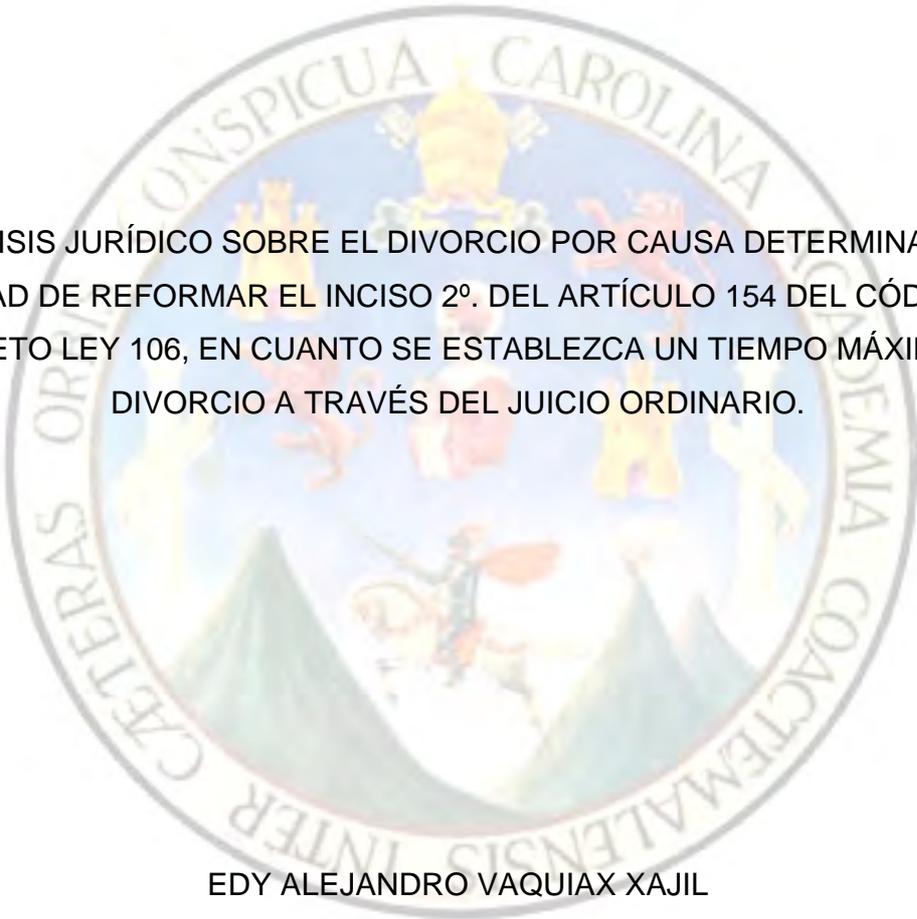


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or a religious figure, seated on a throne. The figure is surrounded by a blue and gold border. The text "UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINA" is written along the top arc, and "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTERAS ORIGINARIAS" is written along the bottom arc. The seal is semi-transparent and serves as a background for the title text.

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA Y
NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL
DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MÁXIMO DE
DIVORCIO A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO.

EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL

GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA Y
NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL
DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MÁXIMO DE
DIVORCIO A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, diciembre de 2007.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis De León Melgar
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Moran
Secretaria: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Ronald David Ortiz Orantes
Secretario: Lic. Jorge Estuardo Reyes Del Cid

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

BUFETE JURIDICO ASOCIADO
CORDOVA PEREZ



Guatemala 25 de Octubre de 2007

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.
Presente

Licenciado Castillo Lutín.

Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar de recibido el oficio, por el que se me designa **ASESOR** del trabajo de tesis de graduación del bachiller **EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL**, que se titula "**ANALISIS JURIDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, Y NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTICULO 154 DEL CODIGO CIVIL DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MAXIMO DE DIVORCIO A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO**".

He examinado el referido trabajo de tesis y a mi criterio encuentro que: **a)** El Mismo Cumple con los requerimientos científicos y técnicos establecidos para esta clase de trabajos académicos y en el mismo se utilizaron adecuadamente las técnicas y métodos de investigación requeridos. El informe ha sido redactado en forma adecuada, las conclusiones contienen con precisión un síntesis de las investigaciones realizadas, y las recomendaciones son acordes al tema que se ha tratado; **b)** El trabajo del bachiller, constituye un importante aporte científico a las Ciencias Jurídicas; **c)** las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el contenido de la investigación, los métodos y técnicas utilizadas, así como el contenido científico de la misma responden a las requisiciones que para este tipo de trabajos deben ser cumplidas.

Por lo expuesto, estimo que la tesis del Bachiller Edy Alejandro Vaquix Xajil, cumple con los requerimientos reglamentarios establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público. Por lo expuesto emito **DICTAMEN FAVORABLE**.


Edgar Armando Córdova Pérez
Abogado y Notario
Colegiado 6414

LICENCIADO
Edgar Armando Córdova Pérez
ABOGADO Y NOTARIO
COL 6414

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) VICTOR HUGO MEJICANOS CASTAÑEDA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, Y NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MÁXIMO DE DIVORCIO A TRÁVES DEL JUICIO ORDINARIO".

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

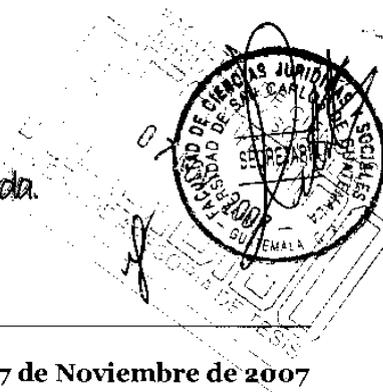

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh

Lic. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda.

89. Calle 6-06, ZONA 1
Teléfono 22381530



Guatemala, 07 de Noviembre de 2007

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Presente

Respetable Licenciado.

Respetuosamente le dirijo la presente, para acusar de recibido el oficio, por el que se me designa **REVISOR** del trabajo de tesis de graduación del bachiller **EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL**, que se titula "**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, Y NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTICULO 154 DEL CODIGO CIVIL DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MÁXIMO DE DIVORCIO A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO**".

Al respecto le informo que el Bachiller **VAQUIAX XAJIL**, trabajó bajo la asesoría del **Licenciado Edgar Armando Córdova Pérez**, y al ser presentada a mi persona para su revisión se le sugirió en varias sesiones modificaciones que fueron necesarias, así como las recomendaciones al respecto. Por lo que le manifiesto que dicho trabajo dentro del área de investigación es un aporte científico y en cuanto a las conclusiones, recomendaciones y bibliografía son congruentes con el contenido del tema investigado. Asimismo en su elaboración se emplearon los métodos y técnicas de acuerdo al plan de trabajo.

Por lo anterior, soy de la opinión que el trabajo de tesis elaborado por el bachiller **EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL**, reúne los requisitos establecidos por la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, especialmente los contenidos en el artículo 32 de la normativa para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público. Por lo que en mi opinión, puede ser considerado en el examen respectivo.

Sin otro particular me es grato suscribirme de usted, como su atento y deferente servidor.

Víctor Hugo Mejicanos Castañeda

Abogado y Notario

Colegiado 4343

Lic. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda
ASOCIACIÓN PROCURADURÍA
DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de noviembre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EDY ALEJANDRO VAQUIAX XAJIL, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, Y NECESIDAD DE REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL DECRETO LEY 106, EN CUANTO SE ESTABLEZCA UN TIEMPO MÁXIMO DE DIVORCIO A TRAVÉS DEL JUICIO ORDINARIO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Misericordioso y compasivo, el da la sabiduría.
Por que siempre estuvo conmigo en los momentos mas difíciles de mi carrera.
- A MIS PADRES: Alejandro Vaquix Tamat y Alejandra Xajil Sutuj.
Por su apoyo incondicional, y por la colaboración que me brindaron en el transcurso de mi carrera.
- A MIS HERMANOS: Con mucho cariño.
- A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS: César Augusto De León Bautista.
Francis Alexander Rojas Martínez.
- A MI MAESTRA: Victoria Amiel Yantuche.
- A LA FAMILIA: Reyna Salazar, con especial aprecio.
- A MI ASESOR Y
A MI REVISOR: Lic. Edgar Armando Córdova Pérez.
Lic. Víctor Hugo Mejicanos Castañeda.
- A: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo.
Mi aprecio y agradecimiento por todo su apoyo.
- A: La gloriosa y tres veces centenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El divorcio	1
1.1. Definición de divorcio.....	1
1.2. Etimología.....	2
1.3. Evolución Histórica del divorcio	3
1.3.1. El divorcio en los pueblos primitivos	4
1.3.2. El divorcio en los pueblos orientales.....	4
1.3.3. El divorcio en la india	5
1.3.4. El divorcio en el derecho romano	5
1.4. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca.....	6
1.4.1. El divorcio en el Código Civil de 1,877.....	6
1.4.2. El divorcio en el Decreto 484 del Presidente de la Republica... 7	
1.4.3. El divorcio en el Código Civil de 1,926.....	8
1.4.4. El divorcio en el Código Civil de 1,933.....	10
1.4.5. El divorcio en el Código Civil de 1,963.....	11
1.5. Diferencia entre la separación y el divorcio	13
1.6. Clases de divorcio	16
1.6.1. El divorcio por mutuo acuerdo	17
1.6.2. El divorcio por causa determinada.....	18

CAPÍTULO II

2. El divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca.....	19
2.1. Divorcio vincular	19
2.2. El proceso.....	25
2.2.1. Finalidad del proceso.....	26
2.2.1. Principios básicos del proceso.....	27
2.2.2.1. Principio Dispositivo	27
2.2.2.2. Principio de iniciativa procesal	28
2.2.2.3. Principio de impulso procesal	28

2.2.2.4.	Principio de igualdad.....	29
2.2.2.5.	Principio de adquisición procesal.....	30
2.2.2.6.	Principio de intermediación procesal.....	31
2.2.2.7.	Principio de concentración.....	31
2.2.2.8.	Principio de economía	32
2.2.2.9.	Principio de probidad	33
2.2.2.10.	Principio de publicidad	34
2.2.2.11.	Principio de oralidad	35
2.2.2.12.	Principio de preclusión.....	36
2.2.3.	Clases de procesos	37
2.2.3.1.	Por su contenido	37
2.2.3.2.	Por su función.....	38
2.2.3.3.	Por su subordinación	38
2.2.4.	Los procesos de conocimiento	38
2.3.	El juicio ordinario	39
2.4.	Análisis jurídico del juicio ordinario de divorcio en la legislación guatemalteca	40
2.4.1.	Facultados para demandar	40
2.4.2.	Procedimiento a utilizar.....	41
2.4.3.	Tribunal competente	42
2.4.4.	Trámite, escrito inicial	42
2.4.5.	Primera resolución.....	43
2.4.6.	Notificación de la primera resolución	44
2.4.7.	Contenido de la primera resolución	45
2.4.8.	Emplazamiento	46
2.4.9.	Actitudes del demandado	47
2.4.9.1.	Rebeldía del demandado.....	47
2.4.9.2.	Allanamiento	48
2.4.9.3.	Contestación de la demanda	49
2.4.9.4.	Planteamiento de excepciones perentorias	50
2.4.9.5.	Planteamiento de excepciones previas.....	50
2.5.	Análisis jurídico de plazos del juicio ordinario de divorcio por causa determinada	58

2.5.1.	Análisis jurídico de los plazos del incidente	62
2.5.2.	Análisis jurídico del recurso de apelación	63
2.6.	Características del juicio ordinario de divorcio por causa determinada	64

CAPÍTULO III

3.	Problemas prácticos más comunes que obstaculizan la tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada	67
3.1.	El problema de no poder declarar el divorcio por causa determinada, por simple allanamiento, y no ser suficiente prueba la confesión de la parte demandada	67
3.2.	El problema de no poder declarar la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos	68
3.3.	El problema del abandono de los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada, por parte de los abogados litigantes	69
3.4.	Entrevista realizada a personal del juzgado cuarto de primera instancia de familia del departamento de Guatemala	70
3.5.	Análisis jurisprudencial del divorcio por causa determinada en el departamento de Guatemala, (2 casos concretos).....	72
3.6.	Análisis jurídico del inciso 2º. Del artículo 154 del Código Civil, Decreto Ley 106.....	82
3.7.	Necesidad de adecuación jurídica legal del inciso 2º. Del artículo 154 del Código Civil, Decreto Ley 106	84
3.8.	Anteproyecto de ley	85
	CONCLUSIONES.....	89
	RECOMENDACIONES.....	91
	BIBLIOGRAFÍA.....	93

(i)

INTRODUCCIÓN

Por la importancia que representa en la actualidad y en la sociedad guatemalteca la aplicación de la justicia pronta y cumplida conforme a derecho, es necesario que todos los guatemaltecos, pero en especial los miembros de la sociedad sobre los que recae la responsabilidad de velar por que la ley se cumpla, considerando magistrados, jueces, abogados, estudiantes de derecho, de manera objetiva debemos estudiar, analizar y realizar propuestas tendientes al mejoramiento de la aplicación de justicia en nuestro país.

Ante dicha situación el presente trabajo se ha realizado con la finalidad de investigar y analizar las razones principales por las cuales el tramite del divorcio por causa determinada en los tribunales de justicia resulta engorroso y prolongado, incumpliendo con ello los principios de celeridad y economía procesal y provocando perjuicio a las partes que litigan como a los abogados auxiliares, amen del incumplimiento de los plazos establecidos en la ley.

Derivado de la exposición anterior surge un conflicto, el cual consiste en lo prolongado que resulta el tramite del juicio ordinario de divorcio por causa determinada en los tribunales de familia del departamento de Guatemala, incumpléndose en la mayoría de los casos los plazos de resolución y notificación que la ley del organismo judicial y el Código Procesal Civil guatemalteco establecen de manera expresa para dicha tramitación.

Sin embargo en el presente trabajo se investigaron también las causas mas comunes y establecidas en nuestro ordenamiento jurídico que imposibilitan la continuidad del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, así como los errores mas comunes de los litigantes en la tramitación del juicio referido y se ofrecen además algunas propuestas que pudieran resultar de interés.

Ante el surgimiento del conflicto explicado anteriormente resulta necesaria la regulación legal de un plazo máximo para que se dicte una sentencia de divorcio por causa determinada por parte de los tribunales de familia, esto con la finalidad de evitar que los juicios de divorcio por causa determinada resulten interminables, coadyuvando con ello a

(ii)

mejorar el sistema de justicia guatemalteco y fortaleciendo el estado de derecho, amén de lograr la aplicación efectiva de los principios de celeridad y economía procesal y promover la confianza de la población en su sistema de justicia y en las instituciones encargadas de su aplicación.

La hipótesis planteada para el presente estudio fue: el inciso 2º. Del artículo 154 del Código Civil debe ser reformado, en cuanto a establecer que el trámite de divorcio por causa determinada en ningún caso puede ser superior a un año, la cual fue comprobada a medida que se realizó el presente trabajo.

Los métodos empleados fueron: analítico, sintético, estadístico, inductivo y deductivo, así mismo las técnicas empleadas fueron: técnica bibliográfica, investigación de campo, la entrevista, la estadística, estudio de casos y la observación.

Los objetivos logrados fueron: establecer efectivamente que los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada suelen ser prolongados y engorrosos, se determinaron las principales causas que provocan el retardo de los referidos juicios, y se realizaron algunas propuestas que pueden contribuir al mejoramiento de la aplicación de justicia en nuestro país.

La investigación partió de varios supuestos, entre ellos que los procesos judiciales en Guatemala deben ser rápidos y eficaces, que la aplicación de la justicia pronta y cumplida fortalece el estado de derecho, que en la actualidad el juicio ordinario de divorcio por causa determinada suele ser un trámite lento y engorroso que dificulta obtener una sentencia, por lo que es necesario establecer un plazo máximo para que se dicte una sentencia de divorcio por causa determinada en el juicio ordinario.

La investigación se desarrolló en tres capítulos: en el primero se define el divorcio, así como su etimología, la evolución histórica del divorcio y su aplicación en distintas culturas del mundo, los antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca; la cual presenta la regulación legal del divorcio en los distintos ordenamientos jurídicos a través del tiempo

(iii)

en nuestro país, también contiene este capítulo la diferencia entre la separación y el divorcio, y las clases de divorcio que se regulan en la legislación guatemalteca.

En el capítulo segundo se desarrolla el tema del divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca, el proceso, su finalidad y los principios básicos del proceso, las clases de proceso, los procesos de conocimiento, el juicio ordinario, se realiza un análisis jurídico del juicio ordinario de divorcio en la legislación guatemalteca, además se realiza un análisis jurídico de plazos del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, y algunas características especiales del juicio ordinario de divorcio por causa determinada.

En el tercer capítulo, se desarrolla el análisis jurídico del inciso 2º. Del artículo 154 del Código Civil, y la necesidad de su adecuación jurídico legal, se presenta un anteproyecto de ley para su reforma, se realiza el análisis de casos concretos de divorcio por causa determinada tramitados ante los tribunales de familia del departamento de Guatemala, además de la presentación de entrevistas realizadas.

Con el presente estudio se pretende que el legislador se preocupe en promover las reformas necesarias tendientes a agilizar la tramitación de los procesos de divorcio por causa determinada y así fortalecer el sistema de justicia guatemalteco y el estado de derecho.

1 CAPÍTULO I

1. El divorcio

1.1. Definición de divorcio

La mayoría de los tratadistas del derecho al referirse al divorcio, lo hacen describiéndolo como una institución, y esta claro que esa es su naturaleza jurídica.

Puig Peña, al referirse al divorcio lo define como sigue: “Que el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnación alguna, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio”.¹

Manuel Osorio, define el divorcio de la forma siguiente: “acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vinculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”.²

Guillermo Cabanellas, define el divorcio así: “que es la ruptura de un matrimonio valido. Se distinguen tres especies de el, que son: el de separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo”.³

Planiol y Ripert, citados por el Lic. Alfonso Brañas, respecto del divorcio escriben: “El divorcio es la disolución en vida de los esposos, de un matrimonio valido”.⁴

En su concepto más amplio la palabra divorcio significa la separación legítima de un hombre y una mujer que anteriormente hayan estado unidos por el vínculo del matrimonio, en su concepción etimológica, *divortium* consistía en la disolución matrimonial que se daba en el Derecho Romano, la cual podía darse: a) por muerte de uno de los cónyuges, b) por

¹ Puig Peña Federico, **Tratado de derecho civil español**, Pág. 505.

² Osorio Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pagina 260.

³ Cabanellas Guillermo, **Diccionario de Derecho Usual**, pagina 731.

⁴ Brañas Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, tomo 1, Pág.175.

incapacidad matrimonial de cualquiera de los cónyuges, c) por voluntad de ambos cónyuges, d) por voluntad de uno solo de los cónyuges de poner término al matrimonio, esta última causa podía producirse de dos formas por el *divortium* o por el *repudium*, sin embargo existe confusión en estos términos para los distintos autores, pues para algunos el *repudium* consistía en el deseo de poner fin al matrimonio, y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión, pero para otros autores el *repudium* era la disolución del matrimonio por voluntad de una de los cónyuges, y el divorcio lo consideran como la disolución por mutuo acuerdo.

Considero que la postura más correcta es la primera en virtud de que en base a los datos históricos, cuando el hombre o la mujer encontraban dentro del matrimonio alguna causa que consideraran suficiente para ponerle término a este, podían hacerlo de forma unilateral, y a esta decisión le llamaban repudio, sin embargo el efecto inmediato del repudio ya fuese del hombre o de la mujer, era el divorcio.

1.2. Etimología:

Del latín *divortium*, de *divertere*, separar, echar a un lado.

La mayoría de autores consideran al divorcio como la ruptura del vínculo conyugal válido, el cual tiene como efecto principal dejar en libertad a los esposos para contraer nuevas nupcias. Debe tomarse en cuenta que la figura del divorcio no es una figura moderna o de reciente creación y aplicación, ya en los tiempos bíblicos era conocida, tal como se establece en Deuteronomio 24.1: en donde se establecía que cuando alguien tomaba a una mujer y se casaba con ella, si no le agradaba por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribía carta de divorcio, se la entregaba en la mano y la despedía de su casa. Una vez que estaba fuera de su casa, podía ir y casarse con otro hombre.

Los tratadistas Ripert y Bolanger citados por Monroy Cabra dicen: “las legislaciones antiguas con las que entro en contacto la iglesia, admitían el divorcio. El derecho romano, en época imperial, lo autorizaba en una forma amplia, sin intervención del juez, y sin exigir siquiera el consentimiento recíproco de las partes: la repudiación unilateral era posible por

parte de la mujer, lo mismo que por parte del marido. De todo ello resultaron abusos que fueron denunciados con vigor por moralistas como Séneca o poetas satíricos como Juvenal. Las costumbres germánicas, lo mismo que la ley judía, permitían al marido repudiar a su mujer por su voluntad y sin causa determinada”.⁵

El divorcio como institución, se ha discutido desde varios puntos de vista, hallándose entre las discusiones más importantes la religiosa y la laica, mismas que dan origen a la doctrina de la iglesia y las diversas teorías laicas, constituyéndose la doctrina de la iglesia como la mas dura enemiga de dicha institución, reaccionando en su contra desde el principio de su regulación y aplicación, Ripert y Boulanger citado por Monroy Cabra explican: “durante varios siglos, muchos padres de la iglesia, entre otros Tertuliano, autorizaban el divorcio siguiendo el texto de San Mateo, pero la tesis de indisolubilidad absoluta fue defendida por San Agustín, y proclamada cada vez con mas frecuencia con los concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su triunfo ya no es discutido en el siglo XII, Graciano y Pedro Lombardo deciden ambos que se prohíba el divorcio por causa de adulterio”.⁶

Es oportuno indicar que los padres que al principio autorizaban el divorcio lo hacían en base al texto de San Mateo 5.31 el cual indicaba que cualquiera que repudiara a su mujer, estaba facultado para darle carta de divorcio. Tratase de la carta de divorcio explicada en forma más amplia en Deuteronomio. Tenían los padres en estos dos textos el fundamento Bíblico para autorizar los divorcios, mencionados no solo en el antiguo sino también en el nuevo testamento.

1.3. Evolución histórica

De forma general se ha podido establecer que desde tiempos antiguos ha existido el divorcio como medio de romper el vinculo matrimonial, en algunos países inclusive, existió el ya estudiado “repudio” que otorgaba al marido la facultad de abandonar a su esposa ya sea mediante causa justa o sin ella.

⁵ Monroy Cabra, Marco Gerardo, **Derecho de Familia**, Pág.219.

⁶ **Ibid**, Pág. 220.

En el presente trabajo se hará una referencia territorial del modo en que fue considerado el divorcio en distintos pueblos orientales y en Roma.

1.3.1. El divorcio en los pueblos primitivos

El concepto de afecto marital en los pueblos primitivos es tan materialista como lo era en la edad de piedra. En Asia existe una idea tan amplia del vínculo matrimonial que carece de una perfecta documentación; sin embargo a pesar de ello puede concluirse que el divorcio y el repudio son ampliamente conocidos, aunque rodeados de prescripciones legales que en muchos casos lo hacen difícil o lo restringen. El vínculo matrimonial en los pueblos primitivos aparece como resultado de la pasión sexual espontánea, unida con sentimientos hereditarios e instintivos de simpatía, a su vez derivados del amor sexual. El vínculo matrimonial en estos pueblos se origina del instinto dirigido a la reproducción.

1.3.2. El divorcio en los pueblos orientales

En Babilonia, los matrimonios se regulaban por el Código de Hamurabi, el cual distingue dos clases de divorcio: a) el divorcio deseado por el esposo, y b) el divorcio solicitado por la mujer. Si el esposo es el que pide el divorcio puede hacerlo a su voluntad, pero si la mujer es irreprochable debe indemnizarla restituyéndole la dote y una parte del campo, jardín y bienes muebles, así como una porción hereditaria, para que crié a los hijos, y una vez criados, podrá pasar a ulteriores nupcias.

Si la mujer es culpable porque comete locuras, desorganiza su casa y descuida al marido, este puede repudiarla sin darle nada, y si toma a otra mujer, la repudiada quedara como esclava. Si la mujer es la que pide el divorcio, tomara su dote e irá a la casa del padre, pero, si resulta culpable, se le arrojara al agua.

En Persia, el vinculo originado por el matrimonio, es negocio perfectamente compatible con la facultad que tienen las mujeres para contraerlo, por un periodo comprendido entre una hora y noventa y nueve años. Se admite el repudio, confundido con el divorcio, si bien entre los pueblos mas civilizados suele ser frecuente el matrimonio por toda la vida.

1.3.3. El divorcio en la india

En estos pueblos hubo mayor estimación del matrimonio, se admite excepcionalmente su anulación y el repudio. La anulación procedía cuando el padre daba a su hija en matrimonio con algún defecto sin advertirlo el esposo; y el repudio procedía en varios casos, entre otros la esterilidad de la mujer, la aversión de la mujer al marido, cuando se encuentre enferma de lepra, u otra enfermedad contagiosa, etc. Todas las causas expresadas en ley, procedían de parte de la mujer y nunca de parte del marido.

1.3.4. El divorcio en el derecho romano

El derecho romano es interesante para nuestro estudio ya que de el se derivan muchas instituciones que actualmente recoge nuestra legislación, reguladas de acuerdo al siglo en que vivimos, las mas antiguas leyes de Roma, revestían carácter religioso. El matrimonio aparece organizado como institución civil, pero bajo solemnidades religiosas. Se consideró en Roma el divorcio como inherente al matrimonio, los jurisconsultos repetidas veces declararon nula toda convención que tuviese por objeto prohibir y restringir la disolución matrimonial.

El divorcio tenía lugar: 1) por consentimiento mutuo, al cual se le conocía como bona gratia, y 2) por voluntad de un solo cónyuge, al cual se le llamaba repudiatio. La ley de las doce tablas contenía una formula, en virtud de la cual el marido estaba facultado para abandonar a su mujer. Cada cónyuge podía en virtud de simple declaración mutua, y privada, disolver el matrimonio, llegándose luego a admitir no solo el mutus disensus, sino también el repudium por declaración de una de las partes, aunque fuese contra la voluntad de la otra.

El divorcio en Roma fue de tan amplia aplicación, que concluyo en una verdadera calamidad pública, tornándose incluso en una costumbre entre los ciudadanos romanos, quienes veían el divorcio como un simple tramite.

Con el cristianismo disminuye el influjo del divorcio, habiendo Constantino establecido causas para solicitarlo. Los divorcios en que no existiera causa justa eran castigados, pero

no nulos, pues el emperador no se atrevió a romper con el principio fundamental que domino Roma.

Es importante citar que desde el siglo X obtuvo la iglesia la jurisdicción en materia de divorcio, y fue la iglesia quien promovió el principio de la indisolubilidad del matrimonio.

Posteriormente la reforma negó la naturaleza sacramental al matrimonio y admitió la disolución en cuanto al vínculo en caso de adulterio. Según algunos autores, ese fue el primer precedente a tomar en cuenta, luego siguieron otros motivos: como el abandono malicioso conocido como desertio, la cuasio desertio etc. Al principio el divorcio se efectuaba en virtud de declaración unilateral de voluntad, mas tarde la doctrina protestante exigió una declaración de autoridad competente.

Así con esos lineamientos y considerado por los civilistas el matrimonio un mero contrato, como resultado lógico se llega a la aceptación del divorcio como rescisión del contrato matrimonial.

1.4. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca

En sus inicios el derecho guatemalteco tuvo gran influencia religiosa, prueba de ello es que se legisló en un principio solo la separación, sin rompimiento del vinculo, posteriormente dicha influencia fue disminuyendo radicalmente hasta permitir el divorcio propiamente dicho, regulándose una gran variedad de causales, hasta incluir en la legislación el divorcio por mutuo acuerdo.

1.4.1. El divorcio en el Código Civil de 1877

El Código Civil, promulgado en el año de 1877, marca el inicio de la legislación guatemalteca en materia civil, el referido código regula el divorcio, pero lo regula como separación de cuerpos y de bienes en algunos casos, sin disolver el vínculo conyugal. El Artículo 165 del Código Civil de 1877 expresa: “El divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vinculo matrimonial”.

El divorcio podía ser declarado por la autoridad eclesiástica cuando el matrimonio se había celebrado por la iglesia, o por tribunales civiles cuando el matrimonio se había celebrado ante la autoridad civil.

Dentro de las causas que permitían declarar el divorcio y cuyo efecto era la separación de cuerpos y de bienes sin romper el vínculo estaban las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. La sevicia o trato cruel;
3. El concubinato escandaloso o incontinencia pública del marido;
4. Atentar uno de los cónyuges, contra la vida del otro;
5. El odio capital de alguno de ellos manifestado por frecuentes riñas graves;
6. Negar el marido los alimentos a la mujer;
7. Negarse la mujer sin graves y justas causas a seguir al marido;
8. La ausencia sin justa causa por más de cinco años.

En conclusión, al promulgarse el primer Código Civil de Guatemala, no se reguló el divorcio propiamente dicho o vincular, sino que únicamente la separación de personas y de bienes, que en dicha época se denominó impropriamente divorcio, lo que ha dado lugar a equivocaciones de interpretación.

1.4.2. El divorcio en el Decreto 484 del Presidente de la República

El divorcio que tiene como efecto principal la disolución del vínculo conyugal, fue regulado en el año de 1894, mediante el Decreto 484 del Presidente José María Reina Barrios, el divorcio podía declararse: a) mutuo acuerdo de los cónyuges, o b) por voluntad de uno de ellos por causa determinada. Con la aceptación del divorcio por mutuo acuerdo, se dio un paso importantísimo, pues incluso en la actualidad muchos países rechazan esta forma de divorcio por considerarlo dañino para la familia, sosteniendo que el divorcio de los cónyuges únicamente debe declararse cuando existe una causa justa que imposibilite la vida en común o la haga peligrosa, la que el órgano jurisdiccional examinara y calificara previamente a su declaración.

Las causas que el Decreto 484 del Presidente de la República determinaba para obtener el divorcio eran las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. Concubinato escandaloso del marido;
3. Odio de alguno de ellos manifestado por trato cruel o por frecuentes riñas graves.
4. Atentado premeditado o reiterado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. Abandono malicioso o ausencia inmotivada por mas de tres años;
6. Impotencia superviviente a la celebración del matrimonio, y con las condiciones expresadas en el Decreto 272.
7. Insistente e inmotivada resistencia a pagar el debito conyugal.

En cuanto a la separación, podía obtenerse por las siete causas ya designadas, además por las causas designadas en el Artículo 53 del Decreto 272 y también por mutuo consentimiento.

De las causas enumeradas, ninguna de ellas subsiste exactamente en el actual Código Civil, ello en virtud de que han sido depuradas, ampliadas y readecuadas a la realidad de nuestro tiempo.

Concluyo que con el Decreto 484 también conocido como Ley de Divorcio, se acepta el divorcio vincular por primera vez en Guatemala, el cual podía ser de dos formas: por mutuo acuerdo entre los cónyuges o por voluntad de uno de los cónyuges al existir causa determinada, además en este cuerpo legal se reguló también la separación.

1.4.3. El divorcio en el Código Civil de 1926

El Código Civil de la República de Guatemala de 1926, fue creado por el Decreto Presidencial 921, establecía este Código que eran causas determinantes para decretar la separación de los cónyuges, cualquiera de las que motivaban el divorcio, agregando como causales de separación:

1. La negativa infundada de uno de los cónyuges a alimentar al otro, o a los hijos comunes, cuando a ello estuviera obligado por la ley;
2. La embriaguez habitual;
3. La negativa de la mujer sin graves y justas causas a seguir al marido;
4. La locura o enfermedad incurable de uno de los cónyuges que sea bastante según la ley para declarar la interdicción.

Se regularon separadamente tanto las causales de divorcio como las de separación, el Código Civil de 1926 establecía la facultad para optar por cualquiera de estas medidas, además se establecía que cuando el divorcio o la separación se solicitaban de mutuo acuerdo, era condición esencial que hubiera transcurrido un año, contado a partir de la fecha de celebración del matrimonio que se pretendía disolver, esta condición se encuentra en vigencia en el actual Código Civil.

El divorcio o la separación por mutuo acuerdo tenía otra limitación, basada exclusivamente en la mayoría de edad de los cónyuges, ya que los menores de edad no podían hacer uso de tal disposición, siendo únicamente los mayores de 21 años, los que tenían tal facultad, en virtud de que en la época en que rigió dicho Código Civil del año 1926 al año 1933, la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años de edad cumplidos.

Las causales de divorcio reguladas en este código eran las siguientes:

1. Adulterio de la mujer;
2. Concubinato escandaloso del marido; y aun sin esta circunstancia si se verificase en la morada conyugal;
3. La sevicia o trato cruel o las ofensas graves;
4. Atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
5. Abandono voluntario o la ausencia inmotivada por mas de 3 años;
6. Tentativa del marido de prostituir a su mujer; y la del marido o la mujer para corromper a sus hijos;
7. La separación de cuerpos después de un año de haber sido declarada judicialmente.

1.4.4. El divorcio en el Código Civil de 1933

El Código Civil de 1933 acepta la separación como modificativa del matrimonio y el divorcio como disolución del vínculo conyugal, regula además que el divorcio o la separación pueden solicitarse ya sea por mutuo acuerdo de los cónyuges, o por voluntad de uno de ellos, cuando exista una causa de las enumeradas expresamente en el artículo 124 de dicho cuerpo legal.

En el Código Civil de 1933 es donde por primera vez se unifican las causales que daban origen a la solicitud de divorcio o de separación, pudiendo por las mismas causas solicitarse indistintamente una y otra medida. Aumenta sin embargo el número de causales, pasando de siete a dieciséis, con lo que se realiza una regulación extensa.

Es necesario mencionar la importancia que ha tenido el divorcio en la legislación guatemalteca a través del tiempo, en virtud de la aceptación que ha tenido y su regulación en distintos cuerpos legales, tomando en cuenta las distintas teorías que consideran el divorcio como un remedio para evitar problemas surgidos durante el matrimonio, cuyos efectos pueden ser mayores que los que resultan de la disolución de la vida en común entre dos personas que no pueden guardar la paz y armonía necesarias.

Dentro de las causales de separación o divorcio, contempladas en el Código de 1933 tenemos las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. La sevicia o las ofensas graves;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
4. La impotencia absoluta o relativa para cumplir los fines del matrimonio, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y posterior al matrimonio;
5. El abandono voluntario o la ausencia motivada por más de dos años;
6. La separación de cuerpos después de haber sido declarada en sentencia firme; o la de hecho durante tres años;
7. La incitación al otro cónyuge o a los hijos, a la corrupción o al delito;

8. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes los deberes a que esta legalmente obligado; y la disipación de la hacienda domestica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges, que sea bastante para declarar la interdicción;
11. Condena de uno de los cónyuges , en sentencia firme, a una pena mayor de cinco años de prisión por delitos comunes;
12. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de su celebración siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
13. Las ofensas al honor, la indignidad moral o la conducta que haga insoportable la vida en común, todo según la apreciación del juez;
14. La enfermedad incurable perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
15. El delito contra naturaleza y todas las formas de perversión o inversión sexual;
16. La denuncia o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delitos que merezcan pena mayor de dos años de prisión.

1.4.5. El divorcio en el Código Civil de 1963, (vigente)

El Código Civil vigente mantiene unificadas las causas de separación y de divorcio, y establece quince causas siendo las siguientes:

1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común;
3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
4. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivadas por mas de un año;

5. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio;
6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
7. La negativa infundada en uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que esta legalmente obligado;
8. La disipación de la hacienda domestica;
9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
10. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
11. La condena de uno de los cónyuges en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier otro delito común que merezca pena mayor de cinco años de prisión;
12. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que se suficiente para declarar la interdicción; y
15. Así mismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

El Código Civil vigente establece en el Artículo 153: "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio." Así también en el Artículo 154: "La separación de personas, así como el divorcio podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio."

1.5. Diferencia entre la separación y el divorcio

El termino divorcio tiene dos acepciones: por una parte significa divorcio vincular, también denominado como divorcio absoluto o divorcio pleno, por otra parte significa separación de personas y de bienes, también conocido como divorcio relativo, divorcio menos pleno, o sencillamente lo denominan separación.

En tiempos antiguos cuando se utilizaba el termino divorcio se entendía que se referiría solo a la separación de cuerpos en la cual subsistía el vínculo conyugal , por lo que fue necesario crear otro termino para describir el divorcio que tiene como efecto la ruptura del vínculo conyugal, a este le denominaron divorcio vincular.

En virtud de lo anterior se considera el divorcio como la ruptura del vínculo conyugal, por voluntad de ambos esposos o de uno solo de ellos, con el efecto principal de quedar libres para contraer nuevas nupcias.

El párrafo anterior describe la característica mas conocida y la diferencia mas marcada que existe entre el divorcio y la separación, la cual consiste en la ruptura del vínculo conyugal, además abarca también las clases de divorcio, por mutuo acuerdo y por causa determinada, y la consecuencia del divorcio posterior a la ruptura del vínculo conyugal como lo es dejar libres a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

El Código Civil regula el efecto propio del divorcio en el Artículo 161 y al respecto establece: “Es efecto propio del divorcio la disolución del vínculo conyugal, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio.”

Del concepto mas generalizado de divorcio vincular se pueden estudiar algunas características:

- La ruptura del vínculo conyugal, para que exista divorcio debe existir ruptura total del vínculo de otro modo estaríamos ante una simple separación la cual tiene efectos propios regulados en el Artículo 160 del Código Civil el que establece: “Son efectos propios de la separación, además de la subsistencia del vínculo conyugal,

los siguientes: 1o. El derecho del cónyuge inculpable, a la sucesión intestada del otro cónyuge; y 2o. El derecho de la mujer de continuar usando el apellido del marido.”

- La disolución del vínculo conyugal debe ser en vida de ambos esposos, de no ser así sería una disolución del vínculo por muerte de uno de los cónyuges, pero esta figura es distinta al divorcio.
- La ruptura del vínculo conyugal debe ser solicitada por voluntad de uno de los cónyuges por existir una causa determinada regulada expresamente en la ley, la cual se conoce como divorcio por causa determinada y se tramita en un juicio ordinario de divorcio, pero la disolución del vínculo conyugal también puede ser solicitado por la voluntad de ambos cónyuges, esta se denomina divorcio por mutuo acuerdo, y se tramita en un juicio voluntario de divorcio por mutuo acuerdo.
- El vínculo conyugal que se rompe debe ser válido, pues de otra manera estaríamos ante una declaración de nulidad del matrimonio ya que no puede haber disolución del vínculo pues este no existió jamás, por existir impedimentos esenciales.
- El efecto principal y posterior a la disolución del vínculo conyugal es dejar en libertad a los cónyuges para que puedan contraer matrimonio nuevamente, es de hacer notar que la libertad se otorga en igual manera a ambos cónyuges aunque existen algunas limitaciones para contraer nuevas nupcias que afectan a la mujer, así se establece en el inciso 3º. del Artículo 89 del Código Civil el mismo establece: “No podrá ser autorizado el matrimonio: 3o. De la mujer, antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado.” La norma descrita tiene como finalidad evitar problemas que puedan surgir sobre el establecimiento de la filiación de los hijos.

Para entender mejor la figura de la separación es necesario de forma breve referirnos a su origen, como fue señalado anteriormente en la antigüedad cuando se referían simplemente al divorcio esta en realidad era una separación sin disolución del vínculo conyugal y resultaba de la sola voluntad de los esposos.

Posteriormente las leyes romanas y las costumbres germánicas permitían el divorcio vincular, ello fue visto de forma negativa por la iglesia católica, quienes lucharon contra estas leyes hasta suprimir esta figura, crean entonces el principio de la indisolubilidad del matrimonio y adoptan la figura de la separación, con la finalidad de proteger la sagrada institución del matrimonio, enseñan que era posible la separación de los cónyuges sin disolución del vínculo y que esa separación era lícita, además de atribuirse jurisdicción competente para declarar la separación lo cual lo diferencia de la separación de tiempos antiguos, establecen diversas causas para que la separación procediera, por ejemplo: por el caso de adulterio de uno de los cónyuges, el cónyuge afectado podía romper para siempre la vida en común sin romper el vínculo conyugal, salvo que haya consentido la causal, haya perdonado expresa o tácitamente al cónyuge culpable, o el cónyuge afectado también hubiere cometido adulterio o lo haya propiciado.

En virtud de lo anterior la mayoría de autores consideran a la separación como la suspensión de la vida en común declarada judicialmente, pero subsistiendo el vínculo conyugal en virtud de lo cual los cónyuges separados no pueden contraer nuevas nupcias.

Concluyo en que el divorcio vincular, disuelve el vínculo conyugal, mientras que la separación solo suspende la vida en común de los esposos.

Otro aspecto de importancia que trataremos en el presente trabajo, se refiere al aspecto procesal de cada una de las figuras divorcio y separación, tanto la separación como el divorcio de las personas puede declararse de dos formas:

- a) por mutuo acuerdo de los cónyuges y
- b) por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

Tanto la separación como el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges solo puede solicitarse después de transcurrido un año, contado desde la fecha en que se celebren el

matrimonio, disposición que pretende evitar los matrimonios simulados que pudieren disolverse rápidamente.

Así como la separación y el divorcio pueden solicitarse por mutuo acuerdo de los cónyuges, también puede solicitarlo solo uno de ellos alegando cualquiera de las causales expresamente reguladas en la ley, pero en este caso solo puede solicitar la separación y el divorcio el cónyuge que no haya dado causa a el, y dentro de los 6 meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funda la demanda.

Considero que el trámite del divorcio y separación podría darse por cuatro vías:

- ❖ Juicio ordinario de divorcio por causa determinada.
- ❖ Juicio ordinario de separación por causa determinada.
- ❖ Juicio voluntario de divorcio por mutuo acuerdo.
- ❖ Juicio voluntario de separación por mutuo acuerdo.

El divorcio y la separación por causa determinada se tramitan mediante un juicio ordinario, y el trámite es el mismo para ambas figuras.

El divorcio y la separación por mutuo acuerdo, se tramitan mediante el juicio voluntario de divorcio o separación por mutuo acuerdo, el cual tiene un procedimiento especial regulado a partir del Artículo 426 al Artículo 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Característica interesante consiste en que si los cónyuges han sido separados en sentencia firme, esta separación constituye una de las causales expresamente reguladas para poder solicitar uno de los cónyuges el divorcio por causa determinada.

1.6. Clases de divorcio

Actualmente nuestra legislación es una de las más avanzadas en materia de divorcio, ello en virtud de regular 2 clases de divorcio:

- a) el divorcio por mutuo consentimiento y
- b) el divorcio por causa determinada.

Así lo regula el primer párrafo del Artículo 54 del Código Civil, el que establece: “La separación de personas, así como el divorcio podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos por causa determinada.”

1.6.1. Divorcio por mutuo acuerdo

Es aquel en el cual ambos cónyuges acuerdan la disolución del vínculo matrimonial, y lo así lo manifiestan ante el órgano jurisdiccional competente con la finalidad de obtener de este una sentencia que legalmente declare la ruptura del vínculo.

El Código Civil regula una limitación en cuanto al plazo para solicitar el divorcio por mutuo acuerdo, el cual es de un año contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio, esto con la finalidad de evitar matrimonios simulados o fraudulentos que pudieren disolverse con facilidad.

El Código Civil regula algunos requisitos que deben cumplirse por los cónyuges que tramiten su divorcio por mutuo acuerdo, al respecto se refiere el Artículo 163 de dicho cuerpo legal “Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes: 1o. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4o. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.”

El artículo referido hace mención del proyecto de convenio que deben presentar los cónyuges al momento de iniciar la tramitación del divorcio por mutuo acuerdo, este proyecto de convenio tiene como finalidad asegurar el bienestar de los hijos procreados durante el matrimonio, y el mismo debe ser consentido voluntariamente por los cónyuges antes de presentar su escrito inicial ante el órgano jurisdiccional, ello en virtud de que por tratarse de un divorcio voluntario, no se espera que durante la audiencia de conciliación

pueda surgir un inconveniente en cuanto a los puntos del convenio, o que de forma inesperada los solicitantes no estén de acuerdo con estos.

Tal como fue citado anteriormente en cuanto a su aspecto procesal el divorcio por mutuo acuerdo tiene un procedimiento especial regulado a partir del artículo 426 al 434 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1.6.2. El divorcio por causa determinada

Es aquel en el cual uno de los cónyuges por voluntad unilateral lo solicita ante un órgano jurisdiccional competente, alegando una de las causales que están expresamente numeradas en la ley e imputable al otro cónyuge, la cual es sometida a comprobación por todos los medios de prueba necesarios, para concluir con una sentencia que declare la disolución del vínculo conyugal.

El divorcio por causa determinada predomina en los países que no aceptan el divorcio por mutuo acuerdo.

Nuestra legislación civil numera las causales que pueden originar la solicitud de divorcio por causa determinada.

Dentro de las limitaciones reguladas por la legislación guatemalteca en cuanto a esta clase de divorcio tenemos que el divorcio por causa determinada solo puede solicitarlo el cónyuge que no haya dado causa a el, evitando con ello que pueda solicitarse el divorcio por una causa provocada deliberadamente por uno de los cónyuges.

También se fija un plazo para poder solicitar el divorcio por causa determinada, el cual es dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado al conocimiento del cónyuge los hechos en que se funde la demanda, esto en virtud de que si se plantea la demanda posterior a los seis meses se considera que se está consintiendo la causal. En su aspecto meramente procesal, el divorcio por causa determinada se tramita en la vía ordinaria, en virtud de no tener una tramitación especial, en los siguientes capítulos se profundizara más sobre el tema.

2. El divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca.

2.1. Divorcio vincular.

Este tipo de divorcio es también denominado divorcio absoluto o vincular, algunos autores lo denominan divorcio necesario, y el mismo se origina por cualesquiera de las causas que expresamente señala la ley, el cónyuge inculpable tiene el derecho de invocarlas y el trámite respectivo se realiza mediante el juicio ordinario, el cual tiene como finalidad obtener una sentencia que declare el derecho correspondiente posterior a la recepción y diligenciamiento de la prueba que demuestre la causal invocada.

El licenciado Alfonso Brañas, se manifiesta al respecto de la siguiente manera: “el divorcio por causa determinada es el típico divorcio absoluto o vincular, no en lo que se refiere a sus efectos, idénticos a los del divorcio voluntario o por mutuo acuerdo, sino en cuanto constituye precisamente la forma admitida por las legislaciones que no aceptan el divorcio por mutuo consentimiento. La disolución del vínculo matrimonial no queda al acuerdo de los cónyuges; es necesario que uno de estos invoque alguna o algunas de las causas que la ley ha fijado previamente como únicas razones para demandar la disolución del matrimonio.”⁷

El Artículo 155 del Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley 106, regula las causas para obtener el divorcio, siendo quince en total, y de las cuales en el presente trabajo se tratará de explicar de forma breve cada una de ellas:

1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges:

Consiste esta circunstancia en que uno de los cónyuges sostiene relaciones íntimas con otra persona de forma tal que atente contra la esencia del matrimonio, y que dicho agravio amerite la disolución del vínculo conyugal.

⁷ Brañas, **Ob.Cit.** Pág. 179.

Siempre tomando en cuenta la infidelidad como la deslealtad, o el quebrantamiento del deber jurídico de fidelidad conyugal, el cual constituye uno de los principios en que se asienta el matrimonio.

2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves, ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común.

Debemos tener en cuenta que este inciso en realidad implica varias causales, como lo son los malos tratamientos de obra, que consiste en las agresiones físicas de uno de los cónyuges sobre el otro, las riñas y disputas continuas, que consisten en las peleas y agresiones verbales entre los cónyuges y que hagan imposible la vida en común, las injurias graves, además de las ofensas al honor, siempre recordando que la injuria es una ofensa al honor causales que se encuentran íntimamente ligadas y que la misma no necesita haber sido previamente declarada en sentencia judicial, pues basta con que logre demostrarse a través del juicio ordinario de divorcio, la conducta que haga insoportable la vida en común, esta causal es de aplicación muy general y en la cual pueden tipificarse todas aquellas conductas que sin estar expresamente reguladas puedan producir la intolerancia de la vida en común.

3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos.

Esta causal se produce cuando uno de los cónyuges comete un hecho delictivo en contra la vida del otro de manera que pone en grave riesgo la vida de este, o de los hijos, al igual que la causal anterior, no es necesaria una sentencia condenatoria en que conste el hecho delictivo, basta con demostrar la existencia del atentado dentro de la tramitación del juicio ordinario de divorcio.

4º. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por mas de un año, en esta causal deben tenerse presente dos aspectos importantes, el primero es que la separación o abandono sean voluntarios, es decir sin ningún tipo de coacción que afécte al cónyuge que se separa o abandona la casa conyugal, y el segundo es la ausencia inmotivada por mas de un año, la cual debe ser sin ninguna

justificación y en la misma no es necesaria la declaración judicial de ausencia, basta con que dicha ausencia sea demostrada dentro de la tramitación del juicio ordinario.

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

Esta circunstancia tiene relación con las normas que regulan la filiación en la legislación guatemalteca, ello en virtud de que a tenor del artículo 201 del Código Civil Guatemalteco, Decreto Ley 106 se establece: “el nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se presume hijo del marido si este no impugna su paternidad.” Además se relaciona con el primer párrafo del artículo 204 del mismo cuerpo legal, que establece “la acción del marido, negando la paternidad del hijo nacido de su cónyuge, deberá intentarse judicialmente, dentro de sesenta días, contados desde la fecha del nacimiento, si esta presente; desde el día en que regreso a la residencia de su cónyuge, si estaba ausente; o desde el día en que descubrió el hecho, si se le ocultó el nacimiento.”

Esta causal presupone que si la mujer estaba embarazada antes de celebrarse el matrimonio por haber mantenido relaciones sexuales con varón distinto a su marido, ignorándolo este, la mujer lesiona el honor del marido de forma tal que justifica la disolución del matrimonio, en el caso de haberse celebrado el matrimonio, y el niño hubiere nacido dentro de los ciento ochenta días de celebrado este, la ley presume que el menor es hijo del marido, pero le da a este un plazo de sesenta días contados desde la fecha del nacimiento, desde el día que regreso a la residencia de su conyuge o desde el día en que descubrió el nacimiento si este se le había ocultado, para que pueda plantear la respectiva acción de impugnación de la paternidad, ahora bien si el hijo nace antes de los ciento ochenta días que establece la ley, el padre puede desconocerlo pues ni la ley presume su legitimidad, en este caso no sería necesario que el padre planteara la acción de impugnación de paternidad.

6º. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos.

Consiste esta causa en que el marido de manera abiertamente inmoral pretenda que la mujer se dedique al comercio carnal a cambio de una retribución monetaria, o también que el marido pretenda depravar, viciar o pervertir a los hijos.

7º. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que están legalmente obligados.

Esta causal procede cuando uno de los cónyuges no cumple con los deberes que le asigna la ley, para con los hijos, o para con el otro, tomando en cuenta que dentro de las finalidades del matrimonio están la de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si.

8º. La disipación de la hacienda domestica.

Esta causal procede cuando cualquiera de los cónyuges disipa, despilfarra o malgasta los bienes familiares destinados al sostenimiento del hogar, en lo particular muebles y dinero necesarios para mantener a la familia.

9º. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia y constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Proceden estas causas cuando cualquiera de los cónyuges se dedique a ingerir bebidas embriagantes o alcohólicas, a utilizar de manera indebida es decir sin prescripción medica cualquier tipo de estupefacientes, además de tener como habito el juego; ahora bien la característica de estas causas es que no basta con que se den una sola vez, de forma aislada, sino que tienen que ocurrir de forma constante tal es el caso de el juego o embriaguez las cuales deben constituir un habito en el cónyuge, y el uso indebido de estupefacientes debe ser constante de manera que se ponga en riesgo la integridad familiar y provoque continuamente diferencias entre los cónyuges.

10º. La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro.

Procede esta causal cuando uno de los cónyuges denuncia o imputa falsamente un delito al otro cónyuge, teniendo como característica que en este caso si es necesario que se dicte sentencia firme en que se haga constar la existencia real de la calumnia, pues no basta con que el cónyuge agraviado considere que el otro cónyuge ha cometido calumnia en su contra.

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

Procede esta causa cuando uno de los cónyuges comete un delito contra la propiedad o mas específicamente los delitos contra el patrimonio tipificados a partir del título VI del Código Penal Guatemalteco Decreto numero 17-73, sin importar la pena que se le imponga en sentencia firme ni el delito de se trate, siempre y cuando el bien jurídico tutelado sea el patrimonio de las personas, procede también cuando uno de los cónyuges comete un delito común sin importar del que se trate, pero siempre y cuando se le imponga en sentencia firme una pena mayor de cinco años de prisión.

12°. La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia.

Con esta causal el legislador pretendía proteger la salud tanto del cónyuge sano, como la salud de los hijos, sin embargo para que pudiera alegarse esta causal debía tomarse en cuenta que la enfermedad debía ser grave, pero además incurable y contagiosa, ello en el sentido que aun estando el cónyuge enfermo bajo tratamiento medico las probabilidades de contagio fuesen altas.

13°. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio.

Al respecto el licenciado Alfonso Brañas expone: “ ha de entenderse que la absoluta es comprensiva de la incapacidad para tener relaciones sexuales, que puede obedecer a inhibiciones de orden psicológico o a inadecuada conformación, congénita o accidental, de

los órganos sexuales y de la incapacidad para la procreación. La impotencia relativa tiene que circunscribirse a la inaptitud para la procreación, a la falta de aptitud para engendrar”.⁸

Se exige en esta causal que la impotencia sea posterior al matrimonio, de manera que si se tratase de impotencia anterior al matrimonio constituiría un caso de anulabilidad regulado en el inciso 2º. del Artículo 145 del Código Civil vigente, la cual puede solicitarse dentro de los primeros seis meses de celebrado el matrimonio.

Dentro de esta causal debe ser tomado en cuenta tanto en lo referente a la impotencia absoluta como a la relativa, los distintos avances médicos y científicos que durante los últimos años han sido innovadores en cuanto a los respectivos tratamientos de estos males.

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

Procede la causal cuando uno de los cónyuges adolece de enfermedad mental que lo prive de discernimiento, de forma tal que pueda solicitarse la declaratoria de estado de interdicción del cónyuge.

15º. La separación de personas declarada en sentencia firme.

Esta causal procede posterior a obtener una sentencia firme que declare la separación de los cónyuges, en este caso los cónyuges aun con la separación de cuerpos mantienen el vínculo matrimonial, pero en estas circunstancias cualquiera de ellos puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio por causa determinada, alegando la presente causal.

⁸ Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, Pág. 133

2.2. El proceso

Antes de referirnos a los procesos de conocimiento es necesario definir el termino proceso, en materia jurídica, algunos autores lo definen como la secuencia, el desenvolvimiento, o la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico, en un sentido mas restringido un proceso es un conjunto de autos, documentos o legajos que conforman un expediente en el cual constan los actos correspondientes a un juicio.

El proceso se considera una actividad pública, que corresponde al estado, el cual tiene como finalidad obtener una solución imparcial del litigio.

El termino proceso es relativamente moderno, ya que en la antigüedad se utilizaba el termino juicio, este proviene de indicare que significa declaración del derecho, posteriormente es remplazado por el termino proceso, el cual tiene un sentido mucho mas amplio, el cual significa actuar, dando así a entender que proceso consiste en un conjunto de actos realizados por las partes, mientras que el termino juicio solo daba a entender que existía un conflicto de intereses entre las partes.

En el Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, aun cuando predomina el uso del término proceso, también es utilizado como sinónimo el de juicio.

Debe diferenciarse además el termino proceso, del termino procedimiento, y en ese sentido expone Jaime Guasp: “aunque suelen usarse como análogos esos términos, una consideración atenta de los mismos permite distinguir el proceso como institución en cuanto constituye un conjunto de actos que persiguen una sola finalidad, y el procedimiento o serie sucesiva o combinada de los que han de realizarse para lograrla”.⁹

El proceso surge de la necesidad de resolver un conflicto de intereses entre partes de las cuales una expone su pretensión y la otra opone resistencia a la misma.

⁹ Guasp, Jaime, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**, Pág. 239.

Para no dejar lugar a duda en virtud de la variedad terminológica del proceso, es necesario hacer un breve análisis respecto a su origen etimológico, proceso significa avance, pero en un sentido mas acertado el termino procedere significa sucesión de acontecimientos o hechos, en este sentido el proceso esta constituido por una serie de acontecimientos que persiguen una finalidad, pero que estos acontecimientos no pueden ser estáticos, mas bien deben ser continuos, dotados de movilidad y tendientes a alcanzar el fin que persiguen.

2.2.1. Finalidad del proceso

Dos corrientes, son las que prevalecen en cuanto al estudio de la finalidad del proceso: la corriente objetiva y la corriente subjetiva; al respecto la doctrina objetiva considera que el proceso tiene como finalidad la actuación del derecho sustantivo, es decir que al contar con un ordenamiento jurídico conformado por un conjunto de normas sustantivas las cuales proporcionan a las personas una serie de derechos y obligaciones necesarios para la convivencia social, exige también la existencia de un conjunto de normas de tipo adjetivo o procesal que tengan como finalidad dotar a las personas de una serie de pasos, procedimientos, y tramites para hacer que se cumplan las normas del derecho sustantivo.

La doctrina subjetiva, también denominada concepción privatistica del proceso, considera a este como una institución de derecho privado, en la que el proceso pretende resolver un conflicto surgido entre las partes con intereses contrapuestos, para los seguidores de esta doctrina el proceso no es mas que una discusión mantenida por dos o mas personas con intereses opuestos, misma que esta regida por un conjunto de normas que regulan las distintas etapas de la discusión y otorgan derechos, obligaciones y garantías para las partes en discordia.

Ahora bien, independientemente de la existencia de distintas teorías que se refieren a la finalidad del proceso, es preciso determinar cual es la finalidad de este en la actualidad, al respecto es necesario detenernos a analizar lo que busca el estado con la solución de un conflicto de dos o mas particulares, quienes no tienen la facultad o no han podido resolver sus controversias de forma privada. Al surgir un conflicto entre particulares, estos tienen la opción de encontrarle una solución dentro del ámbito privado, sin embargo al no

encontrar ninguna es necesaria la intervención del estado como un sustituto de la aplicación de la justicia privada y todas sus posibles consecuencias, utilizando como instrumento para su intervención, nada menos que el proceso.

Concluimos entonces en que la finalidad que persigue el estado al resolver un conflicto entre partes, es evitar la justicia privada, pero utilizando un conjunto de normas y garantías establecidas, que regulan las directrices y los distintos procedimientos para encontrar una solución al litigio, que desemboque en el mantenimiento de la paz social justa.

2.2.2. Principios básicos del proceso

Los principios básicos del proceso son los lineamientos o directrices dentro de los cuales se desarrollaran las distintas instituciones del proceso.

Los principios básicos del proceso suelen variar, dependiendo del ordenamiento legal que rige determinado lugar, y de determinada época en que rige el proceso de que se trate, sin embargo la mayoría de los autores coinciden en los más importantes y se detallan a continuación:

2.2.2.1. Principio dispositivo

Este principio rige en forma determinante durante todo el proceso civil; predomina desde el ejercicio de la acción civil hasta su extinción, aunque la doctrina lo denomine sistema dispositivo, y agregue además el sistema inquisitivo, y el sistema legal, es necesario dejar en claro que el sistema predominante en el derecho civil guatemalteco es el sistema dispositivo, aun cuando en realidad no existe un sistema puro, ello en virtud de que los sistemas en los ordenamientos jurídicos tienden a mezclarse, impidiendo con ello su pureza de concepto.

En el sistema dispositivo, son las partes las que impulsan el proceso, y tiene como efecto que el juez no puede conocer mas que lo que las partes someten a su discusión, en este sistema predomina la iniciativa de parte, o mas comúnmente conocida como la justicia rogada, la cual se aprecia en todo el proceso, desde el planteamiento de la

demanda, sin la cual el juez no puede conocer un asunto, hasta la sentencia en la cual el juez solo se pronuncia sobre los hechos alegados por las partes durante el juicio, este principio tiene algunas excepciones por ejemplo cuando el juez puede rechazar de oficio algunas diligencias como la prueba extemporánea, excepciones o incidentes frívolos.

En el sistema inquisitivo el juez actúa de oficio, en estos procesos el juez actúa sin consultar la actividad de las partes, por ejemplo lo establecido en el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil, y con las diligencias para mejor proveer del artículo 197 de dicho cuerpo legal.

En el sistema legal, el juez da cumplimiento a ciertas actividades procesales, en virtud de estar establecido en la ley, por ejemplo el mandato que impone al juez abrir a prueba los incidentes, cuando hubiere hechos que establecer, del Artículo 155 de la Ley del Organismo Judicial.

Sin embargo para tener una mejor comprensión del principio dispositivo es necesario separarlo dependiendo de los distintos momentos en que se aplica:

2.2.2.2. Principio de iniciativa procesal

Este constituye un aspecto del principio dispositivo por medio del cual, la instauración de un juicio compete solamente a las partes y a nadie más que a ellos. En este sentido, en el proceso civil solo a las partes les es permitido entablar una demanda, el actor es el único autorizado para promover el juicio, *nemo iudex sine actore*, el juez aunque conozca los hechos, aunque vea en ellos una violación del derecho, no tiene en cuestiones de orden privado, iniciativa para promover un juicio civil.

2.2.2.3. Principio de impulso procesal

De acuerdo al principio dispositivo el impulso del procedimiento corresponde a las partes con exclusividad, este es opuesto al impulso procesal de oficio o a cargo del tribunal, que rige en otros procesos.

El impulso procesal a cargo de las partes ha regido a través del tiempo el proceso civil, aun cuando en la actualidad existe una tendencia a reformarlo con la finalidad de procurar la agilización de los procesos civiles que tiendan a lograr una justicia pronta y cumplida.

Al respecto de lo expuesto en el párrafo anterior, la doctrina no coincide con el significado de impulso procesal, Couture al respecto afirma: “Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud del cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo”. Seguidamente lo llama principio de impulso y afirma que consiste en asegurar la continuidad del proceso.

En este sentido es necesario referirnos al Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “los plazos y términos señalados en este Código a las partes para realizar los actos procesales, son perentorios e improrrogables, salvo disposición legal en contrario. Vencido un plazo o termino procesal, se dictara la resolución que corresponda al estado del juicio, sin necesidad de gestión alguna.”

En la explicación del Artículo anterior que figura en el proyecto del Código Procesal Civil y Mercantil, se afirma que se introdujo la norma que establece el “impulso oficial” de los procedimientos, con el objeto de garantizar la celeridad del proceso, lo cierto es que en la practica los jueces han hecho escasa aplicación de este principio, esto debido a la arraigada y antigua practica judicial, propiciando con ello la lentitud en los juicios civiles.

Dicho impulso procesal de oficio, es el mas acertado en cuanto a la definición del proceso, ello en virtud que este denota una continuidad en la que un acto procede de otro, y a la vez antecede a otro, tiene una secuencia lógica en que se inicia con la demanda, y se concluye con la sentencia y en su caso con la ejecución de esta.

2.2.2.4. Principio de igualdad

Este principio es una garantía procesal, también denominado en la doctrina como principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia, consiste en que las partes deben tener durante la tramitación del juicio los mismos derechos y oportunidades tanto para su ejercicio como para el planteamiento de sus respectivas defensas. Tiene su

fundamento en el Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el cual establece: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre si.”

Se regula además este principio en el artículo 12 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, que establece: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

Este principio le otorga la facultad a ambas partes para intervenir en los distintos actos procesales, al mismo tiempo proporciona el derecho a las partes de oponerse a la realización de algún acto procesal.

La única excepción al principio de igualdad lo constituye la facultad del juez de resolver antes de notificar a la parte a quien afecte, (inaudita parte) en los casos en que se le ha solicitado una medida cautelar.

En la practica civil, el principio de igualdad se manifiesta en la notificación de la demanda al demandado, en el plazo que tiene el demandado para comparecer ante el órgano jurisdiccional y poder presentar su defensa, en que las pruebas deben ser fiscalizadas por la otra parte, en la resolución de incidentes debe tener participación la parte contraria, en la igualdad de derechos de las partes al momento de plantear sus impugnaciones, etc.

2.2.2.5. Principio de adquisición procesal

Este principio consiste en que las pruebas presentadas por uno de los litigantes en el juicio, no lo benefician solo a el, sino que pueden favorecer a la contraparte o a todos los demás litigantes, en este caso la prueba se despersonaliza del litigante que la aportó.

En este caso las pruebas pueden tener tanto efectos benéficos como perjudiciales ya que esta se aprecia por los efectos que produce no por su origen.

2.2.2.6. Principio de inmediación

Este principio consiste en que el juez debe tener contacto directo con las partes y principalmente con la recepción de prueba, el principio de inmediación es directamente utilizado en los juicios en que predomina la oralidad, y no tanto en los juicios en que prevalece la escritura, ello en virtud de que en los juicios eminentemente escritos, el juez resuelve tomando como base las distintas actuaciones que constan en los autos.

Ejemplo claro del principio de inmediación procesal en la legislación civil guatemalteca lo constituye el párrafo final del Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: “el juez presidirá todas las diligencias de prueba”.

La única excepción al principio de inmediación se da cuando un juez competente delega la comisión de una diligencia a otro juez, por estar fuera de su circunscripción territorial haciendo uso de los exhortos, despachos y suplicatorios.

2.2.2.7. Principio de concentración

Este principio constituye una característica del proceso oral, el cual pretende agilizar el proceso, acumulando la prueba, por ejemplo: al recibir la prueba en una sola audiencia.

Al respecto se establece en el primer párrafo del Artículo 206 del Código Procesal Civil y Mercantil: “pruebas. Las partes están obligadas a concurrir a la primera audiencia con sus respectivos medios de prueba.”

Debemos tener en cuenta que lo referido en el párrafo anterior es expresamente regulado en nuestro ordenamiento jurídico procesal civil para el juicio oral.

La mayor parte de los tratadistas coinciden en que el principio de oralidad pretende reunir o concentrar el mayor número de actos procesales en una sola o en el menor

numero de diligencias posibles, sin embargo esto no significa que todos los actos procesales se realicen al mismo tiempo, sino que se realicen en orden sucesivo y continuo en la misma audiencia, sin necesidad de dictar una resolución judicial para establecer la finalización y el inicio del acto procesal siguiente.

2.2.2.8. Principio de economía

El principio de economía se regula en la parte final del segundo párrafo del Artículo 57 del Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial, en el cual se establece: “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 les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La justicia es gratuita e igual para todos.”

La norma citada establece la gratuidad de la administración de justicia, ello en el sentido de que las partes no deben pagar ninguna cantidad de dinero a los jueces y demás funcionarios y empleados de los órganos jurisdiccionales, sin embargo dicha gratuidad es relativa, en el sentido que las partes si deben costear sus respectivos gastos durante la tramitación del juicio ello en lo referente al pago de honorarios del abogado auxiliante, remuneración a peritos, cubrir gastos de testigos, y otros referentes a la aportación de pruebas, además del pago de costas judiciales cuando procedan, etc.

Algunas aplicaciones del principio de economía en nuestra legislación, se regulan en el artículo 211 del Código Procesal Civil y Mercantil, al referirse al juicio de ínfima cuantía, en la cual se establece: “Procedimiento. Cuando la cantidad que se litiga no exceda de diez mil quetzales, la demanda, su contestación y demás diligencias, se harán de palabra, dejando constancia de ellas en un libro que se llevara al efecto, así como la de la resolución que se dicte en el acto. Contra esa resolución no cabe recurso alguno. Si no compareciere el demandado, el juez podrá citarlo bajo apercibimiento de tener su incomparecencia como confesión de los hechos afirmados por el actor, que se hará constar lacónicamente en el acta y se dictara sentencia conforme al párrafo anterior. En esta clase de proceso no se gravara a las partes con gastos, costas ni honorarios de ninguna clase.”

En el artículo anterior queda claro que los juicios de menor importancia en cuanto a la cuantía económica, deben ser breves, claros y concisos, en cuanto a su tramitación se realizara en forma eminentemente oral, además que son inapelables, las partes no deben pagar costas inadecuadas ello tomando en cuenta el valor de lo que se litiga, se debe tomar en cuenta además el juez que es competente en razón de cuantía, que en la mayoría de casos queda a cargo de jueces de paz del ramo civil para el municipio de Guatemala, y de jueces de paz para el resto de municipios de la republica constituyendo esto una ventaja para las partes que litigan pues la carga de trabajo en estos juzgados suele ser menor en comparación con la carga de trabajo que tienen los juzgados de primera instancia del ramo civil.

2.2.2.9. Principio de probidad:

Este principio tiene como finalidad el colocar a las partes en situación de conducirse con la verdad dentro del proceso, pretende que las partes litiguen siempre apegados a los principios morales y a las buenas costumbres.

El Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, incluye este principio al reglamentar la declaración de parte o confesión judicial, en el sentido que esta prueba debe prestarse bajo juramento, así lo establece el primer párrafo del Artículo 130 del referido cuerpo legal el cual establece: “todo litigante esta obligado a declarar, bajo juramento, en cualquier estado del juicio en primera instancia y hasta el día anterior al de la vista en la segunda, cuando así lo pidiere el contrario, sin que por esto se suspenda el curso del proceso.”

En la norma citada es notoria la finalidad de evitar la mala fe dentro del litigio, esto tiene como consecuencia que la parte que haya sido citada a absolver posiciones se debe conducir con la verdad durante la práctica de la diligencia, pues en caso contrario incurriría en el delito de perjurio.

Otro de los Artículos que recoge el principio de probidad dentro del ordenamiento procesal civil es el Artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual en su segundo párrafo establece: “Es improcedente la nulidad cuando el acto procesal haya sido consentido por la parte que la interpone, aunque sea tácitamente. Se supone

consentimiento tácito por el hecho de no interponer la nulidad dentro de los tres días de conocida la infracción, la que se presumirá conocida inmediatamente en caso de que ésta se hubiere verificado durante una audiencia o diligencia, y a partir de la notificación en los demás casos. Las partes no podrán interponer la nulidad extemporáneamente ni los tribunales acordarla de oficio.” En el Artículo citado se obliga a la parte que se considere afectada por un acto procedimental defectuoso o defecto de procedimiento, a impugnar dicho acto dentro del termino que la ley establece pues de no hacerlo así precluye el derecho a impugnarlo y el acto queda convalidado (convalidación de nulidades) , ello con la finalidad de corregir dicho acto en su respectivo momento procesal, prohíbe por lo tanto plantear la nulidad de forma extemporánea, persigue este precepto que la parte afectada no pueda alegar un vicio en el procedimiento con posterioridad al termino de ley, y evitar con ello actuaciones de mala fe en que puedan incurrir los litigantes maliciosos.

Conviene hacer mención además de los Artículos 573,574 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, los que hacen alusión a la condena en costas procesales al vencido en el juicio, pero además da la facultad al Juez de eximir del pago de costas total o parcialmente cuando se haya litigado con evidente buena fe, regulando además los casos en que no hay buena fe de parte del litigante.

2.2.2.10. Principio de publicidad

Este principio consiste en el derecho que tienen las partes y en ciertos casos los terceros, de consultar los expedientes del proceso, presenciar diligencias de prueba, presenciar vistas, etc. Salvo los casos que la ley establece por razones de índole moral, o por peligrar la seguridad nacional en asuntos militares o diplomáticos. Lo anterior expuesto en virtud de este principio que considera que los procesos son publicas, y por ende cualquier persona debe tener acceso a ellos.

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de publicidad tiene rango constitucional, ello regulado en el Artículo 30 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, el cual establece: “Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los

expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.

Además del Artículo anterior también citaremos el último párrafo del Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: “La vista será pública, si así se solicitare.” El párrafo del artículo citado hace referencia a la publicidad de la vista dentro del juicio ordinario, pero debe tomarse en cuenta que la publicidad de esta vista procede solamente cuando la parte así lo solicitare.

Al respecto de este principio también mencionaremos la publicidad de las vistas ante la Corte Suprema de Justicia, la cual se regula en el último párrafo del Artículo 628 del Código Procesal Civil y Mercantil la cual establece: “La vista será pública cuando lo pida cualquiera de los interesados o así lo disponga la Corte Suprema.”

En conclusión, diremos que en la práctica en los tribunales guatemaltecos la publicidad de los expedientes en los juzgados del ramo civil y de familia se cumple sin ningún inconveniente, no así la publicidad de las audiencias en las cuales únicamente se permite concurrir a las partes del proceso, a sus abogados y a los testigos, peritos e interpretes en los casos de diligenciamiento de prueba.

2.2.2.11. Principio de oralidad

Este principio tiene como finalidad que la sustanciación del proceso se realice en forma predominantemente oral, es contrario al principio de escritura en el cual la sustanciación del proceso se realiza en forma escrita, sin embargo a través del tiempo ha existido pugna entre la supremacía del principio de oralidad y el de escritura en los procesos civiles, no llegando a existir a pesar de esta pugna un principio plenamente puro en su aplicación, es decir la sustanciación de los procesos nunca ha sido totalmente oral ni totalmente escrita. La doctrina considera que este más que un principio es simplemente una característica, para determinados juicios en los cuales predominan las audiencias orales, en donde además se concentra el diligenciamiento de la prueba y actos procesales en el menor

numero de audiencias, dejando constancia escrita utilizando para ello actas de la audiencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, se introduce este principio al regular el juicio oral, del artículo 199 al 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, para determinados asuntos como quedo regulado: "(Materia del juicio oral). -Se tramitarán en juicio oral: 1o. Los asuntos de menor cuantía; 2o. Los asuntos de ínfima cuantía; 3o. Los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, 4o. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato; 5o. La división de la cosa común y las diferencias que surgieren entre los copropietarios en relación a la misma; 6o. La declaratoria de jactancia; y 7o. Los asuntos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía."

El articulo citado anteriormente pone de manifiesto que aun cuando el proceso civil guatemalteco es predominantemente escrito, la tendencia en el Código Procesal Civil y Mercantil Guatemalteco, fue introducir el sistema oral en ciertos procedimientos, medida mas que acertada, ello en virtud de que en la aplicación practica el juicio oral ha sobresalido por su brevedad, característica mas que importante en nuestros tiempos de frente a una sociedad que exige una justicia pronta y cumplida.

2.2.2.12. Principio de preclusión

Este principio consiste en el transcurso de una fase procesal a otra, de modo que se cierra la etapa anterior y no puede retornarse a ella, dicho principio tiene como finalidad la celeridad del proceso, el Código Procesal Civil y Mercantil hace uso de este principio en varios artículos de los cuales citaremos algunos solo a manera de referencia:

"Artículo 119. (Reconvención). Solamente al contestarse la demanda podrá proponerse la reconvención, siempre que se llenen las requisitos siguientes: que la pretensión que se ejercite tenga conexión por razón de! objeto o del título con la demanda y no deba seguirse por distinto trámites." En el referido artículo, se establece el momento oportuno y único para reconvenir, posteriormente a este momento la reconvención seria improcedente.

“Artículo 120. (Interposición de excepciones previas). Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas.”

En el artículo citado, se establece el plazo para plantear las excepciones previas, posteriormente a ese plazo ya no pueden plantearse.

Del estudio de los dos Artículos que anteceden, percibimos que el principio de preclusión pretende la agilización del proceso, ello en virtud de aplicar los plazos procesales fijados en la ley, en la cual se le establece un límite a la duración del proceso, además de relacionarse con el impulso procesal que pretende la continuidad del mismo.

2.2.3. Clases de proceso

Según la doctrina, existen distintos tipos de proceso, ello tomando en cuenta las diferencias de estructura, contenido y finalidad, en el presente trabajo nos referiremos a los criterios expuestos por el autor Alcalá Zamora y Castillo.

2.2.3.1. Por su contenido

Pueden ser universales y singulares, los procesos universales hacen referencia a la existencia de los llamados juicios universales, que son aquellos en los cuales se ponen bajo la actividad de un órgano jurisdiccional todo el conjunto de un patrimonio, estos juicios a la vez pueden subdividirse en juicios universales concursales y juicios universales sucesorios, los primeros son aquellos en los cuales la totalidad del patrimonio es pretendida por un conjunto de acreedores, ejemplo: el concurso de acreedores y la quiebra, los segundos son aquellos en los cuales la totalidad del patrimonio es pretendida por un conjunto de herederos, ejemplo: el proceso sucesorio.

Los procesos singulares, son los que hacen referencia a los llamados juicios singulares, que son aquellos que en contraposición a los juicios universales, se ventila una cuestión concreta, donde se solicita una declaración judicial sobre uno o más intereses jurídicos.

2.2.3.2. Por su función

Pueden ser de conocimiento, de ejecución y cautelar.

El proceso de conocimiento que pretende obtener la declaración de un derecho, también es llamado proceso de cognición, al respecto ampliaremos mas adelante.

El proceso de ejecución es generalmente posterior al proceso de conocimiento, primero se obtiene la declaración del derecho y esta constituye el titulo ejecutivo, y posteriormente la ejecución judicial con base en ese titulo, pero también puede darse la ejecución judicial teniendo como titulo ejecutivo una relación contractual.

El proceso cautelar no ha sido reconocido plenamente por la doctrina, se le toma mas como medidas cautelares o providencias cautelares.

2.2.3.3. Por la subordinación

Pueden ser procesos incidentales o accesorios y principales o de fondo, los principales son procesos independientes, no necesitan de la existencia de otro proceso para su sustanciación, mientras que los procesos incidentales, son accesorios de un proceso principal, estos a su vez pueden ser sustanciados de manera simultánea o sucesiva de la principal.

Para el desarrollo del presente trabajo nos limitaremos a exponer el proceso de conocimiento.

2.2.4. Los procesos de conocimiento

A los procesos de conocimiento algunos autores los denominan procesos de cognición, al respecto el licenciado Manuel Osorio expresa: "es el que hace referencia a la

fase del juicio consistente en obtener del juez o tribunal una declaración de voluntad de la que se derivan consecuencias jurídicas a favor o en contra de las partes litigantes”.¹⁰

Los procesos de conocimiento son aquellos en los cuales se somete un conflicto que no puede ser solucionado por las partes a un órgano jurisdiccional competente, con la finalidad de que este emita una sentencia en la cual se declare el derecho de acuerdo a las pretensiones formuladas por las partes quienes consideran que dicho derecho les asiste.

Al respecto se refiere Guasp “la clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación a que el proceso tiende; aquí se ha de partir de una diferenciación esencial; la pretensión objeto del proceso, trata siempre de lograr determinada conducta del órgano jurisdiccional, pero esta conducta es fundamentalmente diversa según que lo pedido sea una declaración de voluntad del Juez o una manifestación de voluntad; el primer caso, en que lo pretendido es que el Juez declare algo influyendo en la situación existente entre las partes, de un modo simplemente jurídico, se diferencia fácilmente del segundo en que lo que se pide al Juez es una conducta distinta del mero declarar, puesto que se pide que intervenga entre las partes de una manera física: basta para afirmar esta diferencia comparar la distinta actividad del órgano jurisdiccional cuando emite una sentencia que cuando entrega un bien al acreedor: si lo pedido es una declaración de voluntad, el proceso civil se llama de cognición; si lo pedido es una manifestación de voluntad, el proceso civil se llama de ejecución”.¹¹

2.3. El juicio ordinario

El juicio ordinario se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, dentro de los procesos de cognición del Artículo 96 al 198 del título I, libro II del Código Procesal Civil y Mercantil, omitiremos las características de los procesos de cognición pues fueron expuestas con anterioridad.

¹⁰ Osorio, Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, Pág. 615.

¹¹ Aguirre Godoy, **Ob. cit**, Pág. 258.

El juicio ordinario en la mayoría de legislaciones es el modelo de los procesos de conocimiento, o como algunos autores lo denominan “el proceso tipo”, y así fue regulado en el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, al establecerse que: “las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilaran en juicio ordinario”. En el presente trabajo nos ocuparemos de estudiar el juicio ordinario, ello en virtud de que el divorcio por causa determinada se tramita mediante esta vía.

2.4. Análisis jurídico del juicio ordinario de divorcio en la legislación guatemalteca

En el presente trabajo de investigación es necesaria la labor de análisis doctrinario y jurídico del juicio ordinario, ello en su aspecto meramente procesal, pero tomando en cuenta los plazos que la ley establece en cuanto a la realización de las distintas etapas procesales, a fin de determinar el lapso máximo de tiempo que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil es necesario para la tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada y su relación con la realidad y la práctica en los tribunales de familia del departamento de Guatemala.

2.4.1. Facultados para demandar

En el divorcio por causa determinada, no cualquiera de los cónyuges puede demandar, ni tampoco puede demandarse en cualquier tiempo, al respecto se refiere el primer párrafo del Artículo 158 del Código Civil el cual establece: “(Quién puede solicitar la separación o el divorcio por causa determinada). El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.”

Al respecto es necesario señalar que el artículo citado pretende proteger la institución del matrimonio, ello en virtud de negar al cónyuge culpable, o sea al cónyuge que incurre en la causal, la facultad de solicitar el divorcio alegando una causa que el mismo propicia, en esa virtud se evita la disolución del matrimonio por causas deliberadamente producidas o mal intencionadas.

Respecto al plazo en que debe demandarse se establece que es dentro de los primeros seis meses de conocidos los hechos en que se funda la demanda, se pretende en este caso al igual que el anterior proteger la institución del matrimonio, ello al suponer que si un cónyuge plantea la demanda posterior a los seis meses regulados, ha transcurrido tiempo suficiente como para considerar que los hechos que propician la causal han sido consentidos por el cónyuge afectado.

2.4.2. Procedimiento a utilizar

La demanda de divorcio por causa determinada, promovida por uno de los cónyuges, se debe sustanciar a través del juicio ordinario, ello de acuerdo al Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “(Vía ordinaria). Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario.”

Mas específicamente quedo ratificado en el instructivo para los tribunales de familia, mediante circular numero 42/AH de la secretaria de la corte suprema de justicia, dirigida a jueces de primera instancia, de familia y de paz de la Republica de Guatemala, referentes a la interpretación y aplicación de preceptos relacionados con la familia, donde se establece: “B) CASOS QUE DEBEN TRAMITARSE EN JUICIO ORDINARIO ESCRITO: De conformidad con lo establecido en el artículo 9º. de la Ley de Tribunales de Familia y en los artículos: 96, 437 y 445 del Código Procesal Civil y Mercantil, deben tramitarse en juicio ordinario escrito las siguientes controversias:

- a) Las relativas al régimen económico del matrimonio, (Ej: gananciales);
- b) Nulidad del matrimonio;
- c) Separación y divorcio; (el subrayado es nuestro)
- d) Declaración y cese de la unión de hecho;
- e) Paternidad y filiación;
- f) Oposición en los casos de reconocimiento de preñez o de parto; y,
- g) Oposición a la constitución del patrimonio familiar.”

La literal c del párrafo anterior, se refiere a el divorcio y separación por causa determinada, ello en virtud de que el divorcio y separación por mutuo consentimiento si tienen un procedimiento regulado expresamente en el Código Procesal Civil y Mercantil del Artículo 426 al Artículo 434.

2.4.3. Tribunal competente

Al respecto de cual es el tribunal competente para la tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada quedó regulado en los Artículos 1 y 2 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley numero 206, los cuales establecen:

“Artículo 1. Se instituyen los Tribunales de Familia con jurisdicción privativa para conocer en todos los asuntos relativos a la familia.

Artículo 2. 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 de matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar.”

2.4.4. Trámite, escrito inicial

El trámite se inicia con la presentación de la solicitud inicial, la cual debe reunir los requisitos del artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil que al respecto establece: “(Escrito inicial). La primera solicitud que se presente a los tribunales de justicia contendrá lo siguiente: 1o. Designación del juez o tribunal a quien se dirija; 2o. Nombres y apellidos completos del solicitante o de la persona que lo represente, su edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio, domicilio e indicación del lugar para recibir notificaciones; 3o. Relación de los hechos a que se refiere la petición; 4o. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas; 5o. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia. se hará constar: 6o. La petición en términos precisos. 7o. Lugar y fecha; y 8o. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de éste. Si el solicitante no sabe o no puede firmar, lo hará por él otra persona o el abogado que lo auxilie.”

Es necesario agregar que además de los requisitos anteriores, en el escrito inicial se debe fijar con claridad y precisión las pruebas que van a rendirse, además de acompañar con la demanda los documentos en que se funda el derecho, y en caso de no tener los

documentos a su disposición, se deben identificar, expresar el contenido de los mismos, y el archivo, oficina pública, o lugar donde se encuentren los documentos originales.

Si no se presentan los documentos de la demanda, no podrán presentarse posteriormente, salvo impedimento justificado.

Al respecto en el divorcio por causa determinada es necesario adjuntar con la demanda: los documentos siguientes: 1o. Certificación de la partida de matrimonio de los cónyuges, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos procreados por ambos y de las partidas de defunción de los hijos que hubieren fallecido; 2o. Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y 3o. Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Recordemos que Hugo Alsina al referirse a la demanda expresa: “la demanda es el acto procesal por el cual el actor ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, la declaración, o la constitución de una situación jurídica”.¹²

2.4.5. Primera resolución

Este es el momento en que inicia el conteo de los plazos que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico rigen para la sustanciación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, al respecto recordaremos que posteriormente a presentada la demanda, lo procedente es que el juez de familia, dicte la primera resolución dándole trámite a la demanda, o en su caso si existen defectos de forma, ordenará subsanar estos, y en caso de existir defectos de fondo puede el juez rechazar la demanda.

En relación a lo anterior debemos recordar la clasificación de resoluciones judiciales reguladas en el Artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial, el cual establece “Clasificación. Las resoluciones judiciales son:

a) Decretos, que son determinaciones de trámite.

¹² Alsina, Hugo, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy, **Derecho Procesal Civil Guatemalteco**, pág. 414.

- b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.
- c) Sentencia que deciden el asunto principal después de agotados los tramites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.”

En el presente caso concluyo que la resolución procedente posterior a la presentación de la demanda es un decreto.

La importancia de determinar que clase de resolución es la procedente es para establecer cual es el plazo que la ley le otorga al juez para que este dicte la misma, al respecto establece el Artículo 142 del mismo cuerpo legal citado: “Plazo para resolver._Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días; las sentencias dentro de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.”

Con el afán de obligar al cumplimiento del precepto anterior se fijaron multas de veinticinco a cien quetzales para los jueces, o para cada uno de los miembros del tribunal colegiado que infringieren esta norma, salvo que existiere causa justificada a juicio del tribunal superior.

Considero que de presentada la demanda, la primera resolución debe dictarse a más tardar al día siguiente, por lo tanto el primer plazo dentro del proceso debe ser un día.

2.4.6. Notificación de la primera resolución

Corresponde analizar ahora el plazo para realizar la notificación de la primera resolución y para ello es procedente referirnos al numeral primero del Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “(Notificaciones Personales).- Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 1º. La demanda, la reconvención, y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto;...”.

Recordemos además que las notificaciones pueden hacerse personalmente, por los estrados del tribunal, por el libro de copias o por el boletín judicial, pero que en el presente caso la resolución tiene que ser personal por establecerlo expresamente la ley, además debe tenerse presente que la notificación personal tiene un procedimiento que el notificador debe cumplir para realizarla el mismo se encuentra regulado en el Artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil.

El termino para notificar se regula en el primer párrafo del Artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: “(Término para notificar). Las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practicarán dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser Notificados se requiera tiempo mayor a juicio del juez.”

En el caso del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, el plazo para notificar la primera resolución debe ser el que establece la ley, ello en virtud de que los que deben ser notificados son solamente los cónyuges.

Sin embargo existe justificación de no poder notificar dentro del plazo de ley, cuando la notificación debe realizarse por exhorto, despacho o suplicatorio, ello cuando corresponda notificar a una persona residente fuera del lugar del proceso.

En conclusión el plazo para notificar la primera resolución en virtud de ser una notificación personal, es dentro de 24 horas de dictada.

2.4.7. Contenido de la primera resolución

La primera resolución generalmente contiene varios aspectos importantes dentro de los cuales tenemos:

- ❖ Se acepta para su trámite la demanda de divorcio por causa determinada en la vía ordinaria.

- ❖ Se tienen por presentados los documentos que acompañan a la demanda y ofrecidos los medios de prueba relacionados.
- ❖ Se tiene como abogado director al auxiliante propuesto y como lugar para recibir notificaciones el señalado.
- ❖ Se previene al demandado señalar lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro legal, bajo apercibimiento de hacerlo por los estrados del tribunal.
- ❖ Se fija una pensión alimenticia provisional a favor de la demandante.
- ❖ Se señala día y hora para celebrar la junta conciliatoria.

2.4.8. Emplazamiento

En sentido amplio consiste en la fijación de un plazo o termino en el proceso, durante el cual se exige el cumplimiento a las partes de una actividad o que se manifiesten dentro del proceso, o como lo designan algunos autores en sentido estricto, el emplazamiento es el plazo que el órgano jurisdiccional otorga a la parte demandada para que adopte una actitud respecto de una demanda, bajo pena de cargar con una consecuencia perjudicial para su interés, por ejemplo en el caso de la rebeldía.

El termino del emplazamiento en el juicio ordinario se regula en el Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, el que establece: “(Término del emplazamiento). Presentada la demanda en la forma debida, el juez emplazará a los demandados, concediéndoles audiencia por nueve días comunes a todos ellos.”

Concluyo que con la respectiva notificación de la demanda, se da el emplazamiento el cual fija un plazo para que el emplazado haga uso de cualquiera de las actitudes del demandado.

Sin embargo hay que aclarar que el termino del emplazamiento no precluye, por que se requiera de acuerdo al Artículo anteriormente citado del acuse de rebeldía para privar al demandado del derecho de contestar la demanda.

El término del emplazamiento es de 9 días para el demandado.

2.4.9. Actitudes del demandado

Posteriormente a haber sido notificado, y conocedor del emplazamiento intimado por el órgano jurisdiccional, el demandado puede asumir cualquiera de las actitudes reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, las cuales analizaremos por separado.

2.4.9.1. Rebeldía del demandado

Regulado en el Artículo 113 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “Si transcurrido el término del emplazamiento el demandado no comparece, se tendrá por contestada la demanda en sentido negativo y se le seguirá el juicio en rebeldía, a solicitud de parte.”

Al respecto De La Plaza dice: “la rebeldía o contumacia, es aquella situación que se da cuando una de las partes no comparece al juicio, o bien cuando habiendo comparecido se ausenta de el.”¹³

Dos aspectos importantes los cuales comentaremos de el articulo citado, son que si el demandado no se apersona al proceso dentro de los nueve días de emplazamiento, se le tendrá por contestada la demanda en sentido negativo, esto trae como consecuencia que ya no puede ofrecer pruebas posteriormente, pues el momento procesal para hacerlo es con la contestación de la demanda, otro aspecto de importancia es que se le sigue el juicio en rebeldía al demandado, pero a solicitud de parte, esto significa que la parte demandante debe hacer el requerimiento respectivo lo que en la doctrina se conoce como acuse de rebeldía, posteriormente el juez debe declarar la rebeldía del demandado y ordenar la continuación del juicio.

Otro efecto negativo para el demandado que surge a partir de la declaración de rebeldía, es que puede trabarse embargo sobre sus bienes en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso.

¹³ De la Plaza, **Derecho Procesal Civil Español**, pág. 362.

Sin embargo a pesar de todas las desventajas que conlleva la declaratoria de rebeldía, la ley permite al demandado comparecer posterior a esta, y le da la oportunidad de tomar los procedimientos en el estado en que se encuentren.

Además puede dejarse sin efecto la declaratoria de rebeldía y el embargo, si el demandado prueba que no compareció por causa de fuerza mayor, también puede sustituirse el embargo proponiendo bienes o garantía suficiente a juicio del juez, lo interesante de las prerrogativas del presente párrafo, es que su trámite es incidental en cuerda separada y por lo tanto, no suspende la continuidad del asunto principal.

Considero que de consumarse la rebeldía del demandado, el demandante deberá solicitar la declaratoria de rebeldía y la continuidad del proceso, el juez resolverá con un decreto, a más tardar al día siguiente de recibida la solicitud, y notificará en 24 horas en el lugar señalado para recibir notificaciones por el demandante.

Este plazo no debe ser mayor a 2 días.

2.4.9.2. Allanamiento

El allanamiento es en el acto procesal que hace el demandado consistente en aceptar las pretensiones formuladas por el actor en la demanda, este se encuentra regulado en el Artículo 115 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Si el demandado se allanare a la demanda, el juez, previa ratificación, fallará sin más trámite.”

Sin embargo el allanamiento dentro del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, no produce ningún efecto así se regula en el segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil que establece: “No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.”

En tal virtud, de comparecer a juicio el demandado mediante un memorial de allanamiento, este no producirá ningún efecto y el juicio tendría que proseguir.

2.4.9.3. Contestación de demanda

La contestación de la demanda es el acto procesal por el cual el demandado responde a los argumentos de hecho y derecho que se han formulado en su contra por parte del actor en su demanda.

Hugo Alsina expone: “la frase contestación de la demanda ha sido criticada, argumentándose que toda contestación supone una interrogación, cosa que no hace el actor al interponer su demanda”.¹⁴

La contestación de la demanda concede al demandado la oportunidad de formular sus pretensiones, algunos autores consideran que en este momento el demandado ejercita la acción, pero la finalidad de esta es desestimar la demanda, con la contestación de la demanda se fijan los hechos sobre los cuales versara la prueba.

La contestación de la demanda quedo regulada en el primer párrafo del Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “(Contestación de la demanda). La contestación de la demanda deberá llenar los mismos requisitos del escrito de demanda. Si hubiere de acompañarse documentos será aplicable lo dispuesto en los Artículo 107 y Artículo 108.”

La contestación de la demanda debe contener los mismos requisitos de la demanda, en cuanto al contenido y forma es por ello que deberá contener una relación precisa de los hechos, el ofrecimiento de pruebas, la exposición de derecho y petición.

Respecto del ofrecimiento de la prueba es importante señalar, que el momento de la contestación de la demanda, es el lapso preciso para que el demandado pueda ofrecer la prueba que se pretende sea diligenciada en su respectiva etapa procesal.

En virtud de lo indicado en el párrafo anterior, concluyo que en los casos de rebeldía en que el demandado no comparece a juicio a contestar la demanda, y siempre y cuando el

¹⁴ Alsina, Hugo, **Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**, pág. 174.

demandante presente el acuse de rebeldía y el juez resuelva la declaración de rebeldía, trae como consecuencia que el demandado ya no podrá ofrecer prueba posteriormente por haber precluido el momento procesal para hacerlo.

Otro aspecto importante de la contestación de la demanda se regula en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: “(Cambio de demanda). Podrá ampliarse o modificarse la demanda antes de que haya sido contestada.”

El Artículo citado regula que el actor tiene la posibilidad de ampliar o modificar su demanda, pero hasta antes de haber sido contestada por el demandado, a partir de la contestación de la demanda el actor ya no puede ni ampliar ni modificar su demanda.

2.4.9.4. Planteamiento de excepciones perentorias

Las excepciones perentorias, son aquellos medios de defensa que atacan el fondo del asunto, tratando de hacer ineficaz el derecho sustancial que se pretende en juicio. A estas también se les denomina excepciones sustanciales. En la practica estas excepciones consisten en el planteamiento de cualquier alegación que pueda extinguir o anular las pretensiones del actor, es por ello que no pueden enumerarse ni nominarse. Directamente relacionado con la contestación de la demanda, es el planteamiento de excepciones perentorias, en virtud de ser el momento oportuno para oponerlas, esto regulado en el segundo párrafo del Artículo 118 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “Al contestar la demanda, debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las nacidas después de la contestación de la demanda se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia.”

El planteamiento de excepciones perentorias no presenta mayor problema en cuanto a los plazos debido a que su resolución se pronuncia en sentencia.

2.4.9.6. Planteamiento de excepciones previas

Las excepciones previas son los medios de defensa que se utilizan para depurar el proceso y evitar nulidades posteriores, debemos dejar en claro que la finalidad de las

excepciones previas es depurar, no retardar el proceso como maliciosamente se ha utilizado en la practica procesal civil guatemalteca, las excepciones previas recaen sobre el proceso y no sobre el derecho, alegando ausencia o defecto en los presupuestos procesales.

Recordemos que los presupuestos procesales son aquellos antecedentes necesarios para que se el juicio tenga existencia y validez, dentro de los presupuestos procesales de existencia tenemos: el planteamiento de una demanda, la existencia de un órgano jurisdiccional, la existencia de las partes que se presenten dentro del proceso, estos presupuestos son la base de la existencia del proceso de modo que de faltar uno de ellos el proceso no existiría o como se denomina en la doctrina se daría la inexistencia procesal.

Al respecto dice Couture: “los presupuestos procesales pueden definirse como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal”.¹⁵

Sin embargo para el efecto de las excepciones, nos interesan los presupuestos de validez, ello en virtud de que estos presupuestos le dan validez y perfeccionan el proceso, de tal modo que aun cuando un proceso tenga todos los presupuestos de existencia, es necesario para su perfeccionamiento que tenga los presupuestos de validez tales como: la competencia del juez, la capacidad de las partes, la personalidad de las partes para comparecer al juicio, la personería para poder actuar en el juicio, la demanda con todos los requisitos de ley, pues bien en ausencia o defecto de estos presupuestos procesales de validez es procedente la interposición de excepciones previas.

Concluyo entonces que para que el juicio tenga existencia y validez es necesario que concurren los presupuestos procesales de existencia y validez, si se carece de algún presupuesto de existencia se daría la inexistencia procesal, si se carece de algún presupuesto de validez procedería solamente su nulidad.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula cuales son las excepciones previas en el Artículo 116 el cual establece: “(Excepciones previas). El demandado puede plantear las

¹⁵ Couture Eduardo, **Fundamento de Derecho Procesal Civil**, pág. 47.

siguientes excepciones previas: 1o. Incompetencia; 2o. Litispendencia; 3o. Demanda defectuosa; 4o. Falta de capacidad legal; 5o. Falta de personalidad; 6o. Falta de personería; 7o. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer; 8o. Caducidad; 9o. Prescripción; 10. Cosa juzgada; y 11. Transacción.”

Además del Artículo citado en que se enumeran las excepciones previas regula también el mismo cuerpo legal la excepción de arraigo y la considera como excepción previa: “(Excepción de arraigo). Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, será también excepción previa la de garantizar las sanciones legales, costas, daños y perjuicios.

No procede esta excepción: 1o. Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y 2o. Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.”

La finalidad de esta excepción es otorgar a los guatemaltecos que sean demandados por persona extranjera o transeúnte en Guatemala el derecho de exigir antes de entrar al fondo del litigio una garantía suficiente para cubrir las costas judiciales en caso de ser condenado el extranjero, daños y perjuicios que pudieren producirse y afecten al litigante nacional.

Sin embargo las corrientes modernas han tratado de cambiar el precepto anterior en virtud de que la justicia debe ser de igual aplicación tanto para nacionales como para extranjeros, al respecto se refiere el Artículo 383 del Código de Derecho Internacional Privado: “No se hará distinción entre nacionales y extranjeros en los Estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer en juicio.”

Continuando con las excepciones previas, es necesario referirnos al procedimiento para su interposición como también la forma de resolverlas, la interposición de excepciones previas esta regulado en el artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: “(Interposición de excepciones previas). Dentro de seis días de emplazado, podrá el demandado hacer valer las excepciones previas. Sin embargo, en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de

personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción caducidad y prescripción. El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.”

Como fue comentado en capítulos anteriores, una de las actitudes que puede adoptar el demandado posterior a haber sido notificado formalmente, y de hecho la primera de las actitudes de acuerdo al orden temporal en que deben efectuarse es la de interponer excepciones previas, ello en virtud de que la ley le fija un plazo al demandado para poder oponerlas el cual es dentro de seis días de emplazado, esto implica una revisión minuciosa de la demanda en la cual se pretenda encontrar algún defecto o carencia de un presupuesto procesal de validez, el mismo debe ponerse en conocimiento del juez competente, para evitar la continuidad y sustanciación de un juicio que adolece de un vicio procesal, el que debe subsanarse con la finalidad de depurar el proceso.

Otro aspecto interesante del Artículo anteriormente citado es que la etapa de interposición de excepciones previas es preclusivo, en el sentido de que solamente dentro del plazo de los seis días que otorga la ley, pueden plantearse estas excepciones, sin embargo en cualquier estado del proceso podrá oponer las de litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción caducidad y prescripción.

Lo referido en el párrafo que antecede significa que de las once excepciones previas reguladas en el Artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, solamente tres son preclusivas y solo pueden plantearse dentro de los seis días de emplazado el demandado, estas excepciones previas son: 1) incompetencia, 2) demanda defectuosa y 3) falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeto la obligación o el derecho que se haga valer. Otro tema importante que trataremos en el presente trabajo es el del trámite de las excepciones previas, el que se encuentra regulado en el segundo párrafo del Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece: “El trámite de las excepciones será el mismo de los incidentes.”

Al respecto Manuel Osorio dice: “que los incidentes son litigios accesorios que se originan de la sustanciación de un juicio, generalmente sobre circunstancias de tipo

procesal que se resuelve con una sentencia interlocutoria (la que sin prejuzgar el fondo del asunto, resuelve cuestiones incidentales)".¹⁶

De manera breve nos referiremos al trámite de los incidentes conforme lo regula la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89, de los Artículos 135 al 140:

- Promovido un incidente se dará audiencia a los otros interesados si los hubiere, por el plazo de dos días.
- Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considere necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días, las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.
- El juez resolverá el incidente sin mas tramite dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto aprueba. La resolución se dictará dentro de igual plazo después de concluido el de prueba.

La resolución será apelable, salvo los casos en que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por tribunales colegiados. El plazo para resolver el recurso, cuando proceda su interposición, será de tres días. La apelación tendrá efectos suspensivos en los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto principal.

En los otros casos no tendrá dichos efectos y el asunto principal continuara su trámite hasta que se halle en estado de resolver en definitiva. El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la secretaria correspondiente. Se exceptúan los incidentes que dieren fin al proceso, en cuyo caso se suspenderá el trámite.

¹⁶ Osorio Manuel, **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, pág. 372.

Es necesario aclarar en el presente trabajo la división de las excepciones reguladas en la ley como previas y que doctrinariamente son conocidas con otras denominaciones, al respecto diremos que la clasificación mas acertada que se realiza en la doctrina al referirse a las excepciones es la tripartita y las clasifica así:

- a) excepciones dilatorias
- b) excepciones perentorias
- c) excepciones mixtas

Las excepciones dilatorias, son aquellas que tienen como finalidad la depuración del proceso en virtud de existir un defecto o carencia de un presupuesto procesal de validez, estas atacan el proceso, no el derecho ni fondo del asunto.

Estas excepciones se regulan en los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Civil y Mercantil pero se denominan previas, se deben interponer dentro de los 6 días de efectuado el emplazamiento, y este plazo es preclusivo, por norma general no pueden interponerse las excepciones previas posterior a el plazo fijado en la ley, su tramite es en vía incidental.

Como una variante de las excepciones dilatorias, existen cierta clases de excepciones previas que pueden interponerse en cualquier estado del proceso y en la practica se conocen como excepciones privilegiadas, y son la litispendencia, falta de capacidad legal, falta de personalidad, falta de personería, cosa juzgada, transacción, caducidad y prescripción, regulada en el Artículo 120 del Código Procesal Civil y Mercantil, y su tramite es incidental.

Las excepciones perentorias: son aquellas que atacan el fondo del asunto, es decir las pretensiones jurídicas del actor, estas no procuran subsanar defectos formales del juicio, sino dejar sin efecto la acción planteada por el actor, por lo tanto su resolución es en sentencia y de manera general el momento de su planteamiento es con la contestación de la demanda, aunque las excepciones perentorias nacidas después de la contestación de la demanda pueden proponerse en cualquier instancia y se resuelven en sentencia.

Las excepciones perentorias además tienen como característica que son innominadas en virtud de que sus nombres pueden variar dependiendo de las circunstancias de cada juicio, y no pueden numerarse por ser demasiadas y diversas.

Las excepciones mixtas, son aquellas que procesalmente funcionan como previas, pero en caso de ser aceptadas producen los efectos de las perentorias, estas excepciones se deben plantear como previas es decir dentro de los seis días de realizado el emplazamiento, su tramite es en vía incidental, y si es aceptada el efecto que produce consiste en hacer ineficaz la acción del demandante.

La denominación excepción mixta, es eminentemente doctrinaria, pues no aparece en el Código Procesal Civil y Mercantil como tal, y de allí surge la confusión, además la doctrina también enumera las excepciones mixtas siguientes:

- 1) caducidad
- 2) prescripción
- 3) cosa juzgada
- 4) transacción

Tal como se aprecia en la enumeración que hace la doctrina de las excepciones mixtas, estas se regulan en nuestro ordenamiento jurídico como excepciones previas, por lo tanto debe tramitarse dentro del plazo y en la vía que establece la ley. Es por este motivo que en la práctica los abogados acostumbran plantear las cuatro excepciones señaladas como “excepciones previas con efecto perentorio”.

A continuación nos referiremos al procedimiento para la resolución de excepciones previas, como lo describimos anteriormente el tramite de las excepciones previas es incidental, en consecuencia se resuelve por el juez con un auto, o como lo denomina la doctrina con una resolución interlocutoria, las características de la forma en que se resuelve el auto se encuentran reguladas en el artículo 121 del Código Procesal Civil y Mercantil, y mencionaremos las siguientes:

El juez resolverá en un solo auto todas las excepciones previas, ello en virtud del principio de economía procesal trae como consecuencia la solución de varias excepciones

previas, en un solo auto y tramitadas en un mismo incidente. Si entre ella se hallare la excepción de incompetencia y el juez la declarare infundada, se pronunciara sobre las otras excepciones previas en el mismo auto. Ello en virtud de que al resolver la incompetencia y declararla no a lugar, el juez se declara competente y por lo mismo esta obligado a conocer el resto de excepciones y resolverlas en el mismo auto.

Si la incompetencia se declara con lugar, el juez se abstiene de decidir las restantes excepciones hasta que quede ejecutoriada la decisión recaída en materia de incompetencia.

En este caso, el juez se declara incompetente, por lo tanto no puede conocer el resto de excepciones pero debe esperar hasta que quede ejecutoriado el auto que declara la incompetencia, esto por que la declaración de incompetencia es susceptible de impugnarse mediante apelación ante el tribunal de alzada, quien puede modificar la decisión del juez de primera instancia ordenándole que continúe la tramitación del juicio y conozca el resto de excepciones.

Si el auto fuere apelado, el tribunal superior se pronunciara sobre todas las excepciones previas que se hubieren resuelto, esta situación ocurre cuando el afectado en su derecho plantea el recurso de apelación en contra del auto que resuelve varias excepciones.

Si el tribunal debiera pronunciarse sobre la incompetencia y la declarase fundada, se abstendrá de pronunciarse sobre las restantes y dispondrá la continuación del juicio por el juez que declare competente, en este caso se plantea el recurso de apelación en contra del auto que resuelve varias excepciones incluyendo la de incompetencia en esa virtud es lógico que el tribunal que conoce el recurso de apelación antes de entrar a conocer el resto de excepciones, conozca primero la excepción de incompetencia puesto que si la declara fundada, deberá declarar la continuación del juicio pero ante otro órgano jurisdiccional, y por lo tanto ya no necesita pronunciarse sobre las excepciones restantes, puesto que cualquier otro defecto formal debe ventilarse en el juzgado competente.

2.5. Análisis jurídico de plazos del juicio ordinario de divorcio por causa determinada

- El juicio ordinario se inicia con el planteamiento de la demanda.
- Se emite la primera resolución, esta resolución es de tramite, por lo tanto esta regulada como decreto, en consecuencia debe resolverse de acuerdo a lo establecido por el primer párrafo del Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial, que establece: “las providencias o decretos deben dictarse a mas tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes;”.
- Notificación de la primera resolución: seguidamente a dictada la primera resolución es procedente realizar la notificación, el plazo para notificar se regula en el primer párrafo del artículo 75 del Código Procesal Civil y Mercantil Que establece: “(Término para notificar). Las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practicarán dentro de veinticuatro horas, bajo pena al notificador de dos quetzales de multa, salvo que por el número de los que deban ser notificados se requiera tiempo mayor a juicio del juez.” Esta notificación es personal, así lo regula el numeral primero del Artículo 67 del referido cuerpo legal, el cual establece: “(Notificaciones personales). Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 1o. La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto;”.
- Planteamiento de excepciones previas, estas deben oponerse dentro del plazo de 6 días, de emplazado el demandado, y su resolución se sustanciará en incidente, del cual analizaremos los plazos posteriormente, recordando que este es susceptible de apelación.
- Posteriormente a resueltas las excepciones previas, continua el plazo de 3 días mas para contestar la demanda en sentido negativo o asumir cualquiera de las

otras actitudes del demandado, y de aquí pueden surgir distintas circunstancias que analizaremos a continuación.

- Resueltas las excepciones previas, pero aun dentro del plazo de los 9 días de realizado el emplazamiento, el demandado puede contestar la demanda en sentido negativo e interponer excepciones perentorias, pero este acto procesal no conlleva consecuencias en cuanto al conteo de los plazos, ello en virtud de que tanto la contestación de la demanda en sentido negativo como la oposición de excepciones perentorias serán resueltas en la sentencia, y la contestación de la demanda la utiliza el demandado con la finalidad de negar los argumentos tanto de hecho como de derecho en que funda sus pretensiones el actor, por lo cual utiliza esta etapa preclusiva para ofrecer pruebas que posteriormente deberán diligenciarse.
- Si el demandado no comparece al juicio sin ninguna causa justificada, y posterior al noveno día contado desde el emplazamiento, procede la rebeldía, sin embargo para que esta opere es necesario presentar un memorial de acuse de rebeldía pidiendo que el juez declare la rebeldía y que se continúe el proceso. El juez resuelve con un decreto a más tardar al día siguiente de presentado el memorial solicitando la rebeldía, y en este caso por tratarse de un decreto, y por no tener regulado un plazo específico en el Código Procesal Civil y Mercantil, se notificaran dentro de un plazo máximo de 2 días siguientes a haberse dictado por el tribunal competente, así lo regula el primer párrafo del Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial.
- Allanamiento: dentro del juicio ordinario el allanamiento tiene características singulares, por ejemplo que si el demandado se allana a las pretensiones del actor y previa ratificación del demandado, el Juez puede resolver sin más trámite, mediante un auto que le pone fin al proceso. Sin embargo en el juicio ordinario de divorcio por causa determinada no procede el allanamiento así lo regula el segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil, que establece: “no puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada.”

- Reconvención: otra de las actitudes del demandado puede ser la de reconvenir al actor, planteando la reconvención con todos los requisitos que se exigen para la demanda, en este caso se recibirá la reconvención, y el juez debe darle el mismo trámite que le da a una demanda, por lo tanto dictará su primera resolución a más tardar al día siguiente de presentada la reconvención, y se deberá notificar personalmente dentro de las 24 horas siguientes a dictada la resolución, esto regulado en el Artículo 67 el cual establece: “(Notificaciones personales). Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 1o. La demanda, la reconvención y la primera resolución que recaiga en cualquier asunto;”. Además debe emplazarse al actor por 9 días, y dentro de los primeros 6 días, este podrá oponer las excepciones previas.”
- Concluidos los 9 días del emplazamiento, debe presentarse un memorial solicitando que se abra a prueba, el juez debe resolver mediante un decreto a más tardar al día siguiente de presentada la solicitud, la resolución se notificará dentro de las 24 horas de emitida, ello en virtud de tratarse de una notificación personal, tal como lo regula el numeral 5º del Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: “(Notificaciones personales). Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 5o. Las resoluciones de apertura, recepción o denegación de pruebas;”.
- En la resolución referida en el párrafo anterior, el Juez abre a prueba por el plazo de 30 días, este plazo es prorrogable a 10 días más, tal como se establece en el Artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil: “(Apertura a prueba). Si hubiere hechos controvertidos, se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días. Este término podrá ampliarse a diez días más, cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. La solicitud de prórroga deberá hacerse, por lo menos tres días antes de que concluya el término ordinario y se tramitará como incidente.”
- Existe también un término extraordinario de prueba regulado en el Artículo 124 del Código Procesal Civil y Mercantil el que establece: “(Término extraordinario de

prueba). Cuando en la demanda o en la contestación se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la república y procedieren legalmente, el juez, a solicitud de cualquiera de las partes, fijará un término improrrogable, suficiente según los casos y circunstancias, que no podrá exceder de 120 días. En cuanto a los plazos de prueba, es necesario mencionar que el término extraordinario de prueba empieza a correr junto con el término ordinario.

- Al concluir el termino de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de emitir ninguna resolución, simplemente agregara las pruebas rendidas, dará cuenta al juez que ha concluido el periodo de prueba.
- Enterado el Juez que ha concluido el periodo de prueba, de oficio señalara día y hora para la vista, dentro del plazo que señala la Ley del Organismo Judicial, el cual en el primer párrafo del Artículo 142 regula que la vista se verificara dentro de los quince días después de que termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes, en cuyo caso se estará a lo dicho en esas leyes.
- El juez puede dictar auto para mejor fallar, con la finalidad de practicar ciertas diligencias que coadyuven a dictar una sentencia mas apegada a derecho y mas justa. Un punto importante respecto del auto para mejor fallar es que no admite recurso alguno, esto evita cualquier retardo que pudiera ocasionarse previo a dictar la sentencia del caso. Las diligencias descritas se practicara en un plazo que no excederá de 15 días.
- La sentencia se dicta dentro de 15 días de efectuada la vista, o de vencido el plazo de las diligencias para mejor fallar, el plazo se regula en el primer párrafo del Artículo 142 de la Ley del Organismo Judicial el cual regula el plazo para resolver las sentencias, y establece que es dentro de los 15 días después de que se termine la tramitación del asunto.

- La sentencia deberá notificarse personalmente dentro de 24 horas de dictada, tal y como lo establece el numeral 9º. del Artículo 67 del Código Procesal Civil y Mercantil: “(Notificaciones personales). Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 9o. Los autos y las sentencias;”. Al respecto se regula además en el Artículo 75 del referido cuerpo legal. “(Término para notificar). Las notificaciones deben hacerse a las partes o a sus representantes, y las que fueren personales se practicarán dentro de veinticuatro horas.”

Estimo que el plazo máximo aproximado, respetando los distintos términos legales de resolución y notificación de un juicio ordinario de divorcio por causa determinada en que deban resolverse excepciones previas es de 105 días hábiles, solo prorrogables 80 días mas si es necesario recibir prueba en el extranjero, lo cual haría un total de 185 días hábiles.

2.5.1. Análisis jurídico de los plazos del incidente (LOJ)

- El primer paso del incidente consiste en su planteamiento por la parte que se considere con derecho a hacerlo.
- El Juez recibe el incidente, lo estudia y dicta la primera resolución la cual es de trámite, es decir un decreto, este debe dictarse a más tardar al día siguiente de presentada la solicitud.
- Notificación de la primera resolución, posteriormente procede a notificarse el decreto, de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial, esta debe realizarse dentro de 2 días de dictada la resolución. En la primera resolución del incidente, se da audiencia por dos días a los interesados.
- Audiencia: se lleva a cabo la audiencia dentro del plazo de dos días, en esta audiencia si las partes consideran necesario abrir a prueba lo solicitan al juez, y hacen el ofrecimiento de la prueba que estimen necesaria, ahora bien si las partes

no piden abrir a prueba el incidente, pero el Juez así lo estima necesario, entonces el Juez de oficio puede abrir a prueba por el plazo de 8 días.

- En base a la solicitud de apertura a prueba por el plazo de 8 días de los interesados, el Juez resuelve mediante un decreto ordenando se abra a prueba por 8 días el incidente, dicho decreto se notifica a las partes dentro de 2 días de emitido este.
- Apertura a prueba por 8 días, en esta etapa se debe diligenciar la prueba ofrecida por los interesados.
- Resolución: concluido el periodo de prueba, se resuelve el incidente dentro de 3 días, esto se realiza mediante un auto el cual es susceptible del recurso de apelación.
- Por tratarse de la notificación de un auto, esta debe ser personal y notificarse dentro de 24 horas.

El plazo máximo aproximado para resolver y notificar un incidente atendiendo a los términos de ley, debe ser 17 días hábiles.

2.5.2. Análisis jurídico de los plazos en el recurso de Apelación

- El recurso de apelación se interpone dentro de 3 días de notificada la resolución.
- Primera resolución: el Juez resuelve mediante un decreto a más tardar al día siguiente de presentado el recurso, en esta resolución puede admitir o denegar el recurso.
- Notificación de la primera resolución: esta debe notificarse personalmente dentro de las 24 horas de dictada, al respecto lo regula el numeral 10º. del Artículo 67 del

Código Procesal Civil y Mercantil que establece: "(Notificaciones personales). Se notificará personalmente a los interesados o a sus legítimos representantes: 10°. Las resoluciones que otorguen o denieguen un recurso."

- Remisión de los autos al superior: inmediatamente de notificada la resolución que admite el recurso, el Juez envía los autos al tribunal superior.
- Recepción de autos por el tribunal: el tribunal recibe los autos, resuelve mediante un decreto y lo notifica, y concede en el caso de apelación de autos 3 días al recurrente para que haga uso del recurso.
- Vista: pasados los 3 días concedidos al recurrente, el tribunal de oficio señala día para la vista, la cual se realizará dentro del plazo de 15 días.
- Auto para mejor fallar: opcionalmente el tribunal podría ordenar que se realicen diligencias para mejor fallar, dentro del plazo de 15 días.
- Sentencia de segunda instancia: se dicta dentro de 15 días posteriores a efectuada la vista o vencido el plazo de las diligencias para mejor fallar.
- Esta se notifica personalmente dentro de 24 horas de dictada, en este caso el plazo máximo aproximado de tramitación del recurso de apelación, debe ser de 53 días hábiles.

2.6. Características del juicio ordinario de divorcio por causa determinada

El juicio ordinario de divorcio presente características especiales que lo diferencian de cualquier otro, y las mencionamos a continuación:

- Existe limitación respecto de quienes pueden demandar el divorcio por causa determinada, regulándose que solo puede solicitarlo el cónyuge que no haya dado causa a el.

- Se fija un plazo para plantear la demanda de divorcio por causa determinada, el cual es dentro de 6 meses de haber tenido el conocimiento de la existencia de la causal.
- Al escrito inicial deben acompañarse ciertos documentos como: certificación de la partida de matrimonio de los cónyuges, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos vivos y certificaciones de las partidas de defunción de los hijos fallecidos, capitulaciones matrimoniales si se hubieren celebrado, relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.
- Al dictar la primera resolución en el divorcio por causa determinada, el juez le dará trámite a la demanda y puede dictar algunas medidas cautelares como: suspensión de la vida en común y determinar provisionalmente quien de los cónyuges se hará cargo de los hijos, cual es la pensión alimenticia que corresponde a los hijos; y a la mujer si así fuere el caso. También puede el Juez determinar el modo y forma en que los padres pueden relacionarse con los hijos que no estén en su poder.
- Dentro de las actitudes que puede tomar el demandado, el allanamiento no es suficiente para declarar el divorcio, ni tampoco es suficiente prueba la confesión de la parte demanda sobre la causa que lo motiva (confesión espontánea), en estos casos es necesario que la causal o causales invocadas sean probadas con otros medios de prueba.
- En el divorcio por causa determinada al igual que en divorcio por mutuo acuerdo, el juez debe resolver lo referente a: 1o. A quién quedan confiados los hijos habidos en el matrimonio; 2o. Por cuenta de quién de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en qué proporción contribuirá cada uno de ellos; 3o. Qué pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades; y 4o. Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Sin embargo este es uno de los motivos en que se sustentan los jueces de familia para no continuar con la tramitación del juicio de divorcio por causa determinada fundamentándose en que no pueden declarar el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

3. Problemas prácticos más comunes que obstaculizan la tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada

3.1. El problema de no poder declarar el divorcio por simple allanamiento y no ser suficiente prueba la confesión de la parte demandada.

Tal como quedo expuesto en capítulos anteriores, allanarse es conformarse con la pretensión del adversario, confesar es admitir o afirmar la verdad sobre los hechos controvertidos.

El allanamiento es un acto exclusivo del demandado que debe manifestarse expresamente al momento de contestar la demanda; se diferencia de la confesión en que esta puede provenir de ambas partes dentro del proceso.

El allanamiento y la confesión pretenden aportarle al juez un medio de convencimiento que lo obligue a fallar en contra de quien la realice y de acuerdo a la ley, ambas figuras jurídicas evitan un proceso largo y engorroso, y se aplican en la mayoría de legislaciones incluso la nuestra, pero en Guatemala en materia de divorcio no se aplica a tenor del segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil.

Es importante resaltar que el Congreso de la República de Guatemala, con fecha 29 de enero de 1975, aprobó el Decreto 5.75 que tenía como finalidad suprimir la segunda parte del artículo 158 del Código Civil, Decreto ley 106.

Sin embargo el Presidente de la República en consejo de ministros acordó vetar el Decreto 5-75 referido, aduciendo entre otras causas, que el matrimonio es una institución social, base de la familia y la sociedad y por lo tanto merece la protección del estado y la legislación debería procurar mantener el vínculo matrimonial.

Considero que esta causa aducida por el Presidente de la República para vetar el Decreto referido con anterioridad, es válida pero solo cuando la unión es voluntaria, y

anhelada por ambos cónyuges, pues en caso contrario la unión forzada de los esposos acarrea mas perjuicios que beneficios tanto para los miembros de la familia y para la sociedad en si.

Además estimo necesaria la aceptación del allanamiento de la parte demandada, así como la confesión, pero en ambos casos es necesaria que estas se ratifiquen ante el juez para que adquieran validez, con esto se lograría obtener celeridad en los juicios de divorcio, y seguridad de que las partes actúan conforme lo establece la ley.

3.2. El problema de no poder declarar la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos.

Esta es una obligación impuesta por ley a los cónyuges como requisito indispensable para poder obtener el divorcio, tiene como finalidad procurar el bienestar de los hijos y en algunos casos de la mujer, sin embargo el mismo se constituye como problema dependiendo de la situación económica de los cónyuges.

El articulo 165 del Código Civil establece: "Si la separación o el divorcio se demandaren por causa determinada, deberá el juez resolver las cuestiones a que se refiere el articulo 163, pero tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos."

En este caso el problema surge cuando la situación económica de los cónyuges es precaria, y por lo tanto les resulta imposible cumplir con el requisito previo a dictar la respectiva sentencia.

Esta es una razón por la cual los juicios de divorcio por causa determinada se interrumpen en los tribunales de familia del departamento de Guatemala, en entrevista realizada al Licenciado Francis Alexander Rojas Martínez, especialista en derecho de familia, manifiesta que en la mayoría de los casos los abogados litigantes no toman en

cuenta que los cónyuges deben garantizar la alimentación y educación de los hijos, y que sin este requisito no podrá dictarse sentencia.

Manifiesta además el Licenciado Rojas, que el procedimiento realizado por los jueces de familia, consiste en resolver que previo a dictarse sentencia de divorcio por causa determinada, se garanticen la alimentación y educación de los hijos de conformidad con la ley.

Sin embargo los tribunales de familia en la mayoría de los casos aceptan las garantías siguientes: a) Hipoteca, b) Prenda, c) Fianza, d) Sueldo o utilidades que devenga el padre, e) Sueldo o utilidades que devenga la madre y f) Bienes presentes y futuros.

Retomando los casos en los cuales los cónyuges no pueden prestar la garantía previo a dictarse sentencia, diremos que el precepto legal que regula tal prohibición podría reformarse de forma que sea mas flexible y acorde a la realidad económica de los cónyuges, de tal forma que si los cónyuges no pueden garantizar la alimentación y educación de los hijos por no tener posibilidades económicas para hacerlo, pudieran solicitar al tribunal se ordenara realizar un estudio socio económico y si del informe se desprende la incapacidad económica de los cónyuges, se omita el requisito pero apercibiendo a los cónyuges que incurrirán en delito si se niegan a prestar alimentos a los hijos teniendo recursos económicos para hacerlo.

3.3. El problema del abandono de los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada por parte de los abogados litigantes.

Otra de las causas comunes por las cuales los juicios de divorcio por causa determinada se prolongan de forma indeterminada, consiste en el abandono por parte de los abogados litigantes de los juicios referidos, ellos debido al desconocimiento o descuido, provocado algunas veces por el poco interés que se le tiene a los casos de familia en los cuales la retribución no suele ser muy sustanciosa.

Según el Licenciado Rojas, en muchos casos de divorcio por causa determinada los abogados litigantes por el hecho de no obtener ganancias considerables, descuidan los

procesos, olvidando que por tratarse de un juicio ordinario predomina el principio dispositivo en el cual se fundamenta la justicia rogada, y por lo tanto el abandono de los abogados litigantes produce que el proceso se obstaculice de forma indefinida.

Manifiesta también el Licenciado Rojas que en algunos casos es tanto el descuido de los procesos de divorcio por causa determinada, por parte de los abogados litigantes que llegan al extremo de enviar a los cónyuges a diligenciar la procuración a los tribunales de familia, y ha consultar a los oficiales de los juzgados de familia acerca del estado del proceso.

3.4. Entrevista realizada a personal del juzgado cuarto de familia del departamento de Guatemala.

En la presente investigación fue necesario realizar entrevistas a personas que tienen contacto directo con la realidad y la práctica en materia de tramitación del juicio de divorcio por causa determinada, por esta razón acudimos a la fuente de la información, en este caso el juzgado cuarto de primera instancia de familia del departamento de Guatemala, situado en el primer nivel de la torre de tribunales.

En el presente caso la entrevista fue realizada al oficial segundo del juzgado referido, quien amablemente accedió a responder algunas interrogantes.

¿Cuáles son las causas principales por las que los juicios ordinarios de divorcio se prolongan en los distintos juzgados de familia del departamento de Guatemala? Existen un sin número de causas que provocan retardo en los citados juicios, pero que una de las principales es la falta de diligenciamiento apropiado por parte de los abogados litigantes, quienes en ocasiones no toman en cuenta que por tratarse de un juicio ordinario de divorcio, el impulso corre a solicitud de las partes litigantes, en esa virtud en los casos en que los abogados no continúan con el diligenciamiento respectivo, el proceso se interrumpe, en algunos casos por tiempo indefinido.

¿Cuáles son las incidencias más comunes en la tramitación de los juicios de divorcio por causa determinada? En un noventa por ciento de los casos no existen incidencias ni

oposición de la parte demandada, ello en virtud de que la parte demandada generalmente ya se encuentra separada del cónyuge demandante, y de cierta forma considera la posibilidad del divorcio, pero por distintos motivos no cede a tramitar un divorcio voluntario, también suelen darse los casos en que no se presenta oposición a la demanda de divorcio por carecer de recursos económicos para hacerlo.

¿Qué tan frecuente es el planteamiento de excepciones previas en el juicio ordinario de divorcio? Aproximadamente un 10% de la totalidad de casos de divorcio por causa determinada, ello dependerá con mayor frecuencia de la experiencia que tenga el abogado litigante y que el planteamiento de la demanda se realice con el menor número de defectos que puedan promover la interposición de alguna excepción previa.

¿Se han dado reconvencciones en los juicios ordinarios de divorcio? Que existe la posibilidad que pueda darse en algún momento, en el cual el demandado reconvenga al demandante alegando una causal distinta del divorcio, pero que a la fecha no se ha enterado de ningún caso.

¿Se cumplen los plazos fijados en la ley para resolver y notificar? Es difícil cumplir con esos plazos pues el cumplimiento depende de la carga de trabajo que tenga el personal del juzgado, y que debía tenerse en cuenta el número de juzgados de familia con que cuenta el departamento de Guatemala, y compararse con el número de habitantes, y el número de conflictos legales que surgen en el seno familiar y son sometidos a la jurisdicción de los tribunales de familia.

¿Cuál es el tiempo mínimo en que se ha tramitado un juicio de divorcio por causa determinada y obtenido una sentencia? Aproximadamente de nueve meses a un año, pero que dependía de el conocimiento, la experiencia y el apropiado diligenciamiento del abogado litigante.

¿Podría fijarse un plazo máximo de un año para la tramitación del juicio ordinario de divorcio? Si, pero que esto dependería de otras circunstancias que facilitarían su tramitación.

¿Cuáles serían los efectos de fijar un plazo máximo para tramitar el juicio ordinario de divorcio? Se aumentaría la carga de trabajo al personal de los juzgados de familia, y en ocasiones sería como darles prioridad sobre otros juicios.

¿Tiene alguna recomendación para agilizar los juicios ordinarios de divorcio? La creación de más juzgados de familia en el departamento de Guatemala, ya que en la actualidad resultan insuficientes.

3.5. Análisis de casos:

Análisis jurisprudencial del divorcio por causa determinada en el departamento de Guatemala.

Caso concreto 1:

Juzgado 4º. de primera instancia de familia, departamento de Guatemala.

Expediente número: F1-2004-11620

Oficial y notificador: 2º.

Con fecha 23 de septiembre de 2004 la señora Sandra Nineth Romero Marroquín, interpuso demanda de divorcio por causa determinada en vía ordinaria, ante el juzgado cuarto de primera instancia de familia del departamento de Guatemala, en contra de su esposo el señor Francis Estuardo Silva.

La señora afirma haber procreado durante el matrimonio a su menor hija de nombre Michelle Alejandra Silva Romero, y que su esposo desde el día del matrimonio se dedicó a darle malos tratos de palabra y obra. Continúa manifestando la señora que el 15 de agosto de 1998, sin mediar motivo, el esposo abandonó voluntariamente el hogar conyugal y se fue con rumbo desconocido. Como su esposo desapareció y no pudo ubicarlo, la señora llevó a cabo diligencias voluntarias de ausencia y nombramiento de defensor judicial ante el juzgado segundo de primera instancia del ramo civil del departamento de Guatemala, las cuales finalizaron con el auto final, dictado el 14 de julio de 2004, en estas diligencias se nombró como defensor judicial al señor Francisco De

Jesús Mendieta (único apellido) persona que actuaría representando al demandado en el presente juicio.

La señora pide se declare disuelto el vínculo conyugal, que la menor quede bajo su guarda y cuidado, y una pensión de Q 1,000 para la demandante y su hija, afirmando que no existen bienes que deban liquidarse por no haberse adquirido durante el matrimonio. La señora adjunto la documentación necesaria.

La primera resolución fue dictada con fecha 24 de septiembre de 2,004, en la misma se interpone un previo, que especifica que la señora debe acompañar certificación del acta de discernimiento del guardador.

La primera resolución fue notificada en 14 de octubre de 2,004.

El 4 de febrero de 2005, la demandante comparece a subsanar el previo y adjunta el documento solicitado.

El 7 de febrero de 2,005, el juzgado dicta otro previo, que pide se indique en forma clara y precisa la causal que se invoca.

El 8 de marzo de 2,005 se notifica la resolución anterior.

El 14 de marzo de 2,005 la señora comparece a subsanar el previo impuesto, indicando que la causal invocada en el presente juicio es: ausencia inmotivada por más de un año.

El 15 de marzo de 2,005 el juzgado dicta la primera resolución, admitiendo para su trámite la demanda de divorcio, emplazando por 9 días al demandado, señalando fecha para realizar la junta conciliatoria el 18 de abril de 2005 a las 11 horas dejando a la menor bajo guarda y custodia de la madre.

El 13 de abril se notifica la resolución anterior.

El 18 de abril de 2005 a las 11 horas, se lleva a cabo la junta conciliatoria, comparecen las partes, pero no llegan a ninguna acuerdo.

El 18 de abril de 2005, la señora solicita sean tomados en cuentas dos abogados propuestos para que la auxilien conjunta o separadamente, junto con el abogado que la ha venido auxiliando.

El 19 de abril se dicta resolución, tomando en cuenta la nueva dirección y procuración del presente asunto en la forma relacionada.

Con fecha 26 de abril de 2005, el señor Francisco De Jesús Mendieta defensor judicial y guardador del demandado Francis Estuardo Silva (único apellido) comparece apersonándose a juicio y señala lugar para recibir notificaciones, pero en este memorial no contesta la demanda en ningún sentido.

El 27 de abril de 2005 se dicta resolución, y se toma nota de la dirección y procuración del presente asunto en forma relacionada y se tiene por señalado lugar para recibir notificaciones.

El 20 de mayo de 2005 se notifica la resolución anterior, y la del 19 de abril de 2005.

El 31 de mayo de 2005 la demandante solicita se abra a prueba el juicio por el término de ley.

El 2 de junio de 2,005, el juzgado resuelve: en cuanto a lo solicitado no ha lugar, véase el estado que guardan los autos.

El 15 de junio de 2005 se notificó la resolución anterior.

El 19 de julio de 2005, la demandante comparece y solicita se tenga por contestada la demanda en sentido negativo y se abra a prueba por el plazo de ley.

El 20 de julio de 2005, se dicta resolución: en la forma solicitada no ha lugar, véase el estado que guardan los autos.

El 1 de agosto de 2005, la actora vuelve a solicitar que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo y se abra a prueba por el plazo de ley.

El 4 de agosto de 2005, se dicta resolución: en la forma solicitada no ha lugar.

El 12 de agosto de 2005 se notifica la anterior resolución.

El 28 de febrero de 2006 la actora solicita nuevamente se tenga por contestada la demanda en sentido negativo, se declare rebelde al demandado y se abra a prueba por el plazo de ley.

El 1 de marzo de 2006 se dicta resolución: se tiene por contestada la demanda en sentido negativo, se ordena seguir el juicio en rebeldía, y se abre a prueba el presente juicio por el plazo de 30 días.

El 10 de marzo de 2006 se notifica la resolución anterior.

El 29 de marzo de 2006 la actora comparece a solicitar lo siguiente:

- ❖ Que se señale día y hora para la práctica de la diligencia de declaración testimonial, ofrecida en su oportunidad, y de conformidad con el interrogatorio inserto en el memorial.
- ❖ Comparece a presentar como medio de prueba los documentos ofrecidos en su oportunidad.
- ❖ Comparece a presentar como medio de prueba, las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.
- ❖ Comparece a presentar como medio de prueba la declaración de parte del señor Francisco De Jesús Mendieta (único apellido).

El 30 de marzo de 2006 se dictan 4 resoluciones:

- ❖ Se señala el 25 de abril a las 11 horas para diligenciar la declaración testimonial propuesta.
- ❖ Se tienen como presentados los documentos relacionados.
- ❖ Se tienen como prueba dentro del presente juicio las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.
- ❖ Se señala audiencia el 3 de mayo a las 11 horas para prestar declaración de parte.

El 4 de abril de 2006 se notificaron las 4 resoluciones de fecha 30 de marzo de 2006.

El 25 de abril de 2006 a las 11 horas, se lleva a cabo la audiencia de declaración de 2 testigos propuesta por la parte actora.

El 3 de mayo de 2006, a las 11 horas, se lleva a cabo la audiencia de declaración de parte, propuesta por la parte actora, en base al pliego de posiciones que se presentó en su respectivo momento.

El 18 de julio de 2006, la actora solicita en virtud de haber concluido el periodo probatorio, se fije día y hora para la vista.

El 19 de julio de 2006, se dicta resolución: se señala audiencia de vista, para el 4 de agosto de 2006 a las 14 horas.

El 26 de julio de 2006, se notifica la resolución anterior.

El 4 de agosto de 2006, la parte actora, evacua la vista.

El 7 de agosto de 2006 se dicta resolución: se tiene por evacuada la audiencia conferida para la vista por parte de la actora.

El 6 de noviembre de 2006 la parte actora solicita, se dicte sentencia.

El 7 de noviembre de 2006, se dicta resolución, indicando que previo a dictar sentencia que el cónyuge varón cumpla con garantizar suficientemente la pensión alimenticia a la cual esta obligado.

El 11 de diciembre de 2006, la parte actora presenta garantía fiduciaria y personal del señor Alex Rene Romero Marroquín, hermano de la demandante par el cumplimiento de la prestación de alimentos, y adjunta constancia de ingresos del fiador.

El 12 de diciembre de 2006, se dicta resolución, en virtud de haberse subsanado el previo impuesto por el tribunal, y haber garantizado la pensión alimenticia, díctese la sentencia que en derecho corresponde.

El 5 de marzo de 2007, se dictó la sentencia que en derecho corresponde.

El 10 de abril de 2007, se notifica la sentencia.

En el presente caso, es notoria la lentitud en la tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, el mismo fue diligenciado aproximadamente en de 2 años, 6 meses y 17 días, pueden apreciarse en este caso, los distintos errores cometidos durante la tramitación del mismo, así como el incumplimiento de los plazos para dictar las resoluciones y para efectuar las notificaciones respectivas, dentro de los plazos regulados expresamente en el ordenamiento jurídico guatemalteco. Se observan además los distintos problemas prácticos analizados con anterioridad, que dificultan la tramitación expedita del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, haciéndolo lento y prolongado.

Caso concreto 2:

Juzgado 4º. de primera instancia de familia, departamento de Guatemala.

Expediente numero: F1-2004-11620

Oficial y notificador: 2º.

Con fecha 2 de mayo de 2006, la señora Elvira Esperanza Aguilar Panadero, planteó demanda de divorcio por causa determinada, en contra de su cónyuge Miguel Ángel Rousselin Tobar.

Durante su vida conyugal procrearon 3 hijos: Ángel, Madelyn, y Amanda Rousselin Aguilar, pero los cónyuges se encuentran separados desde el 24 de octubre de 2001, tal como consta en el acta notarial de separación de cuerpos autorizada por la notaria Berta Cáceres De Morales. En tal virtud la demandante solicita el divorcio por la vía ordinaria invocando la causal de separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año.

Ofreció prueba documental, declaración de parte, declaración de testigos, reconocimiento judicial, presunciones legales y humanas que de lo actuado se deriven.

El 3 de mayo de 2006, se dictó la primera resolución, en esta se admite para su trámite la demanda ordinaria de divorcio, se toma nota de la dirección y procuración con que actuara la demandante y lugar para recibir notificaciones, se tienen por ofrecidos los medios de prueba, se emplaza al demandado por 9 días, se señala audiencia de junta conciliatoria el 1 de junio de 2006 a las once horas, los menores quedan bajo guarda y custodia de la madre, se fija pensión alimenticia a favor de los 3 hijos por Q 1,500.00

Al demandado no se le notificó la primera resolución.

A la actora se le notificó la primera resolución el 6 de junio de 2006.

El 20 de junio de 2006 la actora solicita que por no haberse notificado en tiempo, se señale nuevo día y hora para la celebración de la junta conciliatoria.

El 21 de junio de 2006 se dictó resolución señalando audiencia de junta conciliatoria para el 11 de julio a las 11 horas.

El 5 de julio de 2006 se notificó la resolución anterior a la actora.

El 5 de julio de 2006 se notificó al demandado la primera resolución y la resolución anterior.

El 11 de julio de 2006 a las 11 horas, no se llevo a cabo la audiencia de junta conciliatoria por incomparecencia de la parte demandada.

El 21 de julio de 2006, la actora solicita que se tenga por contestada la demanda en sentido negativo, que se declare rebelde a la parte demandada y se continúe el trámite del juicio.

El 24 de julio de 2006, se dictó resolución, se tiene por contestada la demanda en sentido negativo, sígase el julio en rebeldía del demandado.

El 31 de julio de 2006, se notifico la resolución anterior, al demandado se le notificó por los estrados del tribunal.

El 17 de agosto de 2006, la actora solicita se abra a prueba el proceso por 30 días.

El 18 de agosto de 2006, se dictó resolución: se abre a prueba el presente juicio por el plazo de 30 días.

El 12 de septiembre de 2006 se notifico la resolución anterior, al demandado se le notifico por los estrados.

El 28 de septiembre de 2006 la parte actora plantea las siguientes solicitudes:

- ❖ Que se tenga como prueba los documentos aportados.
- ❖ Que se señale día y hora para diligenciar la declaración de parte ofrecida en su oportunidad conforme al pliego de posiciones que en plica se acompaña.
- ❖ Que se tenga como pruebas las presunciones legales y humanas que de los hechos probados y leyes invocadas se deriven.
- ❖ Que se señale día y hora para que se practique la declaración de testigos ofrecida en su oportunidad. Presenta 3 testigos, conforme al interrogatorio inserto en el memorial.

El 29 de septiembre de 2006 se dictó resolución declarando:

- ❖ Se tiene como prueba de la parte actora, la documentación acompañada a la demanda.
- ❖ Se señala audiencia para el 20 de noviembre de 2006 a las 11 horas, para que comparezca el demandado, a prestar declaración de parte.
- ❖ Se tiene como prueba de la parte actora, las presunciones legales y humanas que de los hechos probados y leyes citadas se desprendan.
- ❖ Se señala audiencia el 25 de octubre de 2006 a las 11 horas, a efecto de que comparezcan los testigos, a prestar declaración testimonial.

El 18 de octubre de 2006 se notificaron las 4 resoluciones de fecha 29 de septiembre de 2006, al demandado por los estrados del tribunal.

El 25 de octubre de 2006, se lleva a cabo la audiencia de declaración de testigos, de 3 testigos propuestos, solo comparecen 2 testigos, por lo que la parte actora renuncia a la testigo que no puedo comparecer.

El 20 de noviembre de 2006 no se lleva a cabo la audiencia de declaración de parte en virtud de que el demandado no comparece.

El 20 de noviembre de 2006, la parte actora solicita que en virtud de haber fenecido el periodo de prueba, se señale día y hora para la vista.

El 22 de noviembre de 2006 la parte actora solicita que al demandado se le declare confeso en las posiciones contenidas en la plica de merito, por no comparecer a la audiencia señalada.

El 23 de noviembre de 2006 se dictó resolución: no ha lugar pues las posiciones fueron todas descalificadas.

El 23 de noviembre de 2006 se señala el día 3 de febrero de 2007 a las 14 horas, para la audiencia de vista.

El 16 de febrero de 2007, se notifico la anterior resolución, de forma extemporánea.

El 19 de febrero de 2007, por haber notificado extemporáneamente, de oficio el tribunal señala nueva fecha para la audiencia de vista el 14 de marzo de 2007, a las 13 horas.

El 28 de febrero de 2007, la parte actora evacua la audiencia de vista y solicita se dicte sentencia.

El 15 de marzo de 2007, se dicta resolución, indicando que previo a dictar sentencia se garantice la pensión alimenticia.

El 22 de marzo de 2007, se notifico la anterior resolución.

El 3 de abril de 2007, la parte actora comparece a garantizar la manutención de sus menores hijos, con los ingresos que percibe de su trabajo, y adjunta constancia de ingresos.

El 9 de abril se dicta resolución: se tiene por recibida la garantía prestada, díctese sentencia.

El 12 de abril, se notifico la anterior resolución.

El 8 de julio de 2007 se dicta sentencia.

El 17 de julio de 2007, se notifica la sentencia.

El presente caso fue diligenciado en un plazo aproximado de 1 año, 2 meses y 15 días, en el mismo es evidente la correcta tramitación realizada por el abogado litigante de la parte actora, ello en el sentido de diligenciar de forma acertada cada una de las etapas procesales del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, sin embargo también puede apreciarse el incumplimiento de los plazos en la emisión de resoluciones y posterior notificación de estas.

3.6. Análisis jurídico del inciso 2º. del artículo 154 del Código Civil, Decreto Ley 106.

Hemos estudiado en el transcurso del presente trabajo distintas doctrinas referentes a la institución del divorcio, mismas que a través de la historia hasta la actualidad han coadyuvado a la mejor comprensión de su acepción, procedencia y medios de aplicación práctica de acuerdo a los distintos ordenamientos jurídicos y a las distintas épocas.

Corresponde ahora el análisis del precepto de carácter civil que regula la institución del divorcio en nuestra legislación, el cual expresamente ha quedado establecido en el Artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106 el que dispone: "(separación y divorcio). La separación de personas así como el divorcio pueden declararse 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebrou el matrimonio."

El precepto anterior ha regulado las dos clases de divorcio estudiados en capítulos anteriores, de manera acertada ha permitido el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, el que ha significado un avance para Guatemala en materia de divorcio, ello en virtud de un sin numero de beneficios que conlleva esta figura sobre todo en lo referente a su rápida tramitación amén de que otras legislaciones en Latinoamérica no disponen de esta importante figura jurídica.

Sin embargo el motivo de la presente tesis se centra en el divorcio por causa determinada, regulado en el inciso segundo del artículo expuesto, ello con ocasión de los distintos problemas que en la practica presentan la tramitación de estos divorcios, nos referimos al aspecto procesal y al retardo que conlleva la mala aplicación de las normas procesales y de algunos principios que rigen el juicio ordinario, procedimiento en el cual se tramita el divorcio por causa determinada.

El estado esta obligado constitucionalmente a garantizarle a los habitantes de la republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la

persona, por esta razón se debe garantizar la justicia pero de manera que su aplicación practica pueda realizarse de forma pronta y cumplida.

Del análisis jurídico del juicio ordinario de divorcio por causa determinada logramos establecer que los plazos en los cuales deben realizarse las distintas etapas procesales del mismo, de acuerdo a lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil y en la Ley del Organismo Judicial, no deberían permitir que los juicios de divorcio por causa determinada se interrumpieran, provocando con ello su alargamiento y prolongándolos demasiado tiempo, y que por ende seria procedente fijar un plazo máximo de un año para que el Juez de familia dicte sentencia declarando el divorcio dentro de estos juicios.

Ahora bien, considero que el juicio ordinario el cual ha sido considerado por la mayoría de los autores como el proceso tipo, dentro del derecho procesal civil guatemalteco, se rige por determinados principios que en sus inicios pudieron ser de importancia, pero en la actualidad merecen un minucioso estudio de frente al siglo veintiuno para lograr reformas al referido juicio que propicien la agilización de sus tramites y una justicia pronta y eficaz. Me refiero a principios como el dispositivo en el cual se fundamenta la justicia rogada, por la cual la tramitación del juicio ordinario depende de la solicitud en ocasiones innecesaria de finalización y conclusión de etapas procesales lo cual en la practica interrumpe la continuidad de los procesos, esto al mismo tiempo es contradictorio incluso con la etimología y acepción del termino proceso, recordemos *procedere*, significa continuidad no estancamiento, temas que considero de importancia y que pueden ser abordados en otros trabajos de investigación.

La reforma al precepto con lo cual se haría posible la fijación del plazo máximo de un año para que el juez de familia dicte sentencia de divorcio por causa determinada, recaería sobre el inciso segundo del articulo 154 del Código Civil Decreto Ley 106, tal como se explicara mas adelante.

3.7. Necesidad de adecuación jurídica legal, del inciso 2º. del artículo 154 del Código Civil, Decreto ley 106.

Como ya fue expuesto anteriormente el artículo que debe ser reformado a juicio del ponente, es el Artículo 154 en su inciso segundo, de tal manera que se establezca en el mismo que se refiere al divorcio por voluntad de uno de los cónyuges mediante causa determinada, que el plazo para el trámite del divorcio por causa determinada en ningún caso podrá ser superior a un año.

La regulación anterior provocaría determinados efectos procesales, tales como:

- ❖ Obligaría a los Jueces de familia y de los demás empleados de los tribunales de familia, en los casos de sustanciarse juicio ordinario de divorcio por causa determinada, a cumplir con el plazo máximo de tramitación.
- ❖ Obligaría a los jueces de familia y empleados de los tribunales de familia, a cumplir con los principios de concentración, economía procesal y celeridad.
- ❖ Obligaría al cumplimiento de los plazos acertadamente reformados en la Ley del Organismo Judicial, tanto para emitir las distintas resoluciones, como para notificar estas.
- ❖ Evitaría la aglomeración de procesos sin resolverse en los tribunales de familia.
- ❖ Coadyuvaría a la obtención de una sentencia de divorcio por causa determinada más expedita, acorde al derecho y a la justicia.
- ❖ Evitaría el desgaste físico, psicológico y económico al que tienen que someterse las partes en el proceso.

3.8. Anteproyecto de ley.**PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR EL INCISO 2º. DEL ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106.****ORGANISMO LEGISLATIVO
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO NÚMERO _____

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad distintos sectores de la vida nacional han manifestado la debilidad del estado en cuanto al incumplimiento de su obligación constitucional de garantizar a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO

Que dentro de los problemas nacionales que mas aquejan a los habitantes de la república se encuentran el de la aplicación de la justicia pronta y cumplida, el cual afecta directamente la confianza de los habitantes en sus autoridades encargadas de la administración de justicia.

CONSIDERANDO

Que dentro de las ramas del derecho afectadas en la actualidad por lenta aplicación de justicia se encuentra el derecho de familia, el mismo se compone por una diversidad de figuras jurídicas que tienen como finalidad la protección del núcleo familiar y de cada uno de los miembros que la componen.

86
CONSIDERANDO

Que dentro de las figuras concernientes al derecho de familia, se encuentra el divorcio por causa determinada regulado en el Código Civil Decreto Ley 106, el cual se tramita ante los tribunales de familia del país a través del juicio ordinario, procedimiento que en la actualidad presenta una serie de defectos tanto en los principios fundamentales en que se instituye como en los objetivos que persigue, dichos defectos han provocado en muchas ocasiones la paralización de los juicios de divorcio por causa determinada, instando con ello el retardo y la prolongación indefinida de los mismos, amen del desgaste económico y psicológico al que se someten las partes que litigan.

En consecuencia se hace necesaria la reforma de los preceptos en que se fundamenta la figura del divorcio por causa determinada, con el propósito de alcanzar la celeridad en los procesos y lograr una solución mas expedita, justa y apegada a derecho.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la Republica de Guatemala:

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA AL INCISO 2º. DEL ARTICULO 154 DEL CODIGO CIVIL, DECRETO LEY 106.

Artículo 1. Se reforma el inciso 2º. Del artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106, el cual queda así:

Artículo 154. (Separación y divorcio). La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1o. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2o. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada, en ningún caso el trámite de divorcio por causa determinada podrá ser superior a un año.

La separación o divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, no podrá pedirse sino después de un año, contado desde la fecha en que se celebró el matrimonio.

Artículo 2. El presente decreto entrara en vigor ocho días después de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA A LOS _____ DIAS _____ DEL AÑO _____.

FIRMAS RESPECTIVAS.

PALACIO NACIONAL: GUATEMALA, DE DE 2007.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE.

FIRMAS.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala, los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada tienen una tramitación prolongada, lo cual hace difícil poder obtener una sentencia de divorcio dentro de un plazo considerable para las partes litigantes.
2. Los juicios de divorcio por causa determinada deben ser tramitados de forma más ágil y expedita, ello contribuirá a que la población tenga más confianza en su sistema de justicia y fortalecerá el estado de derecho.
3. En la actualidad existen distintas razones por las que los juicios ordinarios de divorcio se prolongan, dentro de las principales tenemos el incumplimiento de los plazos para dictar resoluciones y notificaciones por parte de los tribunales de familia.
4. En la tramitación de los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada, las partes sufren desgaste físico, psicológico y económico, debido a lo prolongado de su trámite y a la espera de la sentencia que resolverá su situación jurídico familiar.
5. Es necesario realizar reformas tendientes a la agilización de los juicios ordinarios de divorcio por causa determinada, en el presente caso es procedente reformar el inciso segundo del artículo 154 del Código Civil Decreto ley 106, de forma que pueda establecerse un plazo máximo para que se dicte una sentencia de divorcio por causa determinada, el plazo máximo de tramitación debe ser un año.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que el congreso de la república de Guatemala reforme el inciso segundo del artículo 154 del Código Civil Decreto Ley 106, en el sentido de establecer un plazo máximo para que pueda dictarse una sentencia de divorcio en el juicio ordinario de divorcio por causa determinada, esto provocara que la tramitación se realice de forma mas ágil, respetando los plazos de ley para dictar las resoluciones y para notificarlas.
2. Se recomienda al organismo judicial la creación de más juzgados del ramo de familia acorde al numero de habitantes del departamento de Guatemala, ello contribuirá a disminuir la carga de trabajo en los juzgados, y favorecerá el cumplimiento de los plazos de resolución y notificación establecidos en la ley, así también coadyuvara al cumplimiento del plazo máximo de tramitación del juicio ordinario de divorcio por causa determinada, propuesto en el presente trabajo.
3. El organismo judicial debe realizar estudios minuciosos y acordes a la realidad nacional sobre las diferentes causas que prolongan la tramitación de los distintos juicios en los tribunales del ramo de familia del departamento de Guatemala, en especial el juicio ordinario de divorcio por causa determinada e implementar soluciones prácticas para resolver estos problemas.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1t.; 1ª. reimpresión; Guatemala: Ed. Universitaria, 1977. 902 Págs.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. 5t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A. 1961 y 1962. 430 págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 1t.; Guatemala: Ed. estudiantil Fénix Universidad de San Carlos, 1996. 386 págs.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 12ª. ed.; actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L. 1997. 422 Págs.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 1t.; 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. De Palma, 1951. 250 págs.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 2 vol.; 2ª. ed.; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, 1955. 450 págs.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 1t.; 3ª. ed., 1ª. reimpresión; Madrid, España: Instituto de estudios políticos, 1977. 593 Págs.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Bogotá, Colombia: Ed. Librerías Jurídicas Wilches, 1982. 428 Págs.
- OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad, S.A., 1987. 797 Págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**, 2t.; 1vol.; Madrid, España: Ed. Revista de derecho privado, (s.f.). 564 Págs.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Código Civil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.
- Código Procesal Civil y Mercantil**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.
- Ley de Tribunales de Familia**. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 206, 1964.
- Ley del Organismo Judicial**. Congreso de la República de Guatemala, Decreto

número 2-89, 1989.

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

Código Civil de Guatemala. Justo Rufino Barrios, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 176, 1877.

Ley de Divorcio de Guatemala. José María Reyna Barrios, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 484, 1894.

Código Civil de la República de Guatemala. José María Orellana, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto 921, 1926.

Exposición de motivos del Código Civil de 1963.

Código de enjuiciamiento civil y mercantil. Congreso de la República de Guatemala, Decreto numero 2009, 1934.