



Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Homologación de los convenios extrajudiciales en materia
de familia**
(Tesis de Licenciatura)

Santos Mendoza Jerónimo

Guatemala, febrero 2024

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y de la Justicia

**Homologación de los convenios extrajudiciales en materia
de familia**
(Tesis de Licenciatura)

Santos Mendoza Jerónimo

Guatemala, febrero 2024

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, **Santos Mendoza Jerónimo** elaboró la presente tesis, titulada **Homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia.**

AUTORIDADES DE UNIVERSIDAD PANAMERICANA

M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Rector

Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrectora Académica

M. A. César Augusto Custodio Cobar

Vicerrector Administrativo

EMBA. Adolfo Noguera Bosque

Secretario General

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Cobán, Alta Verapaz 15 de junio del 2020

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

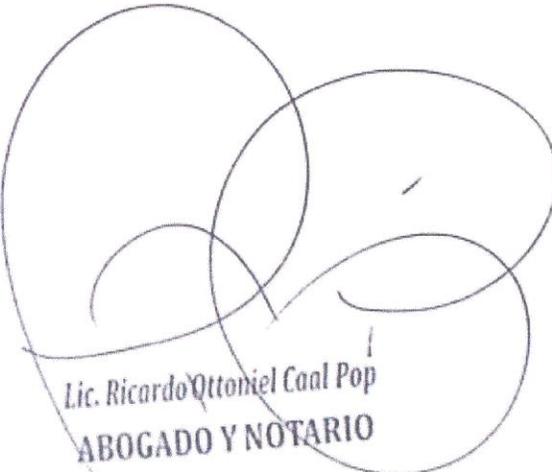
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante: **Santos Mendoza Jerónimo, ID 000036065**. Al respecto manifiesto que:

- a) Brindé acompañamiento al estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada Homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia.
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizo conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en tomo al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Lic. Ricardo Ottoniel Caal Pop
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sapientia ante tota, adquiere sapientia"

Cobán, Alta Verapaz 03 de septiembre de 2020

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana

Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisora** de tesis del estudiante Santos Mendoza Jerónimo, carné 000036065, titulada "Homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia".

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

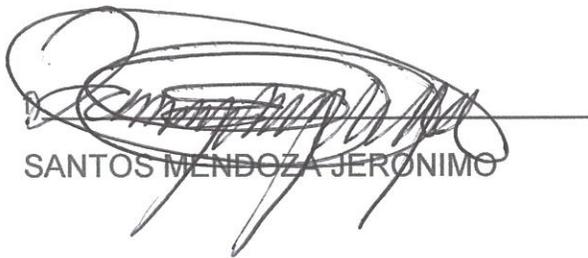
Licda. Karla Judith Luna Riveiro

Abogada y Notaria

Licenciada
Karla Judith Luna Riveiro
ABOGADA Y NOTARIA

En el municipio de Playa Grande Ixcán departamento de Quiché el día dos de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las catorce horas, yo, **SANTOS PANJOJ QUINO**, Notario, número de colegiado; trece mil setecientos noventa y seis (13796), me encuentro constituido en Edificio Central Segundo Nivel sobre la Calle principal a la parroquia a la par de Agencia Banrural zona uno de Ixcán el Quiché y, soy requerido por; **SANTOS MENDOZA JERÓNIMO**, de treinta y nueve años de edad, soltero, Guatemalteco de origen, Maestro en educación bilingüe intercultural, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número; cuatro mil noventa y uno espacio noventa y tres mil trescientos cincuenta y seis espacio cero ciento uno (4091 93356 0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, quien requiere mis servicios profesionales con el objeto de hacer constar a través de la presente **DECLARACIÓN JURADA** lo siguiente: **PRIMERO:** El requirente, **BAJO SOLEMNE JURAMENTO DE LEY**, y enterado por el infrascrito notario de las penas relativas al delito de perjurio, **DECLARA** ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDO:** Continúa declarando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: "**Homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia**"; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, dieciséis minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond tamaño oficio, impresa en ambos lados, que firmo y sello, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las

leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie; BJ- cero ciento ochenta y seis mil cuarenta (BJ-0186040) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos con número de registro cuatro millones setecientos sesenta y tres mil ciento sesenta y uno (4763161). Leo íntegramente lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**



SANTOS MENDOZA JERONIMO

ANTE MÍ:



Lic. Santos Panjoj Quino
ABOGADO Y NOTARIO





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **SANTOS MENDOZA JERÓNIMO**

Título de la tesis: **HOMOLOGACIÓN DE LOS CONVENIOS
EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE FAMILIA**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y de la Justicia, así como los títulos de Abogado y Notario, el estudiante ya mencionado, ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por el tutor, Licenciado Ricardo Ottoniel Caal Pop, de fecha 15 de junio del 2020.

Tercero: Que tengo a la vista el dictamen favorable emitido por la revisora, Licenciada Karla Judith Luna Riveiro, de fecha 3 de septiembre del 2020.

Cuarto: Que tengo a la vista el acta notarial autorizada en el municipio Playa Grande Ixcán, departamento de Quiché el día 2 de agosto del 2023 por el Notario Santos Panjoj Quino, que contiene declaración jurada del estudiante, quien manifestó bajo juramento: *ser autor del trabajo de tesis, haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; y aceptar la responsabilidad como autor del contenido de su tesis de licenciatura.*

Por tanto,

Autoriza la impresión de la tesis elaborada por el estudiante ya identificado en el acápite del presente documento, como requisito previo a la graduación profesional.

Guatemala, 16 de noviembre de 2023

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS

Creador y formador del universo quien es fuente de sabiduría;

A MIS PADRES

Por apoyarme incondicionalmente en esta trayectoria, sin el apoyo de ellos no hubiera sido posible este logro;

A MIS HERMANAS

Que en algún momento me brindaron su apoyo para hacer realidad este sueño de ser profesional.

A MIS AMIGOS COMPAÑEROS Y DOCENTES

Del presente y del pasado quienes sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, alegrías y tristezas, y a todas aquellas personas que durante estos años de estudios estuvieron a mi lado apoyándome de forma incondicional y lograron que ese sueño se haga realidad.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho de familia	1
Tribunales de familia	15
Convenios extrajudiciales	27
Homologación	36
La homologación en materia de familia	43
Conclusiones	55
Referencias	57

Resumen

Dentro del ámbito familiar surgen conflictos que deben ser atendidos de manera inmediata y esto se debe a que en muchas ocasiones las personas tienen el ánimo de solucionarlos, lo que ha dado lugar a la conciliación entre las partes, la actitud de dialogar y proponer acuerdos ha favorecido al descongestionamiento de los asuntos que tienen que resolver los órganos jurisdiccionales. En el ámbito del derecho de familia se han creado normas jurídicas que promueven los convenios extrajudiciales, labor que han realizado notarios y también mediadores que no tienen facultades jurisdiccionales, y respecto a lo convenido se hace constar en un instrumento público o en su caso en un acuerdo final de mediación.

En el caso de este último, para originar certeza jurídica necesita de un acto jurisdiccional llamado homologación para que pueda producir efectos jurídicos en el sentido de garantizar la justicia de lo allí convenido y también para darle calidad de título ejecutivo, esto con el propósito de que los derechos consignados puedan ser exigidos. En el marco jurídico guatemalteco la homologación en materia de familia está regulada mayormente en acuerdos, esto produce que no exista claridad para los órganos jurisdiccionales en cuanto a su competencia para conocer.

En legislaciones extranjeras, la homologación de convenios extrajudiciales ha tenido mayor relevancia y está regulada en las leyes procesales en materia de familia, dándole a su contenido especificaciones que le permiten ser un mecanismo que favorezca la eficaz y pronta administración de justicia, el sustentante en su aporte hace un análisis de cómo se puede implementar todo lo investigado para que se considere como una forma de mejorar la legislación actual que regula la homologación de convenios extrajudiciales en materia de familia.

Palabras clave

Homologación. Convenios Extrajudiciales. Familia. Competencia.

Introducción

La investigación se desarrollará ante la interrogante ¿Es conveniente ampliar el alcance de la homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia?, debido a que los órganos jurisdiccionales con competencia en materia de familia tienen mucha carga laboral, lo que demora la tramitación de los asuntos que conocen, y considerando que existen asuntos de esta naturaleza que pueden solucionarse con acuerdos entre las partes, por lo tanto es importante revisar la normativa legal que regula sobre la homologación.

Esta investigación permitirá evaluar y determinar si la legislación respecto a la homologación de convenios extrajudiciales tiene la estructura suficiente para garantizar la justicia, accediendo a ella fuera de los órganos jurisdiccionales, y a través del derecho comparado analizar qué medidas son las que pueden aplicarse para dar un aporte integral a la parte adjetiva del derecho de familia, teniendo en cuenta que este es esencialmente conciliatorio, y que se pretende darle mayor agilidad y eficacia.

Los objetivos que se pretenden alcanzar son los siguientes: de carácter general, analizar la conveniencia de ampliar el alcance de la homologación de los convenios extrajudiciales en materia de familia; de carácter específico, revisar la doctrina y las normas vigentes de Guatemala relativas a los convenios extrajudiciales que pueden ser susceptibles de

homologación en materia de familia, y examinar la competencia de los tribunales de familia respecto a los convenios extrajudiciales susceptibles de homologación.

La metodología del trabajo de investigación se basará en el método deductivo como se observará en el orden que se les dio a los títulos, ya que consiste en ir de lo general a lo específico. El tipo de investigación será documental pues se consultarán leyes, convenios, doctrina, revistas jurídicas, páginas web y derecho comparado para poder esbozar argumentos sólidos y evitar de esta manera especulaciones. Respecto a los objetivos formulados el nivel de profundidad será descriptivo y explicativo.

Derecho de familia, se tomará como punto de partida en virtud a que es una rama del derecho que cuenta con la definición, naturaleza, principios, contenido sustantivo y contenido adjetivo, aspectos que para el sustentante permiten iniciar el trabajo de investigación ya que es a partir de esta rama del derecho de donde surgen toda una serie de normas jurídicas útiles para formular los razonamientos y análisis necesarios.

Tribunales de familia, se pondrá especial atención en esta temática debido a que son los órganos jurisdiccionales los que tienen a su cargo la administración de justicia en materia de familia, por lo que se hará énfasis en su definición, organización, jurisdicción, competencia, marco jurídico

y procedimientos, por lo que el sustentante se apoyará principalmente en las normas jurídicas vigentes en el país.

Convenios extrajudiciales, este título contendrá subtítulos que explicarán su definición, naturaleza, y clasificación, y para desarrollarlo de la manera más comprensible se consultará doctrina, revistas, páginas de *internet* al efecto de esbozar un contenido fundamentalmente teórico apoyando las ideas del sustentante con los aportes de los autores de las obras consultadas.

Homologación, siendo esta la parte medular del trabajo de investigación el sustentante procurará ser exacto y concreto con el desarrollo de los subtítulos que darán a conocer la definición, clasificación, principios y características, apoyando los aportes que se realicen principalmente del análisis de las normas jurídicas consultadas, debido a que no hay suficiente doctrina que aporte sobre esta temática.

Finalmente, la homologación en materia de familia este título estará conformado por el desarrollo de temas como antecedentes de iniciativa de ley, la homologación en el derecho comparado y la propuesta de reformas a las normas adjetivas de familia, es en este apartado en donde el sustentante dará su aporte ya que este es un trabajo de investigación de carácter científico.

Derecho de familia

Rama del derecho que tiene a la familia como objeto de estudio, institución que no se encuentra definida dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, pero que cuenta con una gran amplitud de normas jurídicas que sobre esta materia regulan su organización, sus vínculos, su subsistencia y su protección, por lo que, si bien definir a la familia no es una tarea sencilla, hay menor dificultad al definir derecho de familia.

La familia puede estudiarse desde varios puntos de vista, sociológico, antropológico, religioso, histórico, entre otros, lo que impide que se adopte una definición universal. Esto no sucede con el derecho de familia ya que su estudio corresponde únicamente a la ciencia jurídica y ante los diferentes criterios que existen siempre se ha tomado en cuenta las obligaciones y derechos que se producen en las relaciones de este grupo social.

El contenido de esta rama del derecho lo conforman las relaciones de los integrantes de la familia entre sí, como sucede en el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial, la paternidad y filiación extramatrimonial, la adopción, la patria de potestad, los alimentos, la tutela y el patrimonio familiar, relaciones que producen derechos y obligaciones, estas últimas pueden considerarse como deberes.

El derecho de familia se encuentra en una dimensión donde las normas jurídicas que lo conforman deben lograr un balance entre la natural evolución de las relaciones que se dan en la familia, las cuales se concretizan en formas muy variadas y la preservación de los intereses de cada uno de los miembros que la integran, Buifrago y otros (1995) indican: “El Derecho de Familia, parte de la existencia de la misma y trata de descubrir sus relaciones y fines. El derecho no crea a la familia solamente la reconoce y disciplina” (p. 39)

Definición

Para el sustentante el derecho de familia se puede definir como la parte del derecho civil adscrita al derecho privado conformado por principios, instituciones, doctrina, conceptos y normas jurídicas que regulan los derechos y obligaciones ocasionados dentro de las relaciones que se dan entre las personas que integran una familia. En la definición se expone que el derecho de familia es la parte del derecho civil, esto en virtud a que el Código Civil Decreto Ley 106, en los artículos del 78 al 368 contiene disposiciones relativas a la familia, como se expresa en el título II del libro I; y como es estudiado en la doctrina el derecho civil es una rama del derecho privado debido a que regula las relaciones de los particulares entre sí.

Es innegable que otras ramas del derecho en sus disposiciones afectan a la familia y en ese sentido Vide & Alba (2010), al tratar el derecho de familia exponen:

Lo anterior no impide que existan normas en otros Derechos en los que la familia se tenga en cuenta. La tiene en cuenta el Derecho Internacional, en la que hay Convenios Internacionales sobre filiación y matrimonio y normas para resolver conflictos de leyes. La tiene en cuenta el Mercantil, cuando se ocupa del ejercicio del comercio por la mujer casada. La considera el Fiscal al tratar, valga por caso, del matrimonio y de los hijos de éste en relación con el IRPF. El Administrativo se ocupa, por ejemplo, de las familias numerosas. El Laboral de los permisos por maternidad, valga por caso. Hay, en fin, y las veremos, normas registrales y procesales al respecto. El único Derecho de familia, con todo, está en el Derecho civil. (p. 9)

El aporte de Vide & Alba, de manera implícita reitera el contenido del derecho de familia, es decir que una persona miembro de una familia dentro de las relaciones jurídicas que tenga en otros ámbitos del derecho no las convierte en normas de derecho de familia, pues como se afirma estas se encuentran en el derecho civil. La definición de derecho de familia se esboza de mejor manera al tener claro cuál es el objeto y el contenido de esta rama del derecho.

Naturaleza

La definición de derecho de familia aportada por el sustentante, atiende la observación respecto a la ubicación de las normas jurídicas de carácter sustantivo que regulan esta materia, mismas que se encuentran en el libro primero del Código Civil, lo que permite deducir que el derecho de familia sustantivo al igual que las normas de derecho civil, pertenece a la rama del

derecho privado, rama que regula las relaciones de los particulares entre sí.

Por otro lado, las normas jurídicas que conforman el derecho de familia se consideran de orden público e interés social, ya que es en la familia donde por excelencia se da el reconocimiento y el desarrollo del ser humano, mismo que debe ser bajo un trato digno por la condición de persona; esto queda expuesto desde el momento en que el Estado muestra un interés en cuanto al cumplimiento de las funciones de los particulares dentro de las relaciones de familia.

Sobre este argumento Pérez (2016), indica:

El derecho de familia, por la naturaleza de las relaciones jurídicas entre los sujetos y sus efectos, forma parte del derecho privado, y la intervención de los órganos del Estado sólo es auxiliar en la aplicación de las normas para el goce, el ejercicio, el reconocimiento y la exigibilidad de los derechos, deberes y obligaciones derivados de los vínculos familiares. (p. 21)

Para el sustentante, el derecho de familia es de naturaleza de derecho privado, no solamente porque sus normas están contenidas en el Código Civil, sino que también por las relaciones jurídicas de los sujetos y los efectos que se producen; y aunque el Estado garantice la protección social, económica y jurídica de la familia, no hace que la naturaleza del derecho de familia pase a ser de derecho público. Es importante puntualizar que la naturaleza del derecho de familia permite facilitar su estudio y no pretende limitar la intervención de las otras materias del derecho.

Al afirmar que el derecho de familia es de naturaleza de derecho privado, se infiere que las relaciones jurídicas se establecen libre y voluntariamente por las partes, ya que los derechos y obligaciones se generan entre los sujetos que integran la familia y también surten efectos entre ellos, concretándose así las relaciones entre particulares que se encuentran sostenidas en la autonomía de la voluntad.

Principios

Las normas jurídicas en materia de derechos humanos han influenciado todas las materias de derecho, provocando así cambios significativos en las disposiciones de las leyes vigentes; en el caso del derecho de familia se han sistematizado los principios que sostienen la protección de la familia, la igualdad entre las personas que integran la familia, la tutela del integrante más débil en las relaciones de familia, la autonomía de la voluntad y también la medida en que puede intervenir el estado como ente soberano.

Respecto a la protección de la familia, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 16 numeral 3 señala “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”, en este mismo sentido la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 47 expresa “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de

la familia...” de acuerdo con Lepin (2014), estas normas jurídicas reconocen a la familia como:

... la institución que mejor cumple con las funciones esenciales para el desarrollo de todo ser humano, a saber: la función biológica (sexual y reproductiva), educativa (socializa a los niños en cuanto a conductas, hábitos y valores), económicas (alimentación, salud, habitación, vestuario y recreación) y la función protectora (seguridad y cuidado de sus integrantes, principalmente de los más débiles, niños, ancianos e incapaces). (p. 15)

En cuanto a la igualdad entre las personas que integran la familia, se puede distinguir la que prevalece en las relaciones de los cónyuges y en las relaciones con los hijos, como se observa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 17, numeral 4 “... asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio...” y numeral 5 “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

La Constitución Política de la República de Guatemala también regula la igualdad que debe existir entre los cónyuges como indica el artículo 47 que expresa: “... igualdad de derechos de los cónyuges,” y entre los hijos como dispone el artículo 50 “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible.”

En el Código Civil, el principio de igualdad con relación a los cónyuges se regula en el artículo 79, que señala “El matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges...” y entre los

hijos conforme al artículo 209 “Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio...”

Respecto a la tutela del integrante más débil en las relaciones de familia, se debe comprender como debilidad la falta de capacidad de ejercicio, o la que surge por la desigualdad de fuerza por razones físicas o económicas que deja en estado de vulnerabilidad a algún integrante de la familia, de estas situaciones surgen el principio de interés superior del niño y el principio de protección del cónyuge más débil.

El principio de interés superior del niño, es el equivalente a suplir la capacidad de ejercicio de las personas que no han cumplido la mayoría de edad, ya que este estado los limita para actuar en nombre propio y fijar sus pretensiones de acuerdo a sus intereses, por lo que es necesario que en las medidas concernientes a los niños se les conceda la consideración principal en virtud de que se le reconocen y protegen sus derechos fundamentales.

La Declaración de los Derechos del Niño en su artículo 3 numeral 1, señala “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto número 27-2003,

del Congreso de la República de Guatemala en el artículo 5 dispone “El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia... teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.”

El principio de protección del cónyuge más débil, obedece a una condición objetiva de la persona y no al resultado de su comparación con el otro cónyuge, esto se debe a la exigencia de resolver de forma equitativa cuando sucede la modificación o disolución del matrimonio o de la unión de hecho, pues se declara como la compensación del cónyuge que ha priorizado el cuidado de los hijos y del hogar común a fin de fortalecer a la familia.

Respecto al principio de protección del cónyuge más débil Lepin (2014) argumenta que:

En consecuencia, la protección del cónyuge más débil “económicamente” es una manifestación de un principio de carácter general, la equidad... para corregir la desigualdad entre los cónyuges proveniente del menoscabo económico que la ruptura puede generar en un cónyuge, producto de no haber realizado actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio. (p. 42), el entrecomillado es del autor citado.

La autonomía de la voluntad, es un principio vinculado con el derecho de obligaciones; en un sentido amplio para Carlucci (s.f.) indica: “de algún modo, la autonomía se identifica con la libertad.” Principalmente, con la libertad de acción, que permite a las personas hacer todo aquello que no

esté expresamente prohibido por la ley como lo regula el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al respecto de la libertad que permite a las personas auto obligarse, Ruggiero citado por Parra (s.f.) expresa:

... en las relaciones personales familiares, ella es un principio absoluto, en las relaciones patrimoniales familiares, admite excepciones muy especiales. Fuera de éstas, los sujetos del grupo familiar tienen que aceptar cuanto establezcan las leyes y lo que ellos digan o hagan en contrario es totalmente ineficaz. De ahí que el Derecho de Familia aparezca como diferente al Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, donde la regla es la autonomía de la voluntad. En el ámbito familiar, los particulares no pueden hacer lo que les venga en gana, y esa es la razón por la que el Derecho de familia, al decir de Lehmann, <constituye un derecho cerrado>; pues no se pueden crear ni extinguir relaciones que no sean las previstas; por ejemplo, ninguna persona puede establecer una vinculación jurídica de padre, o de madre, o de hermano, o cualquier otra, con quien realmente no la tenga; la vinculación supuesta no pasa de ser ilusoria, irrelevante para el derecho; tampoco un hombre y una mujer, por el hecho de convivir o de tener relaciones muy íntimas, pueden considerarse cónyuges, toda vez que este nexo surge de un matrimonio conforme a la Ley. (p. 120)

De acuerdo con lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad puede observarse en las relaciones personales y patrimoniales contenidas en el derecho de familia; en las relaciones personales se producen obligaciones ocasionados por los conflictos en la convivencia familiar, como sucede al fijar la pensión alimenticia la cual puede constar en documento privado o escritura pública, esto sin necesidad de que se someta el asunto a un órgano jurisdiccional.

En cuanto a la mínima intervención del Estado, en la doctrina Pinochet & Ravetllat (2015) indican: “Consiste en que el Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino en casos graves y extremos” (p.70), este principio procura que la actuación del Estado sea la de garantizar los derechos fundamentales de quienes integran la familia; de tal manera que sean sus instituciones las que provean soluciones a los problemas de los particulares.

Sobre el alcance de la intervención del Estado Pinochet & Ravetllat (2015) exponen:

En otras palabras, entendemos que la actuación protectora de los poderes públicos -sea por vía administrativa o judicial- se guía por el principio de subsidiariedad progresiva, esto es, el alcance e intensidad de la intervención del Estado vendrá condicionado por el grado de desatención o desprotección que sufra la persona menor de edad en el seno de su familia. Lo mismo cabría afirmar al tratar del conflicto de intereses en el ejercicio de la autoridad parental y la patria de potestad de los hijos y las hijas. (p. 80)

El principio de mínima intervención del Estado está ligado al principio de protección de la familia, y al de tutela del integrante más débil en las relaciones de familia, lo que le permite ir más allá de los límites del principio de autonomía de la voluntad, eso en virtud a que este último puede producir efectos jurídicos que no estén basados conforme a derechos humanos lo que sin lugar a dudas provocara que el Estado intervenga.

Contenido sustantivo

El contenido sustantivo en materia de derecho de familia comprende todas las normas jurídicas que regulan los derechos y obligaciones que se ocasionan por las relaciones entre las personas que integran la familia, en el ordenamiento jurídico guatemalteco estos derechos y obligaciones están regulados en el libro primero, título II, capítulos del I al X, del artículo 78 al 368, del Código Civil, en el orden siguiente:

Matrimonio, mismo que en el artículo 78 se define como “... una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”. El matrimonio produce efectos jurídicos desde su constitución, es decir, una vez celebrado el acto de la unión legal los cónyuges adquieren derechos y obligaciones relativas a su nuevo estado civil.

La unión de hecho, está regulado en el artículo 173 y este dispone: “La unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada, por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales”; el sustentante asevera que la unión de hecho al ser un acto declarativo produce efectos jurídicos de forma retroactiva, en virtud a que la unión de un hombre y de una mujer se dio tiempo atrás y ha venido sucediendo de manera fáctica sin que se haya formalizado legalmente.

El parentesco, es el medio jurídico con el cual una persona puede identificarse como miembro de un grupo familiar, de allí que su condición le permita acceder a derechos y obligaciones que no podría pretender en otro grupo familiar. El artículo 190 regula “La ley reconoce el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado, el de afinidad dentro del segundo grado, y el civil que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.”

Paternidad y filiación, en cuanto a esta parte del derecho sustantivo de familia el Código Civil lo regula desde dos perspectivas, la primera del artículo 199 al 208 la paternidad y filiación matrimonial, la segunda del artículo 209 al 227 la paternidad y filiación extramatrimonial, en ambas se considera la relación jurídica acaecida por un suceso biológico, que en la primera se da dentro del matrimonio, mientras que la segunda sucede en relaciones en las que no se ha formalizado la unión en matrimonio. La relación jurídica desde el punto de vista del padre y la madre con relación al hijo o los hijos se denomina paternidad, y desde el punto de vista del hijo o los hijos hacia el padre y la madre se llama filiación. En ambos casos los hijos tienen la condición de filiación debido a un hecho biológico que los hace pertenecer a un grupo familiar.

La adopción anteriormente estaba regulada en los artículos del 228 al 251 del Código Civil, de los cuales fueron derogados del artículo 229 al 251 por la Ley de Adopciones decreto número 772007 del Congreso de la

República de Guatemala, es decir que el contenido de esta institución del derecho de familia fue removida del Código Civil y paso a ser regulado por una ley específica, dicha ley en la literal a, del artículo dos la define como “Institución social de protección y de orden público tutelada por el Estado, por la cual una persona tomo como hijo propio al hijo biológico de otra persona.”

La patria de potestad, está regulada del artículo 252 al 277 y en el artículo 254 expresa: “La patria de potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil; administrar sus bienes y aprovechar sus servicios atendiendo a su edad y condición.” Por esta institución jurídica los padres biológicos pueden ejercer a través de la representación legal los derechos que corresponden a sus hijos menores de edad o incapacitados.

El derecho de alimentos, o simplemente los alimentos desde el punto de vista legal están regulados del artículo 278 al 292 y en el artículo 278 dispone: “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.” Con esta disposición la ley permite observar el alcance que tiene el derecho de alimentos que comprende más allá de lo que necesita una persona para mantener sus funciones vitales.

La tutela está regulada del artículo 293 al 351 y en el artículo 293 señala:

El menor de edad que no se halle bajo la patria de potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedara sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviera padres.

Es decir, que la tutela es la institución del derecho de familia por la cual se suple la ausencia de patria de potestad, esto se debe a que un menor de edad o una persona declarada en estado de interdicción puede, en otras personas con las que tenga parentesco, encontrar quien ejerza sus derechos, la tutela se ejerce por un tutor y un protutor, estos cargos son públicos, personales y no pueden delegarse, y se clasifican en testamentaria, legítima y judicial.

El patrimonio familiar, se encuentra regulado del artículo 352 al 368, y en el artículo 352 se define: "... es la institución jurídico social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia." Con esta institución del derecho de familia lo que se pretende es que la familia tenga un medio de cómo proteger su patrimonio ya que deben existir medios suficientes para que la familia pueda subsistir.

Contenido adjetivo

El contenido adjetivo del derecho de familia tiene la finalidad de señalar la manera en que se deben ejercer los derechos y obligaciones expresados en el contenido sustantivo, por esta razón también se le puede conocer

como derecho procesal de familia, es así porque el proceso requiere de un órgano jurisdiccional que conozca y resuelva los asuntos de familia, los procesos y procedimientos en los que se deben ventilar, los sujetos y los actos con los cuales pueden pedir justicia y las formas en que la contraparte puede ejercer el derecho de defensa.

Tribunales de familia

La administración de justicia, es una función exclusiva del Organismo Judicial, la cual realiza a través de la Corte Suprema de Justicia, labor que demanda la creación de órganos jurisdiccionales dotados de jurisdicción y competencia, así como lo dispone la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 203 “... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”

En este mismo sentido se expresa la Ley del Organismo Judicial en el artículo 57 “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.”

Los órganos jurisdiccionales que conocen y resuelven asuntos de familia tienen su fundamento en el Decreto Ley 206, Ley de tribunales de familia, ley que se emitió el siete de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro y entró en vigencia el primero de julio del mismo año. En las disposiciones generales, artículo 21 indica “La Corte Suprema de Justicia designara los tribunales que deban ejercer la jurisdicción de familia.”

Estos órganos jurisdiccionales se crean debido a: “Que las instituciones del derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía profundamente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral, por lo que es inaplazable instituir Tribunales Privativos de Familia.” Como lo regula el tercer considerando de la Ley de Tribunales de Familia.

Definición

Para lograr definir de manera genérica a los tribunales de familia es importante considerar que estos son órganos supeditados a la Corte Suprema de Justicia, a los cuales se les delega parte de la función jurisdiccional, entonces al ser órganos con cierta función jurisdiccional se puede decir que los tribunales de familia son órganos jurisdiccionales.

Los órganos jurisdiccionales son las entidades a las que se les delega parte de la función de administrar justicia, eso implica conocer casos concretos y resolverlos conforme a la Constitución Política de la República de

Guatemala y las demás leyes vigentes, pero además promover la ejecución de lo juzgado. Al integrar lo analizado con anterioridad y el artículo 1 de la Ley de tribunales de familia se puede definir a los tribunales de familia como los órganos jurisdiccionales con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la Familia.

Organización

La organización de los tribunales de familia se analiza desde los órganos jurisdiccionales que pueden conocer y para ello es importante mencionar lo que dispone la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 211 que expresa: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad.”

En ese mismo sentido, el artículo 59 de la Ley del organismo judicial indica: “En ningún proceso habrá más de dos instancias.” La Ley de tribunales de familia en el artículo 3 señala:

Los Tribunales de Familia están constituidos:

- a. Por los Juzgados de Familia que conocen de los asuntos en primera instancia; y,
- b. Por las Salas de Apelaciones de Familia, que conocen en segunda instancia de las resoluciones de los Juzgados de Familia.

En principio, esta es la organización que tienen los tribunales de familia, pero debido a la extensión territorial del país y su división administrativa la Ley de tribunales de familia en el artículo 6 dispone: “Los jueces de primera instancia de lo civil en los departamentos en donde no funcionen juzgados de familia, ejercerán la jurisdicción privativa de familia.” Esto implica que en primera instancia conocen, en principio, los juzgados de familia y en los departamentos donde no exista sede de este órgano jurisdiccional conocerán los jueces de primera instancia de lo civil.

Citando, haciendo mención del artículo 6 de la misma ley dispone:

En los municipios donde no haya tribunal de familia ni juez de primera instancia de lo contrario los jueces de paz conocerán en primera instancia de los asuntos de familia de menor o ínfima cuantía, salvo que los interesados acudan directamente a aquéllos.

Lo dispuesto en los artículos 3 y 6 del citado cuerpo legal permite comprender que la organización de los tribunales de familia de primera instancia pueden ser los jueces de paz, los jueces de primera instancia de lo civil, pero principalmente los juzgados de familia y en segunda instancia las salas de apelaciones de familia, respecto a los órganos jurisdiccionales de primera instancia conocen en atención al territorio de conformidad a las necesidades de la población para acceder a la justicia en materia de familia.

Jurisdicción

En un sentido amplio la jurisdicción es la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, esta es una función determinante para la administración de justicia, deber que corresponde realizar al Estado y así lo hace a través de la Corte Suprema de Justicia y demás órganos jurisdiccionales que disponga la ley. En el caso de los tribunales de familia la jurisdicción responde a situaciones que suscitan específicamente en las relaciones de las personas que integran una familia, y dada la importancia que esta tienen en la vida social, sumada a la relevancia que tiene frente al estado, dan como resultado el surgimiento de órganos jurisdiccionales que conocen, tramitan y resuelven de la manera más apegada a la justicia los casos que se les presenten.

Lo anterior se ve reflejado en el primer considerando de la Ley de Tribunales de Familia que dispone:

Que la familia, como elemento fundamental de la sociedad, debe ser protegida por el Estado, mediante la creación de una jurisdicción privativa regida por normas y disposiciones procesales, que hagan posible la realización y aplicación efectiva de los derechos tutelares que establecen las leyes.

Dentro del contenido normativo de la Ley de Tribunales de Familia esto se ve materializado en el artículo 1 que dispone: “Se constituyen los tribunales de familia con jurisdicción privativa...” el término que hace referencia a la potestad de juzgar es la jurisdicción pero esta tiene el calificativo de privativa, lo que se debe comprender respecto a esto es que

esta potestad de juzgar está dirigida a la condición que las leyes señalen de las personas, en este caso aplica para las personas que integren una familia y que tengan que resolver un asunto ocasionado por sus relaciones. Lo anterior no contraría que en virtud de no haber un juzgado de familia en el departamento conocerá el asunto el juez de primera instancia de lo civil, y si en el municipio no funcionara alguno de los anteriores lo hará el juez de paz, ya que siempre conocerán en jurisdicción privativa de familia, así como lo dispone el artículo 6 de la Ley de Tribunales de Familia.

Es muy acertado que los asuntos de familia se ventilen en jurisdicción privativa, debido a que por lo complejo de los asuntos a tratar y la condición de quienes aún no han cumplido la mayoría de edad se necesite el pleno reconocimiento de principios que inspiren un proceso adecuado sometido a órganos jurisdiccionales especializados en favor de quienes invoquen sus derechos dentro de un núcleo considerado como "... génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad..." como lo indica el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Competencia

La competencia como comúnmente se ha dicho es el límite de la jurisdicción, sin embargo, desde otro punto de vista puede verse como la especialidad del órgano jurisdiccional en cuanto a la materia, territorio,

cuantía y grado en que conoce los casos concretos. En el caso de los tribunales de familia la materia es precisamente los asuntos ocasionados por las relaciones de familia, por lo que la Ley de Tribunales de Familia, en el artículo 2 dispone:

Corresponden a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.

Ante la falta de claridad de lo regulado en este artículo y lo extenso del contenido sustantivo del derecho de familia, el instructivo para los tribunales de familia contenido en CIRCULAR No. 42/AH de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el numeral romano I, lo amplía indicando:

... en tal virtud, a la lista que trae el artículo 2°. Del Decreto Ley No. 206 deben agregarse los siguientes casos:

- a) Modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio o autorización judicial para contraer matrimonio;
- b) Controversias relativas al régimen económico del matrimonio;
- c) Insubsistencia del matrimonio;
- d) Diligencias de asistencia judicial gratuita para litigar en asuntos de familia;
- e) Recepción de pruebas anticipadas, tendientes a preparar un juicio de índole familiar;
- f) Declaratoria de jactancia cuando tenga relación con un asunto de familia;
- g) Ejecuciones en vía de apremio o en juicio ejecutivo, según el título, cuando sean de un asunto familiar;
- h) Voluntarios de asuntos que tengan relación con la familia;
- i) Disposiciones relativas a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes;
- j) Medidas de garantía en asuntos de familia;
- k) Tercerías, cuando sean interpuestas en un caso de familia; y
- l) Consignaciones de pensiones alimenticias;

En cuanto a la materia los jueces de paz, solo pueden conocer asuntos de familia en procesos de pensión alimenticia esto se detalla en la tercera parte, otras consideraciones referentes a los asuntos de familia, del Instructivo para los tribunales de familia numeral I) Competencia de los juzgados de paz que expresa en sus literales:

- a) Que los jueces de paz únicamente pueden conocer de los juicios de alimentos y ejecuciones en materia de alimentos, pues es en los únicos que pueden darse casos de mayor, menor e ínfima cuantía; b) Que cuando tenga relación con los juicios y ejecuciones mencionados en el apartado anterior, también podrán conocer de las siguientes diligencias; asistencia judicial gratuita, recepción de pruebas anticipadas, medidas de garantía, tercerías y consignaciones;...

En cuanto al territorio, hay que recordar que los jueces de paz conocen en los municipios donde no este radicado un juez de lo civil y estos conocen en los departamentos donde no funcione un juzgado de familia. Respecto a la cuantía, solo los jueces de paz están limitados a conocer asuntos de familia de menor o ínfima cuantía. Con relación al grado los jueces de paz en su competencia, los jueces de primera instancia civil, y los juzgados de familia pueden conocer en primera instancia y las salas de apelaciones de familia en segunda.

Marco jurídico

Los tribunales de familia se crean por la Ley de Tribunales de Familia, sin embargo esta ley tiene lagunas legales las cuales se suplen con el instructivo para los tribunales de familia, pero dada la amplitud del contenido adjetivo del derecho de familia es necesario integrar otras

normas jurídicas para que los tribunales de familia puedan administrar justicia. En las disposiciones generales de la Ley de Tribunales de Familia, el artículo 20 dispone:

Las disposiciones de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial (Decreto Gubernativo 1862) y del Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley No. 107) son aplicables supletoriamente a la organización, funcionamiento y procedimiento de los Tribunales de Familia, en cuanto no contraríen lo dispuesto en esta ley.

La observación más importante es que la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, actualmente no está vigente y la que impera es la Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, por lo que esta última es la que debe ser consultada y aplicada en el supuesto de falta o insuficiencia de las disposiciones contenidas en la Ley de Tribunales de familia, siempre que no sea contraria.

Procedimientos

Una vez que se observó lo inapropiado que los tribunales del orden común conocieran y resolvieran asuntos de familia, se crearon los órganos jurisdiccionales con jurisdicción privativa, con ello también se dio lugar a que los procedimientos fueran ajustados para lograr administrar justicia y efectiva protección a la familia como se observa en el segundo considerando de la Ley de Tribunales de Familia que expresa: “Que para la eficacia de esa protección al núcleo familiar, debe establecerse un sistema procesal actuado e impulsado de oficio, con suficiente flexibilidad y esencialmente conciliatorio.”

Al revisar la Ley de Tribunales de Familia en el artículo 10 se observa lo siguiente “El procedimiento en todos los asuntos sujetos a la jurisdicción de los Tribunales de Familia, debe ser actuado e impulsado de oficio, excepto en los casos a que se refiere el artículo anterior.” Este es el primer cambio sustancial que prácticamente consiste en que no es necesario que exista actuación de parte interesada para continuar con la tramitación del asunto, es el órgano jurisdiccional que debe procurar el diligenciamiento de cada una de las etapas del procedimiento.

Otro de los pasajes en donde se configura el segundo considerando de la Ley de Tribunales de Familia es el artículo 13 que expresa: “Los jueces de Familia estarán presentes en todas las diligencias que se practiquen en los casos que conozcan. Deberán impulsar el procedimiento con la mayor rapidez y economía, evitando toda dilación o diligencia innecesaria...” en este artículo se pueden observar los principios de inmediación y de economía procesal.

El segundo párrafo del artículo 12 de la ley de tribunales de familia señala:

De acuerdo con el espíritu de esta ley, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

Por lo expuesto con anterioridad, se puede determinar que en los procedimientos en materia de familia deben prevalecer los principios de inmediación, economía procesal, impulso de oficio, flexibilidad, pero aún falta desarrollar uno de los principios que ha logrado descongestionar en gran manera la labor de los órganos jurisdiccionales de familia, y este es el principio de conciliación.

Por las situaciones especiales y las personas que convergen en los asuntos de familia, la conciliación se ha convertido en una etapa principal en los procedimientos de familia. Este principio se puede observar en el artículo 11 de la Ley de Tribunales de Familia:

La diligencia de conciliación de las partes previstas en el Artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de celebrarse en los juicios de familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de conveniencia y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constancia de las actuaciones.

La etapa de la conciliación en los procesos de familia persigue un fin ético, en el cual las partes tienen la oportunidad de solucionar sus conflictos mediando sus intereses, razón por la cual, el sustentante considera que esta etapa es un momento privilegiado para hacer ver el alto valor que tienen las relaciones que suceden en la familia mismas que no pueden atenderse de forma impositiva o forzada. En cuanto a la etapa de conciliación la Ley del Organismo Judicial en el artículo 66 regula:

Los jueces tienen facultad:

e) Para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación. Lo anterior es sin perjuicio de las funciones que correspondan a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia.

En ningún caso, lo actuado por los jueces en su función conciliatoria constituirá impedimento o causal de excusa. En lo penal se estará a lo que dispongan las leyes de la materia.

En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda.

En el juicio oral durante la tramitación de asuntos de familia, la etapa de conciliación se verifica al iniciarse las diligencias de la primera audiencia de conformidad con el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107. Siempre que en un asunto las partes arriben a una conciliación y esta se lleve a cabo ante autoridad judicial, esta se denominara como conciliación judicial.

Respecto a la conciliación que puede suceder en los procesos de familia

Palacios (2018) sostiene:

En materia de familia la conciliación puede manifestarse en dos ámbitos: uno de carácter procesal y otro de carácter extraprocesal. Sin embargo, resulta mejor hablar de conciliación judicial y extrajudicial. La conciliación judicial tiene lugar cuando las partes concilian delante del Juez durante la sustanciación del juicio, ya sea por medio escrito debidamente firmado o de forma oral en audiencia... La conciliación extrajudicial tiene lugar cuando las partes concilian frente a autoridades o funcionarios diferentes al Juez.

Convenios extrajudiciales

Ante lo expuesto por Palacios (2018) desde ya se tiene el presupuesto de que las personas pueden resolver sus controversias utilizando medios distintos al de presentarse a los órganos jurisdiccionales para que un juez conozca y resuelva sobre el caso concreto, lo que se ha conocido como mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Para tener mayor claridad sobre lo que se pretende desarrollar se puede citar el primer considerando del acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial, que expresa:

“Que la Corte Suprema de Justicia ha impulsado los métodos alternativos de resolución de conflictos, a través de la aplicación de la conciliación en los órganos jurisdiccionales y la mediación en los Centros de Mediación del Organismo Judicial.”

Integrando el aporte de Palacios (2018), y lo dispuesto en el primer considerando del acuerdo citado, se puede deducir que la conciliación se procura ante los órganos jurisdiccionales, y se materializa en un convenio judicial; la mediación se procura ante los centros de mediación y se materializa en un convenio extrajudicial, a este último se le puede agregar la variante en la que las partes ante notario y en instrumento público pueden resolver sus controversias.

El Ministerio del Interior y de Justicia (2007) de Colombia, respecto a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se ha observado lo siguiente:

La conciliación ha demostrado en sus últimos 16 años de implementación ser una forma de solución pacífica de conflictos; rápida, económica, eficaz y justa. El Ministerio del Interior y de Justicia confía que las personas que tengan un conflicto familiar como alimentos, disolución y liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, régimen de visitas y custodia, entre otros, acudirán a los conciliadores para llegar a un acuerdo satisfactorio para todos porque la conciliación no deja perdedores. (p. 6)

El segundo considerando del acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial permite observar los resultados que se producen al procurar acuerdos extrajudiciales:

Que el Organismo Judicial mediante la creación de los Centros de Mediación, ha promovido en la población la apertura al dialogo para la resolución de los conflictos, con la finalidad de implementar la cultura de paz y descargar los órganos jurisdiccionales, de casos que no ameriten un proceso judicial.

En dicho acuerdo también se dispone como se desarrolla la mediación observando la materia de derecho a la que pertenezca el asunto, por lo que en el artículo 5 respecto a la mediación en materia de familia indica: “En estos conflictos se tendrá especial cuidado en proteger los derechos de las partes y los contenidos de los acuerdos finales se trabajaran en estrecha coordinación con los órganos jurisdiccionales competentes.”

Los aspectos a resaltar del artículo citado son: proteger los derechos de las partes y los contenidos de los acuerdos finales se trabajarán en estrecha coordinación con los órganos jurisdiccionales competentes. Para lograr

proteger los derechos de las partes es necesario tener conocimientos de la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios ratificados por el Congreso de la República de Guatemala y las leyes ordinarias del país. En cuanto a los acuerdos finales estos deben tener un contenido que no violente, disminuya o restrinja los derechos de las partes. El artículo 24 del acuerdo relacionado expresa: “Las partes que logren resolver sus conflictos suscribirán un acuerdo, en el que harán constar lo convenido...” a este se le denomina como acuerdo final de mediación. La finalidad que persigue la mediación es lograr que las partes convengan este convenio por no hacerse ante un juez es considerado como un convenio extrajudicial.

Definición

Al revisar doctrinariamente lo que se denomina como convenio extrajudicial, lo primero que se determina es la característica extrajudicial, esto implica la exclusión de los órganos jurisdiccionales que son los encargados de administrar justicia, es importante hacer ver que los titulares de estos son los jueces quienes conocen de forma imparcial el caso concreto que se les presenta, valoran la prueba y deciden pronunciando la resolución que corresponda conforme a los hechos y al derecho.

Una cuestión imprescindible en los convenios extrajudiciales es la voluntad de las partes, esto quiere decir que ambas partes deben estar anuentes al dialogo, contar con el ánimo de resolver sus diferencias, proceder de buena fe y procurar el cumplimiento de lo convenido. Lo anterior se puede observar en el artículo 2 del acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial que respecto al objeto de la mediación dispone: “Procurar la solución satisfactoria de conflictos a través de la comunicación directa y la implementación del diálogo entre las partes, para que ellas mismas propongan sus soluciones voluntariamente y puedan alcanzar la paz jurídica y social.”

En los convenios extrajudiciales se logra observar la dinámica del principio de autonomía de la voluntad juntamente con el principio de mínima intervención del Estado. En cuanto a la autonomía de la voluntad esta sucede cuando las partes demandan sus derechos y la atención de esos generan obligaciones, mismas que no pueden estar fuera del marco legal que lo regula, y es con la ley misma en donde se da la intervención del estado, sin necesidad de llevar el asunto a un órgano jurisdiccional.

Los convenios extrajudiciales pueden suscribirse ante un notario cuando las personas asisten requiriendo sus servicios profesionales para constituir derechos y obligaciones en instrumento público y así evitar confrontarse en un juicio. Con el funcionamiento de los Centros de Mediación se da el espacio para que las personas conforme a sus intereses de forma

conciliatoria puedan ventilar cuestiones litigiosas de la manera más apegada a derecho.

La finalidad que tiene la conciliación, la que se celebra en un órgano judicial, y la mediación, la que sucede en un centro de mediación es la realización de un convenio entre las partes; y cuando ocurre en el segundo de los casos se considera como convenio extrajudicial, al igual que sucede cuando las partes convienen ante los oficios de un notario quien autoriza el instrumento público que corresponda.

Para el sustentante, los convenios extrajudiciales se pueden definir como los acuerdos a los que arriban las partes a través de la mediación cuando se presenta el asunto en un centro de mediación, también puede suceder con la intervención de un notario, estos se perfeccionan con los presupuestos de la voluntad de las partes y la plena observación de las normas jurídicas aplicables, caso contrario carecerían de validez. Su finalidad es la de lograr la justicia a través del consenso, sin la necesidad de la intervención de un juez y consecuentemente descongestionar los órganos jurisdiccionales.

Naturaleza

Para desarrollar la naturaleza de los convenios extrajudiciales es interesante citar a Fiss (1998) quien indica:

Las partes pueden negociar un acuerdo sin hacer justicia. Arribar a un acuerdo en el caso de discriminación en la escuela puede asegurar la paz, pero no la igualdad racial. Aunque las partes estén preparadas para vivir bajo los términos en que han negociado y aunque esa coexistencia pacífica pueda ser una precondition necesaria de la justicia, ella no es la justicia en sí misma. El conciliar por algo significa aceptar algo menor que lo ideal. (p. 66)

Ante este aporte surgen interrogantes como: ¿Qué se logra con la celebración de convenios extrajudiciales? ¿Cómo ayudan los convenios extrajudiciales a la administración de justicia? ¿Cuál es el alcance de los convenios extrajudiciales? ¿Los convenios extrajudiciales son instrumentos resolutivos de conflictos (públicos) o instrumentos de equilibrio de intereses (privado)?

Respecto a la interrogante ¿Qué se logra con la celebración de convenios extrajudiciales?, las posibles respuestas podrían ser justicia o paz, entendiendo que justicia es dar a cada uno lo que por derecho le corresponde, y paz el estado en el cual no hay disputa, enfrentamiento, lucha o guerra entre dos o más partes. La respuesta está condicionada al punto de vista de lo que sea más relevante para el derecho.

Para responder la pregunta ¿Cómo ayudan los convenios extrajudiciales a la administración de justicia?, hay que considerar que cuando un caso concreto ingresa a los órganos jurisdiccionales este demora en su resolución, y en los procedimientos para resolver los asuntos de familia siempre habrá una etapa en la que se pretenda la conciliación, es decir que

lo que se busca es que ya sea la justicia o la paz lo que asista, cualquiera que sea, será de beneficio para las partes contendientes.

En cuanto a la interrogante ¿Cuál es el alcance de los convenios extrajudiciales? este es muy limitado y solo implica a las partes que para el efecto han dado su consentimiento, en el entendido que así lo hacen porque las normas jurídicas lo permiten, caso contrario no produciría efectos jurídicos y esto se debe a que dentro de la jerarquía de las normas jurídicas estas se encuentran por debajo de las demás que son de observancia general.

Respecto a la última interrogante, ¿Los convenios extrajudiciales son instrumentos resolutivos de conflictos (público) o instrumentos de equilibrio de intereses (privado)? Es innegable que al existir un problema que requiera de atención jurídica se impondrán al hecho las normas jurídicas vigentes que le sean aplicables, un convenio extrajudicial esta precisamente para resolver conflictos y de la alta naturaleza de los que puedan suceder, solo procede en aquellos casos que la ley lo permite, pero un caso concreto definitivamente se tratara conforme a los intereses de las partes, ya que para arribar a un convenio deben de estar de acuerdo, y si no, podrán ejercer las acciones ante los órganos jurisdiccionales.

Estas interrogantes permiten analizar respuestas que implícitamente tratan de explicar la naturaleza de los convenios extrajudiciales, porque hacen ver el medio y la finalidad que se pretende al momento de resolver los conflictos, siendo el medio las disposiciones legales y la finalidad la justicia o la paz, que sin lugar a dudas resuelve la contienda. Considerando que los convenios extrajudiciales buscan resolver conflictos conforme a los intereses de las partes, con la plena observación de la ley y sin la intervención de un juez, el sustentante puede afirmar que estos son la razón de ser de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Es decir, que como la sentencia es para el proceso judicial, el convenio extrajudicial lo es para los métodos alternativos de resolución de conflictos, siendo así su naturaleza de autocomposición.

Al desarrollar la temática de los diferentes modos de resolver los conflictos de intereses Castillo (2008), expone:

La autocomposición es el segundo de los sistemas implementados en la sociedad humana para solucionar los conflictos de intereses surgidos entre dos o más individuos, sin que ninguno imponga nada al otro. Esta actuación produce un arreglo amistoso que da fin al problema suscitado. (p. 4)

Aunque en el centro de mediación se encuentre a un mediador cabe mencionar el artículo 10 del acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial que expresa:

En el procedimiento de mediación, las partes manifiestan libremente su voluntad de resolver los conflictos. El mediador no propondrá soluciones, sino que únicamente procurará orientar el dialogo y velará porque no se afecte a ninguna de las partes en la suscripción de los acuerdos finales.

Queda claro que ya sea ante notario o mediador el convenio extrajudicial solo podrá suceder si las partes tienen la disponibilidad de acordar de manera voluntaria las soluciones suficientes para dirimir sus controversias, sin que nadie imponga alguna cuestión ya que solo la autoridad judicial tiene esa potestad, caso contrario el convenio no podría suceder por cuestiones de violencia, dolo y error.

Clasificación

El convenio extrajudicial puede perfeccionarse ante un mediador en un centro de mediación o ante un notario, por ende, el convenio se materializa de diferente manera. En el primer caso, se conoce como acuerdo final de conciliación y en el segundo como instrumento público ya sea porque se ha faccionado una escritura pública o un documento privado con legalización de firmas.

Desde el punto de vista de su utilidad, se le considera como un mecanismo que permite tener acceso a la administración de justicia debido a que lo expresado en el convenio es lo resuelto entre las partes para dirimir la controversia y como mecanismo no adversarial ya que las partes procuran, cooperan y acuerdan conforme a sus intereses la solución de sus conflictos.

Homologación

Según el Departamento de Análisis Jurídico de la Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales el fundamento de la homologación está en la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 2 que regula “Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la Republica... la justicia...” por lo que esa institución (2013) argumenta:

Una forma de garantizar la justicia es darles certeza jurídica a los derechos de las personas, en este caso, homologando un acuerdo entre las partes para que el mismo pueda tener la fuerza legal necesaria para ser ejecutado conforme a la ley. (p. 18)

Es importante recordar que los órganos jurisdiccionales tienen la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, es decir que tienen una doble función debido a que al momento de juzgar en palabras sencillas se reconoce el derecho y al promover la ejecución de lo juzgado se otorga el derecho ya reconocido. Esta apreciación permite, a primera vista entender que la homologación le da la fuerza legal al convenio para que se pueda requerir el derecho en el reconocido.

Sin embargo, al presentar el convenio para su homologación ante el órgano jurisdiccional competente pueden suceder dos cosas, que sea homologado o que no lo sea, si lo es todo el contenido cobra vigencia para las partes es decir que están obligados al cumplimiento de lo convenido, y si no fuese homologado su contenido o parte de él se podría usar como medio de prueba anticipada.

Por otro lado, el acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial el artículo 27 regula:

Los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación del Organismo Judicial que deban ejecutarse, serán trasladados mediante oficio a un órgano jurisdiccional para la homologación de los mismos. El Juez en estos casos, determinará que el acuerdo no sea contrario a la Constitución Política de la República, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como la legislación interna. Para estos efectos, el Juez emitirá, un breve decreto judicial.

Lo regulado en el artículo 27 del acuerdo arriba identificado amplía el alcance de la homologación de los convenios extrajudiciales celebrados en el Centro de Mediación, debido a que también sirve para calificar el contenido del mismo y así el órgano jurisdiccional decide, sin necesidad de conocer. Lo anterior le da una relevancia de derecho a la homologación caso contrario “... la homologación de acuerdos particulares... desvirtuaría la función judicial, convirtiendo a los Jueces en fedatarios de innumerables actos, a los que se le confiere carácter ejecutivo, impidiendo de tal manera alegar las defensas de los mismos y su impugnación judicial.” Como lo pronuncia la Cámara de Apelaciones de lo Civil y Comercial de Paraná, Entre Ríos, Sala 2ª, 2007

Definición

Por lo tratado hasta ahora sobre la homologación el sustentante puede determinar que es un acto exclusivo de los órganos jurisdiccionales y que de acuerdo a las normas jurídicas nacionales aplicables tiene una doble finalidad siendo la primera conferir al convenio extrajudicial la calidad de

título ejecutivo y la segunda la de controlar que en su contenido a ninguna de las partes se le haya violentado, disminuido o tergiversado alguno de sus derechos. Siendo el caso que el convenio extrajudicial a homologar provenga de los centros de mediación.

Al decir que es un acto de los órganos jurisdiccionales es en virtud que el asunto a conciliar en un convenio extrajudicial puede ser de alguna de las distintas materias del derecho y conforme al territorio, materia y cuantía corresponderá realizar la homologación al órgano jurisdiccional con competencia para hacerlo. Respecto a los convenios extrajudiciales celebrados en un centro de mediación, es decir los acuerdos finales de mediación, y la homologación que se realiza para darle calidad de título ejecutivo este puede suplirse de conformidad al Código Procesal Civil y Mercantil como lo dispone el artículo 327 que expresa:

Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos:

3°. Documentos privados suscritos por el obligado o por su representante y reconocidos o que se tengan por reconocidos ante juez competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 98 y 184 y los documentos privados con legalización notarial.

El acuerdo final de mediación carece a falta de formalidades de la calidad de título ejecutivo, sin embargo, la ley prevé que es un documento sobre el cual ya se han consignado obligaciones con el reconocimiento de derechos y habilita dos vías para lograr la ejecución de lo convenido la más conveniente es que un notario legalice las firmas consignadas en el acuerdo final de mediación, la otra es presentar el acuerdo final de

mediación para su reconocimiento en prueba anticipada. En cuanto a la finalidad de controlar lo convenido con relación a no violentar, disminuir o tergiversar los derechos de las partes esta solo se logra verificar a través de la homologación.

Clasificación

En la doctrina no figura clasificación alguna sobre la homologación, sin embargo, con lo investigado hasta este punto el sustentante puede aportar que existe una clasificación que se produce cuando se estudia a la homologación siendo: la primera, por su finalidad, la segunda, por la materia sobre la cual se ha convenido extrajudicialmente y la tercera, por la autoridad que la realiza.

La primera clasificación sobre la homologación es por su finalidad, como se verifico esta es útil para conferir al convenio extrajudicial la calidad de título ejecutivo, y como se reviso puede suplirse de dos formas; por otro lado, también sirve para garantizar la justicia, ya que si el convenio no está ajustado a derecho este queda sin validez y no produce efectos. Desde otro punto de vista se puede clasificar la homologación por la materia sobre la cual se ha convenido extrajudicialmente es decir, cuando tiene un contenido civil, de familia, penal, o laboral, el órgano jurisdiccional ante quien se debe presentar debe corresponder a la naturaleza del asunto.

Esto se puede observar en el acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial en el artículo 3 que regula la materia objeto de mediación, artículo 4 que regula la mediación en materia penal, artículo 5 que regula la mediación en materia de familia, y el artículo 5 que regula la mediación en materia laboral. El acuerdo identificado sobre esto hace notar en el artículo 27:

Los Centros de Mediación que no se ubican junto a un Juzgado de Paz, trasladarán los acuerdos finales para homologación a los órganos jurisdiccionales que les indique la Unidad de Resolución Alternativas de Conflictos con visto bueno de la Dirección de Métodos alternativos de Solución de Conflictos. La Dirección de Métodos alternativos de Solución de Conflictos propondrá a la Presidencia del Organismo Judicial los Juzgados a los que puedan ser trasladados los acuerdos finales de mediación, para lo cual se determinarán aquellos Juzgados que no sean afectados en su carga de trabajo.

Desde el punto de vista de la autoridad que realiza la homologación se distingue la judicial que es la que realizan los órganos jurisdiccionales sobre los convenios extrajudiciales; y la administrativa “se entiende por homologación la certificación realizada por la administración pública. La homologación constituye por lo tanto una aprobación oficial del cumplimiento de una norma.” Subirachs, s.f., (pág. 10)

Principios

La homologación como acto de la administración de justicia realizada exclusivamente por los órganos jurisdiccionales sobre los convenios extrajudiciales, tiene fundamento en la justicia, la seguridad y la fuerza ejecutiva, esto hace que la homologación sea un mecanismo útil y

confiable para otorgarle a los convenios extrajudiciales la relevancia legal para producir efectos jurídicos.

Justicia, por este principio la homologación tiene valor para el derecho debido a que las personas en su momento pueden por error, dolo o violencia consentir, aprobar o aceptar acuerdos en los que sus derechos sean violentados, disminuidos o tergiversados, que, de ser así al momento de ser revisados los convenios extrajudiciales por la autoridad judicial competente para administrar justicia, quedaran sin efecto.

Certeza jurídica, es importante recordar que los convenios extrajudiciales contienen acuerdos para solucionar conflictos, razón por la cual las partes a quienes incumbe esperan que produzca efectos jurídicos, que pueda ser un instrumento confiable para acreditar sus derechos, ya que asumen que bajo a los intereses de cada parte, de buena fe y sin abusar de sus derechos han arribado a un arreglo de ser así los órganos jurisdiccionales a través de la homologación aprobaran lo convenido.

Fuerza ejecutiva, en virtud de lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil en el artículo 327 que expresa: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos... 7°. Toda clase de documentos que por disposiciones especiales tengan fuerza ejecutiva.” Los convenios extrajudiciales como es el acuerdo final de mediación pueden alcanzar la calidad de título ejecutivo, como lo regula

el acuerdo número 138-13 de la Presidencia del Organismo Judicial en el artículo 27: “Los acuerdos suscritos en los Centros de Mediación... que deban ejecutarse, serán trasladados... a un órgano jurisdiccional para la homologación de los mismos.” Los principios desarrollados anteriormente son los que permiten a la homologación la viabilidad necesaria para ser relevantes en materia jurídica, pues le dan un propósito dentro del contenido procesal del derecho.

Características

De conformidad con las leyes estudiadas y analizadas en el presente trabajo de investigación el sustentante puede aportar, respecto a las características de la homologación las siguientes:

Es posterior al convenio extrajudicial, la homologación de un convenio extrajudicial solo puede suceder una vez que el documento tenga todas las formalidades para que pueda ser presentado al órgano jurisdiccional competente para que lo apruebe, rechace o le señale algún previo.

Es un acto que realizan los órganos jurisdiccionales, los convenios extrajudiciales solo pueden ser presentados ante autoridad judicial competente en materia, territorio y cuantía para que sean revisados y si están apegados a derechos ser debidamente homologados.

No existe recurso para impugnarlo, como lo indica el acuerdo 36-2017 de la Corte Suprema de Justicia que expresa “Para proceder a homologar el acuerdo, el Juez emitirá una resolución razonada, contra la cual no cabe recurso alguno.”

Dar calidad de título ejecutivo, siendo este uno de los efectos que se pretenden con la homologación, ya que es de sumo interés para el favor de quien se consignan los derechos en el convenio extrajudicial, pues lo que interesa es que el documento tenga fuerza de título ejecutivo.

Garantista, debido a que el órgano jurisdiccional al que se le presenta el convenio extrajudicial debe controlar previo a realizar la homologación que los derechos de las partes no hayan sido violentados, tergiversados o disminuidos.

La homologación en materia de familia

Sobre la homologación en materia de familia, el sustentante, puede indicar que es el acto por el cual un órgano jurisdiccional garantiza la justicia y le confiere la calidad de título ejecutivo a un convenio extrajudicial que resuelve conflictos ocasionados por las relaciones que suceden entre las personas que integran una familia.

De acuerdo con la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (2013), en el Centro de Mediación, en materia de familia se tratan los asuntos siguientes: “pensión alimenticia, reconocimiento de paternidad, desacuerdo por herencia, problemas de pareja, problemas entre padres e hijos, reconocimiento de paternidad, de preñez y parto (gastos del embarazo y del bebe).” (p. 29)

En cuanto a los convenios extrajudiciales que pueden realizarse ante los oficios de un notario, además de los señalados en el párrafo anterior está la separación, y la guardia y custodia otorgada por la madre soltera al padre de los hijos. Respecto a los convenios extrajudiciales que se celebran ante notario, en toda la legislación, solo la separación en la que se fija pensión alimenticia tiene que ser homologada.

Se observa que en la separación donde se fija pensión alimenticia debe realizarse la homologación del convenio, por lo que cabe cuestionar con qué propósito, ¿Es para garantizar los derechos del integrante más débil de la familia? ¿Es para otorgarle la calidad de título ejecutivo al instrumento?, o ¿Es para inscribir la separación en el Registro Nacional de las Personas? Como lo regula el Reglamento de inscripciones del registro civil de las personas, en el artículo 17, numeral 6, segundo inciso en el cual expresa: “Para las inscripciones en todos los Registro Civiles de la República, deberá observarse el cumplimiento de los requisitos siguientes: 6. Separación, separación notarial, testimonio de la Escritura

Pública debidamente homologada por juez competente en caso de fijarse pensión alimenticia.”

Requerir la homologación en convenios de separación en los que se fija pensión alimenticia no es con la finalidad de garantizar la justicia ni darle la calidad de título ejecutivo al instrumento, debido a que este se facciona en escritura pública y esa condición de conformidad con la ley le permite tener la calidad de título ejecutivo así como lo regula el artículo 327 de Código Procesal Civil y Mercantil que expresa: “Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1° Los testimonios de las escrituras públicas.” Por lo que el efecto que se busca es cumplir con el requisito que indica la ley para que proceda la inscripción de la separación en el Registro Nacional de las Personas.”

Sin lugar a dudas la variante de fijar pensión alimenticia, en una escritura pública en la cual se convenga la separación, da lugar a que la ley exija la homologación y esto produce problemas a los órganos jurisdiccionales en virtud que la labor de homologar el convenio es innecesaria debido a que la homologación en este caso es solo un requisito para la inscripción del convenio de separación en el Registro Nacional de las Personas.

Dentro de la legislación en materia de familia no está regulado lo relativo a la homologación, esto solo se verifica en disposiciones como es el acuerdo número 183-13 de la Presidencia del Organismo Judicial, y el

acuerdo 176-2018 del Directorio del Registro Nacional de las Personas, la primera dirigida a los acuerdos finales de mediación, que elaboran los mediadores del Centro de Mediación, y la segunda dirigida al testimonio de la escritura pública, que elaboran los notarios como profesionales del derecho.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales los instrumentos jurídicos que regulan sobre la homologación son el acuerdo número 19-2013, facultad de los Jueces de primera instancia civil y de familia, así como a los jueces de paz para homologar y aprobar judicialmente los acuerdos suscritos por las partes en los Centros de Mediación del Organismo Judicial, y el acuerdo número 36-2017, modifica el acuerdo 19-2013; ambos de la Corte Suprema de Justicia. En ninguno de estos se enuncia la homologación del convenio de separación en la que se fija pensión alimenticia.

Antecedentes de iniciativa de ley

Actualmente, las disposiciones jurídicas que regulan sobre convenios extrajudiciales y homologación están dispersas, no son lo suficiente claras y algunas no tienen el fundamento necesario para formar parte del ordenamiento jurídico, dificultando la administración de justicia. Por otro lado ante la efectividad de los convenios extrajudiciales y la dinámica de la homologación, se hace necesario crear normas jurídicas que regulen de

mejor manera esta forma de resolver conflictos, principalmente en materia de familia que busca ser esencialmente conciliatorio.

El 11 de febrero de 2019, la Corte Suprema de Justicia presento la iniciativa que dispone aprobar reformas a la Ley de Tribunales de Familia, Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil en Materia de Familia, ante el control de iniciativas de la Dirección legislativa del Congreso de la República de Guatemala, iniciativa a la que corresponde el número de registro 5550.

Uno de los propósitos de esta iniciativa está dirigida a reformar las normas procesales, como lo expresa:

La presente propuesta abarca en forma general tres ejes: ...el tercero, la aplicación efectiva de herramientas de gestión que permitan la consolidación de reformas procesales para lograr la tutela judicial efectiva a través de la agilidad y oralidad de los procesos para brindar una atención pronta y cumplida, lo que justifica el uso de métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación y conciliación, para lograr que las partes propongan soluciones razonables y justas del conflicto de forma ágil, rápida y gratuita, previo a judicializar sus conflictos.

Para el sustentante este eje deja claro que la mediación y conciliación han estado tomando relevancia dentro de la administración de justicia, por lo que se necesita crear normas jurídicas que faciliten su uso, pues sin lugar a dudas, estos métodos alternativos de resolución de conflictos permiten a las partes proponer soluciones razonables y justas al conflicto que tengan.

Observando el ordenamiento jurídico guatemalteco se puede determinar que en la ley del organismo judicial existen presupuestos legales útiles para dar lugar a la resolución de conflictos desde el sistema de autocomposición, lo que puede iniciarse a revisarse en el artículo 3 que dispone: “Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario.” Es decir, que en la mediación y conciliación ante la ley las partes están en un plano de igualdad en cuanto al conocimiento de sus derechos, por lo que podrán disponer libremente de ellos.

En el mismo cuerpo legal, el artículo 17 indica: “Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”, este es un fundamento de alto contenido moral y que no da lugar a lo regulado en el artículo 18 de la misma ley: “El exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del mismo que cause daños o perjuicios a las personas o propiedades, obliga al titular a indemnizarlos.” Estos dos artículos delimitan, respecto al ejercicio del derecho, lo que tiene respaldo jurídico y lo que no.

Otro artículo de la Ley del Organismo Judicial que también puede sumarse a los ya citados es el artículo 19 que expresa: “Se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a tercero, ni esté prohibido por otras leyes.” La relevancia de este artículo es que permite agilizar el

convenio sobre aquellas cuestiones que en materia de familia no se tengan interés.

Los artículos citados configuran la plataforma adecuada para que las leyes ordinarias puedan implementar y sostener jurídicamente las disposiciones que por medio de la homologación permitan a los convenios extrajudiciales producir efectos jurídicos, sin embargo, la iniciativa de ley relacionada, respecto a la homologación, no hace notables aportes sustanciales que superen la falta de claridad y precisión de las normas jurídicas vigentes que regulan la homologación.

La homologación en el derecho comparado

Desde el punto de vista de la Ley procesal de familia vigente en El Salvador la homologación es útil para la administración de justicia conforme al artículo 84 que expresa:

Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso antes del fallo de primera instancia; también podrán transigir antes de que la sentencia definitiva quede ejecutoriada. En ambos casos, siempre que no sea en menoscabo de los derechos que por su naturaleza son irrenunciables. En relación a esos derechos tampoco podrá someterse la controversia a árbitros.

La conciliación se podrá solicitar por escrito firmado por las partes o en audiencia, en cuyo caso se hará constar en acta.

El juez aprobará toda conciliación procesal o extra-procesal, así como cualquier transacción, siempre que se ajuste a lo establecido en el Inciso Primero de este Artículo.

Si el acuerdo versare sobre la totalidad de los puntos controvertidos declarará concluido el proceso; si el acuerdo fuere parcial, el proceso continuará sobre los puntos en que no hubo avenimiento o respecto de las personas no afectadas.

En la legislación de El Salvador no figura expresamente la homologación, pero si está regulado en el contenido del artículo citado, ya que es facultad del juez aprobar toda conciliación procesal o extra-procesal, con el propósito de que estos no afecten los derechos de las partes, garantizando así la justicia. En el artículo 85 indica “El acuerdo a que llegaren las partes produce los mismos efectos que la sentencia ejecutoriada y se hará cumplir en la misma forma que ésta.”

En Costa Rica, la conciliación extrajudicial y la posterior homologación en materia de familia están regulados en el artículo 194 del Código Procesal de Familia que expresa:

Las partes podrán presentar, en cualquier tipo de proceso, arreglos de tipo conciliatorio. La autoridad judicial revisará el arreglo y, si lo encuentra ajustado a derecho, la homologará. Cuando se considere necesario, se convocará a una audiencia para la discusión de lo conciliado.

Si el acuerdo es presentado al despacho por una sola de las partes, se debe dar audiencia a la parte contraria para que se manifieste acerca de la petición de homologación.

El artículo citado permite observar varios aspectos novedosos, siendo el primero respecto al alcance, al señalar cualquier tipo de proceso; el segundo es el control que realiza el juez sobre lo convenido y las normas legales, previo a realizar la homologación; el tercero en el trámite de la homologación existe una audiencia; el cuarto es que el convenio puede tener iniciativa unilateral y en estas situaciones se precisa realizar la audiencia de homologación.

El caso de Argentina, en la Provincia de Entre Ríos las normas procesales en materia de familia están contenidas en la Ley Procesal de Familia que respecto a convenios extrajudiciales y homologación dispone en el capítulo IV la mediación prejudicial obligatoria, el contenido del artículo 22 no es referente a la homologación, pero contiene aspectos relevantes para esta investigación, ya que dispone:

Ámbito de aplicación. Objeto. Previo a todo proceso de familia, salvo excepciones expresas, se deberá acreditar el cumplimiento de la mediación prejudicial obligatoria. La misma deberá ser cumplida ante mediadores abogados, registrados ante el Centro de Resoluciones de Conflictos del Superior Tribunal de Justicia. Quedan exceptuados del cumplimiento de esta etapa, los asuntos cautelares y urgentes que no admiten demora y los expresamente excluidos por su naturaleza.

El artículo citado con anterioridad deja ver un gran avance en el derecho procesal de familia, ante la alta demanda de justicia y la necesidad de dar solución a los conflictos. Lo primero, es que existe un Centro de Resoluciones de Conflictos del Superior Tribunal de Justicia en el que están registrados abogados para fungir como mediadores, segundo de forma obligatoria antes de iniciar un proceso se debe promover la mediación prejudicial.

En el mismo cuerpo legal en el segundo párrafo del artículo 23 señala:

Si se arribare a un acuerdo y estuvieran involucrados intereses de personas menores de edad o con capacidad restringida, cualquiera de las partes presentará en forma inmediata lo actuado ante el juez competente, a fin de homologar lo pactado, previa vista al Ministerio Público.

Para el sustentante es interesante observar que existe un control por parte de los órganos jurisdiccionales sobre los convenios extrajudiciales en los asuntos en que se involucran intereses de niños, adolescentes y personas en estado de interdicción, garantizando la justicia y velando por la observación del principio que procura la tutela del integrante más débil en las relaciones de familia.

Propuesta de reformas a las normas adjetivas de familia

La resolución de conflictos fuera de los órganos jurisdiccionales ha demostrado que es un medio conveniente para la administración de justicia, debido a que promueve formas armoniosas y amigables para las partes que pueden conciliar sobre sus conflictos, ante esto es conveniente que la autoridad judicial competente revise lo convenido para controlar el respeto de los derechos que asisten a las partes.

Controlar el respecto de los derechos que asisten a las partes se realiza a través de la homologación acto del órgano jurisdiccional que en el ordenamiento jurídico guatemalteco está regulado de forma dispersa y no clara, por lo que el sustentante puede determinar que si es necesario realizar reformas que puedan dar claridad, dinamismo y agilidad al trámite de la homologación en materia de familia.

Es importante considerar los análisis realizados en las legislaciones procesales en materia de familia de Costa Rica y de la Provincia de Entre Ríos de la República Argentina debido a que han demostrado que lo ideal es crear medidas jurídicas que regulen desde el convenio extrajudicial que en el caso de Guatemala se realiza ante los Centros de Mediación y ante notarios, para lograr que la labor del órgano jurisdiccional al momento de realizar la homologación pueda ser garante de la justicia.

Por esta razón, en primer lugar, se debe reconocer en la legislación que los notarios son profesionales del derecho y a su vez tienen la calidad de abogados con lo cual se puede acreditar su pleno conocimiento de las leyes, por lo que es innecesario que los documentos que ellos faccionen sean sometidos a homologación debido a que los instrumentos que autorizan ante la ley tienen la calidad de título ejecutivo. Por otro lado, tienen un compromiso con la justicia antes que con sus clientes por lo que la ética no permite que procedan en fraude de ley.

Lo anteriormente considerado por el sustentante se materializaría en dejar sin efecto aquellas disposiciones legales que requieren la homologación para que los instrumentos autorizados por notario puedan producir efectos legales o para que los actos que en ellos conste sean inscritos en los diferentes registros que operan en la República de Guatemala, esto por ser innecesarios y rémora para la administración de justicia.

En segundo lugar, respecto a los centros de mediación la labor del mediador debe ser regulada dentro de las normas jurídicas procesales en materia de familia puntualizando los asuntos en que se puede promover la conciliación, y como en el caso de la Provincia de Entre Ríos de la República Argentina crear un registro adscrito a la Corte Suprema de Justicia de la República de Guatemala en la que abogados y notarios puedan inscribirse y así en pos de la administración de justicia procurar la conciliación en primera instancia previo a ingresar los asuntos a los órganos jurisdiccionales.

De ser así establecer una sección en los órganos jurisdiccionales, que en los asuntos de pensión alimenticia reciban los convenios extrajudiciales celebrados ante notario para asignarles un número de cuenta en la que se hagan exclusivamente los depósitos y retiros de las pensiones acordadas, con el fin de controlar el cumplimiento de la obligación, caso contrario ese estado de cuenta se aportaría como prueba en el proceso de ejecución.

En tercer lugar, los acuerdos que sean celebrados solo entre las partes o en un Centro de Mediación serían revisados por el órgano jurisdiccional en una única audiencia en la cual se verificaría lo convenido, seguidamente se reafirmaría la voluntad de las partes, para que a autoridad emita la resolución que corresponda y con ello darle validez legal al convenio extrajudicial para que produzca efectos jurídicos, si lo convenido fuera contra derecho se rechazaría el convenio para que la parte interesada promueva sus derechos ante el órgano jurisdiccional.

Conclusiones

El estado actual de las normas jurídicas que regulan la homologación de convenios extrajudiciales en materia de familia en la República de Guatemala, demuestra que, si es conveniente ampliar su alcance a través de la formulación de leyes y no solo a través de acuerdos como lo ha venido realizando la Corte Suprema de Justicia, estas leyes deben estar dirigidas a las áreas institucionales y procedimentales que permitan que la administración de justicia se realice de forma justa, eficiente y acorde a los intereses de las partes, promoviendo la descongestión de los órganos jurisdiccionales.

Los convenios extrajudiciales que deben ser homologados se señalan expresamente en las leyes vigentes y en la doctrina, lo que permite deducir que la homologación se requiere en el caso del convenio notarial de separación en la que se fija pensión alimenticia en virtud a que persigue la inscripción del acto de separación en el Registro Nacional de las Personas, cuestión que ha dado problemas a los órganos jurisdiccionales para conocer y pronunciarse sobre estos asuntos; y en los convenios celebrados ante los Centros de Mediación del Organismo Judicial la homologación otorga la calidad de título ejecutivo al documento.

Los órganos jurisdiccionales que conocen en materia de familia deben considerar que para emitir resolución sobre la homologación de un convenio extrajudicial se debe verificar la naturaleza del asunto, por lo tanto, las cuestiones de territorio, cuantía y grado son determinantes para establecer su competencia, debido a que no hay claridad sobre esto en los acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, lo que deja en evidencia que si es relevante que se emitan disposiciones legales que permitan agilizar la administración de justicia a través de una legislación clara para la validez de los convenios extrajudiciales y su homologación.

Referencias

Asociación de Investigación y Estudios Sociales (2013). *Los centros de mediación de la unidad de resolución alternativa de conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC), estado de situación enero 2005 – marzo 2011*. Guatemala: El autor.

Buifrago, A. C., Avelar, E. D. B., Bayona, A. B., Burgos, M. E., García, C. R., & Pino, F. E. (1995). *Manual de derecho de familia*. El Salvador: Proyecto de Reforma Judicial II.

Carlucci, A. (s.f.). *La autonomía de la voluntad en el derecho de familia argentino*. Argentina: s.e.

Castillo, C. (2008). *Teoría general del proceso*. Guatemala: s.e.

Congreso de la República de Guatemala (2019). *Iniciativa que dispone aprobar reformas a la ley de Tribunales de familia, Código Civil y Código procesal civil y mercantil en materia de familia*. Número de registro 5550. 11 de febrero de 2019. Guatemala.

Fiss, O. (1998). *Contra el acuerdo extrajudicial*, 04, 50-70 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Paraná, Entre Ríos, (2007). *Homologación. Convenios particulares (I). Improcedencias (II)*. 24 de septiembre de 2007. Argentina.

Lepin, C. (2014). *Los nuevos principios del derecho de familia*, 23, 9-55.

Ministerio del Interior y de Justicia (2007). *Guía institucional de conciliación en familia*. Colombia: El autor.

Parra, J. (s.f.). *Principios generales del derecho de familia*. Bolivia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Pérez, M. (2016). *Derecho de familia y sucesiones*. México: Nostra Ediciones.

Pinochet, R. & Ravetllat, I. (2015). *El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español*, 11, 69-96.

Subirachs, M. (s.f.). *Calidad, normalización, certificación y homologación, una primera visión*. s.e.

Vide, C. & Alba, I. (2010). *Derecho de familia*. Madrid: Editorial Reus, S.A.

Legislación

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). *Declaración de los derechos del niño*. 20 de noviembre de 1959.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (2019). Decreto Legislativo número 9747. *Código Procesal de Familia*. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta. No. 28, del 12 de febrero de 2020. Costa Rica.

Asamblea Legislativa de la República del Salvador. (1994). Decreto número 133. *Ley Procesal de Familia*. Guatemala: Librería Jurídica.

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*.

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto número 2-89. *Ley de organismo judicial*. Guatemala: Librería Jurídica.

Corte Suprema de Justicia. (2013). Acuerdo número 19-2013. *Faculta a los jueces de primera instancia civil, y de familia, así como a los jueces de paz para homologar y aprobar judicialmente los acuerdos suscritos por las partes en los centros de mediación del Organismo Judicial*. Guatemala: Librería Jurídica.

Corte Suprema de Justicia. (2017). Acuerdo número 36-2017. *Modifica el acuerdo 19-2013 donde facultó a los jueces de primera instancia civil y de familia y jueces de paz de toda la República, para homologar y aprobar los acuerdos suscritos en los centros de mediación.*

Guatemala: Librería Jurídica.

Directorio del Registro Nacional de las Personas. (2008). Acuerdo del Directorio número 1762008. *Reglamento de inscripciones del registro civil de las personas.* Guatemala: Librería Jurídica.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala (1963). Decreto ley 106. *Código Civil.* Guatemala: Librería Jurídica.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala (1963). Decreto ley 107. *Código Procesal Civil y Mercantil.* Guatemala: Librería Jurídica.

Jefe de Gobierno de la República de Guatemala (1964). Decreto ley 206. *Ley de tribunales de familia.* Guatemala: Librería Jurídica.

Legislatura de la provincia de Entre Ríos. (2019). Ley 10668. *Ley procesal de familia.* Publicado en el Boletín Oficial, 8 de abril de 2019.

Presidencia del Organismo Judicial, República de Guatemala. (2013). Acuerdo número 138/13. *Reglamento para el funcionamiento de los centros de mediación del Organismo Judicial*. Guatemala: Librería Jurídica.

Secretaría de la Corte Suprema de Justicia. (1964). Circular número 42/AH. *Instructivo para los tribunales de familia*. Librería Jurídica: Guatemala.

Internet

Palacios, C. (2018). *Enfoque jurídico: La conciliación en materia de familia*. Recuperado de <https://enfoquejuridico.org/2018/03/14/la-conciliacion-en-materia-de-familia/>