteger a la familia por lo que debe ser derogado el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que atenta en contra de la unidad familiar, vulnera el principio de interés superior del niño y de



su derecho de manifestar con libertad su opinión sobre asuntos jurídicos que le vayan a afectar.



## RECOMENDACIONES

1. Que el poder legislativo, derogue y deje sin efecto el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil leyes toda vez que ya no es compatible con los derechos y principios contenidos en los tratados, convenios, pactos y leyes internacionales sobre derechos humanos aceptados y ratificados por el estado de Guatemala.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala, cree políticas y estrategias que promuevan los derechos fundamentales de mujeres y menores de edad para lograr erradicar toda discriminación basada en el sexo y edad, que las mujeres ejerzcan capacidad jurídica idéntica a la de los hombres, y se le dé importancia a los principios del interés superior del niño y del derecho de opinión.
3. Que los jueces de familia no apliquen el segundo párrafo del Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil toda vez que no obstante es ley vigente pero es incompatible con derechos que regulan y protegen tanto a la mujer como a los niños menores de edad y nuevas las líneas directrices que inspiran y orientan a los jueces paraqué al tomar una decisión no vulneren derechos de la mujer y menores de edad.
4. Que el Estado de Guatemala con la cooperación de instituciones públicas, privadas, Iglesias, establecimientos educativos, cree programas de dirección, capacitación y de información para poder promover la integración familiar y lograr así el desarrollo pleno e integral de cada uno de sus integrantes. Una sociedad conformada por familias unidas es una sociedad fuerte, segura que supera adversidades.
5. Que el Estado promueva y adopte las medidas necesarias para proteger a la familia específicamente a sus integrantes más vulnerables: la mujer y los hijos menores de edad, asegurando el ejercicio y disfrute de sus derechos teniendo en cuenta siempre su



opinión según su edad y madurez asimismo los derechos aceptados y ratificados por Guatemala.

## ANEXOS

### **Presentación de resultados y análisis del trabajo de campo.**

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevistas a jueces de primera instancia de familia del departamento de Guatemala, específicamente la ciudad capital, y tomando como base el enfoque de este trabajo, se presentan a continuación los resultados del trabajo de campo desarrollado:

Cuadro No. 1

Pregunta: ¿según su experiencia, es frecuente que se presenten demandas de divorcios voluntarios?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	08
No	00
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.

Cuadro No. 2

Pregunta: ¿en este tipo de divorcio, la pareja ya ha pactado quién de los dos tendrá la guardia y custodia de los hijos procreados?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	08
No	00
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.



### Cuadro No. 3

Pregunta: ¿según su experiencia la mayoría de parejas que inician demanda de divorcio tienen hijos e hijas menores de edad?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	06
No	02
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero del año 2010.

### Cuadro No. 4

Pregunta: al no existir acuerdo entre los padres respecto bajo el cuidado de quien quedará el cuidado de los hijos varones mayores de diez años de edad pero menores de dieciocho años de edad, necesariamente tendrá el cuidado de los mismos el padre?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	06
No	02
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.





### Cuadro No. 5

Pregunta: ¿considera que se vulneran los derechos de la mujer al dejar al cuidado del padre a los hijos varones mayores de diez años de edad tal y como lo establece el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	08
No	00
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.

### Cuadro No. 6

Pregunta: ¿no sería menos perjudicial que las hijas y los hijos varones mayores de diez años de edad permanecieran juntos sin tener que separarlos por el simple hecho de ser varones?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	08
No	00
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.



Cuadro No. 7

Pregunta: ¿cree usted que los jueces tienen la facultad legal de aplicar el segundo párrafo del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil, específicamente en relación a decidir sobre si los hijos varones mayores de diez años de edad quedan al cuidado del padre?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	07
No	01
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.

Cuadro No. 8

Pregunta: ¿considera que lo establecido en el segundo párrafo artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil, se opone a los principios que protegen los derechos de la mujer y de los niños?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	06
No	02
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.



### Cuadro No. 9

Pregunta: considera que el segundo párrafo del artículo cuatro cientos veintisiete del Código Procesal Civil y Mercantil, es una norma vigente pero no positiva?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	05
No	03
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.

### Cuadro No. 10

Pregunta: ¿cree usted que es necesario que el segundo párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil sea abrogada toda vez que se encuentra implícitamente derogada, por no ser congruente con las normas a favor de los derechos de la mujer y de los niños?

<u>Respuesta</u>	<u>cantidad</u>
Si	05
No	03
Total:	08

Fuente: investigación de campo, enero año 2010.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo I y II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Ed. Universitaria, 1981.

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Reimpresión de la Ed. 1973.

ALCINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial**. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 1962.

ÁLVAREZ MORALES DE FERNÁNDEZ, Beatriz. **El estudio socio-económico y su importancia en los tribunales de familia en la ciudad capital**. Tesis de Graduación, Escuela de Trabajo Social, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

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

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

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta S.R.L. Ed. 12. 1979.

DEL VISO, Salvador. **Lecciones elementales del derecho civil del derecho de las personas con relación a su estado civil**. Valencia Juan Mariana y Saens, 1868.

DE PINA, Rafael. **Tratado de las pruebas civiles**. 3ª. Ed. Diccionario de real Academia Española de la Lengua, ed. DRAE.



DIEZ PICAZO, Luis Antonio Dullon. **Sistema de derecho de familia, derecho de sucesiones**. 3ª. Ed. Madrid, España, 1983.

GONZÁLEZ COUREL, Teodosio. **Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil**. Valladolid, Colegio Santiago, España, 1924.

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

MORÓN PALOMINO, Manuel. **Sobre el concepto de derecho procesal**, 1956.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, República de Argentina, 1981.

PUIG BRUTAN, José. **Fundamentos de derecho civil: la familia, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, tutela**. Bosch Ed. 1985.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español: Tomo V. Familia y Sucesiones**. Ed. Arazandi, Pamplona, España, 1974.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Introducción, Personas y Familia. Volumen I, Ed. Purrua, S.A. México, I. D.F. 1978.

RUIZ CASTILLO DE JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. ed. Mayte, 1995.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil**. Ed. Mimusa, México, 1975.

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



## **LEGISLACIÓN:**

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

**Declaración Universal de Los Derechos Humanos** Decreto número 54-86, Congreso de la República de Guatemala, 1986.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica Decreto número 6-78), Congreso de la República de Guatemala, 1978.

**Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Contra la Mujer**, 1982.

**Convención Internacional sobre los Derechos del Niño** Decreto número 27-90, 1990.

**Código Civil**, Decreto ley número 106 del Jefe de Gobierno de La República de Guatemala, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil**, Decreto ley número 107 del Jefe de Gobierno de La República de Guatemala, 1963.

**Código Penal** Decreto número 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

**Ley de Dignificación y Promoción Integral de La Mujer** decreto número 7-99, del Congreso de la República de Guatemala, 1999.

**Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra La Mujer**, Decreto número 22-2008 del Congreso de La República de Guatemala, 2,008.



**Ley del Organismo Judicial** Decreto número 2-89 del Congreso de La República de Guatemala, 1989.

**Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar** Decreto número 97-96, del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

**Ley de Protección Integral de La Niñez y Adolescencia** Decreto número 27-2003, Congreso de la República de Guatemala, 2003.

**Ley Reguladora de Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria** Decreto número 54-77 del Congreso de la República de Guatemala, 1977.

**Ley de Tribunales de Familia** Decreto ley número 206, del Congreso de la República de Guatemala, 1964.