

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

**ANTINOMIA JURÍDICA ESTABLECIDA EN LA REFORMA DE LAS CAUSALES DE
DIVORCIO CON MOTIVO DETERMINADO ENTRE LOS ARTÍCULOS 156 Y 158 DEL
CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106**

GABRIEL ALBERTO PELLECCER CASTRO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013

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

**ANTINOMIA JURÍDICA ESTABLECIDA EN LA REFORMA DE LAS CAUSALES DE
DIVORCIO CON MOTIVO DETERMINADO ENTRE LOS ARTÍCULOS 156 Y 158 DEL
CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIEL ALBERTO PELLECCER CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2013



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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

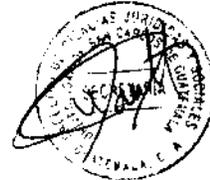
Primera fase

Presidente: Lic. Rodrigo Franco
Secretario: Lic. Emilio Gutiérrez
Vocal: Licda. Maida López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Augusto Gómez Cachin
Secretario: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera
Vocal: Licda. Josefina Cojun Reyes

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

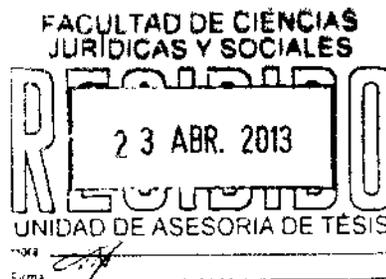


Lic. Luis Alfredo Morales López
Abogado y Notario

Antigua, 22 de abril de 2013.

Doctor:

AMILCAR BONERGE MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Dr. Mejía Orellana

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el dieciocho de junio de dos mil doce, en el que se me faculta para que como asesor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del bachiller GABRIEL ALBERTO PELLECCER CASTRO, intitulado "ANTINOMIA JURÍDICA ESTABLECIDA EN LA REFORMA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CON MOTIVO DETERMINADO ENTRE LOS ARTÍCULOS 156 Y 158 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106", procedo a emitir el siguiente dictamen.

Del trabajo de tesis presentado por el bachiller Gabriel Alberto Pelleccer Castro, se establece que la investigación realizada, contribuye grandemente y de una manera técnica y científica con los estudios del derecho civil. Es un aporte académico a la rama del derecho de familia, en lo referente a la institución del divorcio. Finalmente, contribuye a la función legislativa, específicamente, aspectos relacionados con la formación de antinomias jurídicas por la falta de una correcta técnica legislativa.

La presente indagación favorece la difusión de los elementos que debe de tomar en cuenta el legislativo al emitir una ley, así como el análisis profundo de la institución del divorcio de la mano del proceso judicial para decretarlo, así como la correcta aplicación de los artículos 156 y 158 del código civil y nos muestra los efectos positivos de su aplicación. Su estudio profundo, beneficia a miles de ciudadanos, fomentando aplicación correcta de nuestro ordenamiento jurídico.

Sus conclusiones y recomendaciones se encuentran acertadas a la realidad guatemalteca, ya que acogen hallazgos y sugerencias concretas y coherentes con la coyuntura jurídico-social presente. La bibliografía utilizada es la indicada, pues utiliza postulados de autores modernos ubicados en el contexto actual, que irrigan la doctrina contemporánea de dicha figura.

6ª. av Norte, Callejón Composeco, # 56
Antigua Guatemala
Tels. 52084487

Lic. Luis Alfredo Morales López
Abogado y Notario

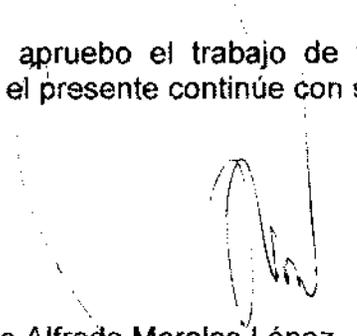


Lic. Luis Alfredo Morales López
Abogado y Notario

El bachiller Gabriel Alberto Pellecer Castro, en su trabajo de tesis ha utilizado la metodología deductiva, partiendo de las generalidades del derecho civil, hasta profundizar en la institución del divorcio; y la analítica, estudiando insondablemente las características de cada una de las figuras que lo rodean, para emitir importantes juicios de valor. De igual forma, las reglas ortográficas se encuentran atinadas a los parámetros estipulados por la Real Academia de la Lengua Española.

En virtud de lo antes expuesto, se considera que el presente trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial, lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Consecuentemente, como asesor, apruebo el trabajo de tesis relacionado y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente continúe con su trámite respectivo.



Lic. Luis Alfredo Morales López
Abogado y Notario
Colegiado 5892

Lic. Luis Alfredo Morales López
Abogado y Notario



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

eff

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GABRIEL ALBERTO PELLECCER CASTRO, titulado ANTINOMIA JURÍDICA ESTABLECIDA EN LA REFORMA DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CON MOTIVO DETERMINADO ENTRE LOS ARTÍCULOS 156 Y 158 DEL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh.

eff

[Handwritten signature]
Lic. Auldán Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS :** A través de la imagen de Jesús de la Caída, por darme la oportunidad de vivir y lograr mis metas, ha Él sea la honra y la gloria siempre.
- A MIS PADRES:** Ana Elizabeth Castro Elías y Carlos Rafael Pellecer De León, por su apoyo incondicional, por su esfuerzo para que nunca me faltara nada, y por su amor
- A MI ABUELITO :** José Pedro, por su amor como abuelo por sus consejos tan sabios.
- A MIS HERMANOS:** Carlos Rafael y José Guillermo por ser mis amigos y grandes ejemplos de hombres honorables.
- A MIS AMIGOS :** Por su apoyo y confianza, así como su tiempo muchas gracias.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA :** Por recibirme con los brazos abiertos y darme la oportunidad de aprender.
- A LA FACULTAD DE DERECHO:** Por darme la oportunidad de conocer sobre la justicia y la verdadera moral.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El ordenamiento jurídico.....	1
1.1. Consideraciones generales.....	1
1.2. Definición de ordenamiento jurídico.....	1
1.2.1. Origen de la terminología ordenamiento jurídico.....	2
1.3. El ordenamiento jurídico como sistema.....	3
1.3.1. Sistema estático.....	4
1.3.2. Sistema dinámico.....	4
1.3.3. Sistema simple y sistema institucionalizado.....	6
1.4. Características del ordenamiento jurídico.....	7
1.4.1. La unidad del ordenamiento jurídico.....	8
1.4.2. Plenitud del ordenamiento jurídico.....	11
1.4.2.1. Teoría del espacio jurídico vacío.....	12
1.4.2.2. Teoría de la norma general exclusiva.....	14
1.4.2.3. Teoría de la norma de clausura.....	15
1.4.3. La coherencia del ordenamiento jurídico.....	17
1.4.3.1. Las antinomias.....	18
1.4.3.2. Clases de normas antinómicas.....	20
1.4.3.3. Criterios utilizados para resolver las antinomias.....	21



CAPÍTULO II

	Pág.
2. El divorcio.....	23
2.1. Definición de divorcio.....	23
2.2. Etimología.....	25
2.3. Evolución histórica del divorcio.....	27
2.3.1. El divorcio en los pueblos primitivos.....	27
2.3.2. El divorcio en los pueblos orientales.....	28
2.3.3. El divorcio en India.....	29
2.3.4. El divorcio en el derecho romano.....	29
2.4. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca.....	31
2.4.1. El divorcio en el Código Civil de 1877.....	31
2.4.2. El divorcio en el Decreto 484 del Presidente de la República.....	33
2.4.3. El divorcio en el Código Civil de 1926.....	34
2.4.4. El divorcio en el Código Civil de 1933.....	36
2.4.5. El divorcio en el Código Civil de 1963.....	38
2.5. Diferencia entre la separación y el divorcio.....	40
2.6. Clases de divorcio.....	46
2.6.1. El divorcio por causa determinada.....	46

CAPÍTULO III

3. El divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca.....	49
--	----



	Pág.
3.1. Divorcio vincular.....	49
3.2. Consideraciones generales en cuanto a la vía procesal ideal.....	56
3.3. Finalidad del proceso.....	58
3.4. Principios básicos del proceso.....	60
3.4.1. Principio dispositivo.....	60
3.4.2. Principio de iniciativa procesal.....	61
3.4.3. Principio de impulso procesal.....	62
3.4.4. Principio de igualdad.....	63
3.4.5. Principio de adquisición procesal.....	65
3.4.6. Principio de inmediatez.....	65
3.4.7. Principio de concentración.....	66
3.4.8. Principio de economía.....	67
3.4.9. Principio de probidad.....	68
3.4.10. Principio de publicidad.....	70
3.4.11. Principio de oralidad.....	71
3.4.12. Principio de preclusión.....	72
3.5. Clases de procesos.....	73
3.5.1. Por su contenido.....	73
3.5.2. Por su función.....	74
3.5.3. Por su subordinación.....	74
3.6. Los procesos de conocimiento.....	75
3.7. El juicio ordinario.....	76
3.8. Análisis jurídico del juicio ordinario de divorcio en la legislación	



	Pág.
guatemalteca.....	77
3.8.1. Procedimiento a utilizar.....	77
3.8.2. Tribunal competente.....	79
3.8.3. Trámite, escrito inicial.....	79
3.8.4. Resolución que admite a trámite el proceso.....	82
3.8.5. Notificación de la resolución que admite a trámite la demanda.....	84
3.8.6. Emplazamiento.....	85
3.8.7. Actitudes del demandado.....	86
3.8.7.1. Rebeldía del demandado.....	86
3.8.7.2. Allanamiento.....	87
3.8.7.3. Contestación de la demanda.....	87
3.8.7.4. Planteamiento de excepciones perentorias.....	89
3.8.7.5. Planteamiento de excepciones previas.....	90
3.8.8. La prueba.....	92
3.8.9. Vista.....	93
3.8.10. Auto para mejor fallar.....	94
3.8.11. Sentencia.....	94

CAPÍTULO IV

4. Antinomia jurídica establecida en las reformas de las causales de divorcio con motivo determinado entre los Artículos 156 y 158 del Código Civil, Decreto ley 106.....	97
---	----



Pág.

4.1. Análisis del Decreto número 27-2010 del Congreso de la República de Guatemala.....	99
4.2. Criterios para la aplicación correcta de los Artículos 156 y 158 del Código Civil Decreto ley 106.....	101
4.2.1. Criterios constitucionales.....	102
4.2.2. Criterios ordinarios.....	103
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	111



INTRODUCCIÓN

La presente investigación, se realizó tomando como base la contradicción que existe entre los Artículos 156 y 158 del Código Civil, en virtud de que el Artículo 156 legitima a ambos cónyuges para poder solicitar el divorcio, en contradicción con el Artículo 158 el cual únicamente faculta para solicitar el divorcio a aquel cónyuge que no allá dado causa a él.

El problema se puede definir indicando, cuáles son las causas que generan contradicción, en las acciones para promover un divorcio en la vía ordinaria, sus consecuencias y efectos dentro de la esfera legal así como establecer cuál de los dos Artículos en contradicción es el correcto a utilizar.

Con respecto a los objetivos se trató de demostrar científicamente la existencia de antinomia jurídica entre los Artículos ya mencionados, que regulan la legitimidad procesal para promover juicio ordinario de divorcio; determinar el grado de afectación que tiene dicha antinomia en la esfera legal y social; así como determinar las causas que la produjeron, y establecer cuál de los dos Artículos es correcto a utilizar.

En la presente investigación la hipótesis que se plantea es que, las contradicciones en la regulación, que genera una antinomia jurídica para promover un divorcio en la vía ordinaria entre los Artículos 156 y 158 del Código Civil Decreto ley 106, son derivadas de la carencia de técnica legislativa en Guatemala.



Los métodos utilizados fueron el deductivo partiendo de las generalidades del derecho civil hasta profundizar en la institución del divorcio, la analítica estudiando insondablemente cada una de las características que la rodean para emitir importantes juicios de valor, asimismo se aplicó el método sintético para poder establecer conclusiones enfocándose en la reunión total de los elementos, principios y características del ordenamiento jurídico, y como técnica utilizada fue la bibliográfica y entrevistas.

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, de los cuales el primero trata sobre el ordenamiento jurídico, su definición y sus características; el segundo se refiere al divorcio, a sus antecedentes, su evolución histórica y su clases; el tercero, al divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca, su proceso y sus principios; el cuarto indica los criterios y posibles soluciones a esta antinomia así como que Artículo es el correcto a utilizar.



CAPÍTULO I

1. El ordenamiento jurídico

1.1. Consideraciones generales

Dentro de presente trabajo de investigación de tesis, se hará referencia previamente a aspectos generales que rodean el ámbito del punto principal a tratar, razón por la cual, en un primero momento, se consideró los elementos esenciales de la ciencia del derecho. Uno de los puntos fundamentales que se trataran en este trabajo de investigación, será el ordenamiento jurídico, que a continuación se detalla.

1.2. Definición de ordenamiento jurídico

Desde las sociedades más antiguas y menos sofisticadas, han existido elementos que buscan someter la conducta de los seres humanos a un orden disciplinario. Esto hace pensar que desde siempre se ha buscado reducir las conductas humanas de lo voluntario y optativo a lo obligatorio por medio de la coacción. Esto quiere decir que desde siempre se ha visto reflejado en las sociedades un el derecho por medio de un ordenamiento jurídico. Lo importante en este caso es determinar que significa el término ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico es considerado como el conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta. En el caso de los estados



democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del estado, que se rige como la norma suprema, por las leyes y del poder ejecutivo, tales como los reglamentos, y otras regulaciones tales como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

1.2.1. Origen de la terminología ordenamiento jurídico

Según el autor Bobbio, existen al menos dos concepciones del origen del ordenamiento jurídico las cuales son:

“La corriente normativa nos dice que el ordenamiento es un conjunto de normas que se entienden y que se rigen de acuerdo con una serie de juicios de valor, creencias y convicciones. Su base es el iusnaturalismo. La corriente institucional establece que el ordenamiento jurídico está formado por la sociedad, por los mecanismos que producen aplican y garantizan las normas, por todas las instituciones y los criterios de aplicación. Su base es el iuspositivismo”.¹

El ordenamiento jurídico es una realidad orgánica, es decir, no es un nuevo conjunto de normas sino que también son las formas de elaboración, desarrollo, aplicación y enjuiciamiento.

¹ Bobbio, Norberto. **Teoría general del derecho**. Pág. 97.



El ordenamiento jurídico se caracteriza por la estatalidad de las normas, ya que éstas son dictadas por los órganos a los que la constitución atribuye potestad normativa.

Otra característica es la unidad formal del ordenamiento jurídico, es decir, cada tipo de norma en función de su fuente de producción va a ser igual a las que siguen su misma forma aunque el contenido sea distinto. Además, el ordenamiento jurídico es el resultado de la organización de dos o tres órdenes normativos, en el caso del estado Español, ordenamiento estatal, ordenamiento autonómico y ordenamiento comunitario. En el caso de estados federales como los Estados Unidos, Brasil, Argentina, México, o Canadá, ordenamiento jurídico federal y ordenamiento jurídico de las entidades federativas.

1.3. El ordenamiento jurídico como sistema

Se dice que un ordenamiento de conocimiento es sistemático cuando las partes de que se compone constituyen un orden, cuando es una totalidad ordenada, que facilita su comprensión. Hay sistema cuando estas partes están ordenadas de un modo coherente no solo respecto a unos principios básicos, sino también entre ellas.

Los juristas de todos los tiempos han rubricado la necesidad de reducir el derecho a sistema, como si en derecho dejara de ser tal si no fuera sistemático. Son varios los modelos de sistema históricamente aducidos, por lo que se impone una selección en función de la realidad jurídica de nuestros tiempos.



1.3.1. Sistema estático

Tradicionalmente la idea de sistema estático hace referencia a las condiciones de existencia de los elementos constitutivos del mismo y la de sistema dinámico la forma de evolución como elemento solidario.

En el campo del derecho, sistema estático y sistema dinámico presenta un significado peculiar desde que la teoría kelsiana recondujera estos conceptos al ámbito de sus sistemas jurídicos. Un sistema es estático cuando el conjunto de sus normas resultan coherentes por razón del contenido.

1.3.2. Sistema dinámico

Por el contrario, un sistema normativo es dinámico si la coherencia de sus normas obedece al criterio de la autoridad de manera que estas hayan sido promulgadas por el órgano competente a tal efecto.

Un ejemplo típico de un sistema normativo estático es el orden moral que rige la conducta individual; las normas éticas imponen obligaciones que son buenas en sí misma en función de la naturaleza del precepto, una muestra representativa de un sistema normativo dinámico es el ordenamiento castrense, en el que no importa lo que expresa la norma, si no quien la dicta, en virtud de los principios preferentes de la disciplina y obediencia que informa un ordenamiento de esta naturaleza.



Ahora, conviene hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿El ordenamiento jurídico, es estático o dinámico? La respuesta kelsiana es clara: se trata de un sistema dinámico por que en el las normas son validas si se cumple el criterio de la jerarquía, es decir, se proceden de la autoridad con competencia normativa y el sentido de sus prescripción no se aparta de la voluntad de tal autoridad.

Esto obedece entonces al criterio positivo de las normas pues derivado de la validez de la norma superior se genera la validez de la norma inferior, creando entonces un sistema dependiente de las normas de alta jerarquía en donde son respaldadas por la voluntad de la autoridad que las crea.

En efecto esta presente un criterio de validez externa; las normas no son validas por si mismas, por lo que expresan, por que sean justas, sino por el lugar de donde proceden; incluso el sentido de su prescripción no se tiene en cuenta, excepto si resulta contradictorio con lo ordenado por la autoridad en normas superiores.

Desde estas premisas, el ordenamiento jurídico debe ser a un tiempo estático y dinámico; dinámico, por que sus normar reúnan los criterios de validez formal y material, en correspondencia entre la prescripción de la norma y los valores jurídicos de la sociedad.

1.3.3. Sistema simple y sistema institucionalizado

Ahora es conveniente analizar el ordenamiento jurídico desde otras perspectivas, veamos a continuación el sistema simple y el sistema institucionalizado.

Sistema simple: es aquel que tan solo contiene normas que guían las conductas, pero carece de instituciones protectoras de su aplicación, o bien posee instituciones que resuelven conflictos de derecho con completa discrecionalidad y sin sujeción a normas previas a aquel que es propio de cada institución particular, que es coherente e incompleto, ya que necesita estar en conexión con un ordenamiento general.

Sistema institucionalizado: es el que además de las normas de conducta posee órganos que velan por su eficiencia y resuelven los conflictos de derecho. J. Raz distingue varias clases de sistemas normativos a) el que crea normas que guían la conducta pero carece de órganos para resolver las disputas b) el que instaura órganos de primarios para resolver las disputas sin sujeción a normas previas, sino aplicando una discrecionalidad absoluta y b) el que establece órganos primarios para resolver disputas conforme a normas previas que guían la conducta, teniendo dichos órganos la facultad de hacer determinaciones autoritativas y vinculantes, por lo tanto los tipos a y b entran en la anterior definición de sistema simple; y el tipo c) en el sistema institucionalizado.

En el caso de Guatemala, se considera que existe un sistema institucionalizado, pues existen órganos que en diferentes disciplinas jurídicas garantizan la validez efectividad



de las normas de carácter constitucional como ordinario. Para el efecto podemos citar la Corte de Constitucionalidad, como garante y defensor del ordenamiento constitucional, y los demás tribunales de jerarquía ordinaria. En el caso del derecho del trabajo la Inspección General de Trabajo. En el caso de los derechos de la mujer las instituciones publicas de defensoría de la mujer entre otras.

1.4. Características del ordenamiento jurídico

Ahora bien, derivado de la disertación planteada en puntos anteriores podemos hacer el siguiente cuestionamiento. ¿Qué problema encuentra el científico del derecho a momento de analizar la estructura y el funcionamiento de un ordenamiento jurídico?

Todo ordenamiento jurídico plantea, al menos estas cuestiones básicas. Veamos detenidamente cuales son:

En primer lugar, si el ordenamiento jurídico es un sistema de normas es necesario ver si las relaciones entre ellas se producen en virtud de unos criterios que las transforman en una estructura unitaria es decir, si el ordenamiento jurídico esta dotado de las características de las unidad. Esta unidad se conseguirá si las normas respetan el principio de jerarquía normativa.

En segundo lugar, hay que precisar si este conjunto de normas constituyen un sistema, esto es si tales normas aparecen relacionadas con criterios lógicos. Se obtendrá esta

sistematicidad o coherencia del ordenamiento jurídico si en el no existen normas antinómicas.

En tercer lugar, hay que ver si el ordenamiento jurídico es completo es decir, si posee soluciones para todos los conflictos jurídicos que puedan originarse en la sociedad destinataria de sus normas. La completitud de ordenamiento jurídico quedara asegurada si en el no se dan supuestos de lagunas de normas.

Tenemos entonces aquí planteado tres temas básicos de una teoría del ordenamiento jurídico: la unidad normativa, la sistematicidad jurídica y la plenitud jurídica.

1.4.1. La unidad del ordenamiento jurídico

Una de las cualidades esenciales del ordenamiento jurídico es la unidad, que quiere decir que todas las normas están relacionadas entre si en una estructura jerárquica, de manera que las normas inferiores deben su validez a las superiores y todas en general a la norma fundamental situada en la cúspide de la jerarquía. Con respecto a la unidad normativa Villegas Lara expone que; “La unidad normativa significa que las normas no existen en forma aislada, sino estructuradas al tenar del principio de jerarquía normativa”.² Más concretamente, la unidad del ordenamiento jurídico es válida formal y materialmente.

² Villegas Lara, Rene. **Temas de introducción al estudio del derecho.** Pág. 153



En igual forma podemos hablar que existen dos tipos de validez cuando nos referimos del ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que las normas jurídicas que coexisten dentro del ordenamiento legal son a al ves validas formal y materialmente.

Una norma jurídica es valida formalmente si ha sido elaborada por los órganos conforme a los requisitos y procedimientos indicados en la norma superior jerárquica.

Dicho de otras palabras la norma es validad formalmente cuando sigue el proceso del formación indicada en la Constitución, siendo promulgada por el órgano con competencia legislativa. Una norma puede ser parcialmente validad desde el punto de vista formal si le falta una de las condiciones indicadas, la competencia normativa o el procedimiento de elaboración, una ley elaborada por el Congreso, pero sin tener en cuenta alguna de las fases de gestión.

En la otra perspectiva podemos decir que una norma es valida materialmente si el sentido de sus prescripción es conforme y no contradictorio con el sentido de la prescripción de la norma superior jerarquía en este caso se trata de una coincidencia de contenido normativo. No hay que confundir validez material de la norma y justicia de la norma, como valor jurídico es un tema de la axiología jurídica, no de una teoría general del derecho. Una norma es justa o posee validez axiológica sus prescripción se conforma a los valores jurídicos sociales. Por lo tanto una norma puede ser justa y materialmente invalida e injusta y materialmente validad.

Dentro de esta jerarquía de normas relacionadas por criterios de calidez formal o material cada norma puede ser considerada con una función normativa respecto a las normas inferiores, y con una función aplicadora respecto de las normas superiores del ordenamiento jurídico es decir como un acto de producción de derecho.

Si contemplamos la pirámide normativa de arriba abajo y como un acto de recepción y aplicación del derecho si miramos de abajo arriba. De este modo las normas jurídicas pueden ser consideradas como creadoras y aplicadoras del derecho respectivamente en una parte la norma es mera aplicación del contenido de una norma superior del ordenamiento jurídico y en otra parte aprovechando la zona de indeterminación que toda norma tiene es fuente creadora de derecho. El reglamento es acto de aplicación de la ley y acto normativo en relación con el acto administrativo.

Pero no todas lo normas del ordenamiento jurídico revisten esta doble funcionalidad. La norma mas alta del ordenamiento, la constitución es creadora de derecho pero no aplicadora de un derecho anterior por que sencillamente, no existe. Por el contraído la norma mas baja del ordenamiento jurídico el último acto administrativo, el acto aplicador de una sentencia judicial, etc. Es aplicadora de derecho pero no creadora de un nuevo derecho. De esta guisa, la primera y la última norma la jerarquía normativa constituye la excepción al citado carácter bifronte ofrecido por las normas jurídicas.

Para el autor Hans Kelsen, "En las sociedades modernas se agrupan las normas de modo que formen un todo cuyas partes guarden entre sí relaciones de coordinación y

dependencia".³ En la mayoría de los sistemas jurídicos modernos un conjunto de normas adquiere unidad cuando la validez de todas ellas derive de una norma en la cual todas las demás deben apoyarse y a la que se le denomina norma fundamental. En un sistema jerárquico, la validez formal de unas normas deriva de otras normas jurídicas.

1.4.2. Plenitud del ordenamiento jurídico

La segunda característica del ordenamiento jurídico hace referencia a la necesidad de completar jurídicamente todos los aspectos que deben ser regulados por las normas jurídicas. La plenitud también llamada completitud del ordenamiento jurídico es la cualidad que le hace contener soluciones para todos los conflictos jurídicos que pueden originarse en su seno.

Para Villegas Lara cuando oímos la clásica expresión plenitud hermética del ordenamiento jurídico lo que se nos dice es que; "El ordenamiento jurídico es un orden cerrado que dentro de, él está comprendido cualquier solución a los conflictos intersubjetivos que no tiene lagunas; que todo está previsto en el fundamento para contar con un ordenamiento jurídico completo la encontró el positivismo jurídico en la suficiencia del sistema normativo".⁴ El positivismo jurídico es la corriente que cree poder resolver .

³ Kelsen, Hans. **Teoría pura del derecho**. Pág. 217

⁴ Villegas Lara, Rene. **Temas de introducción al estudio del derecho**. Pág.156

los problemas jurídicos que se plantean con base en el derecho positivo por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor.

La prohibición de crear derecho por parte de los jueces y la prohibición de negarse a fallar so pena de incurrir en denegación de justicia demuestra que es imposible prever todo. Como dice la jurisprudencia de interés, prever que o se puede prever todo, es la máxima de las previsiones entonces, si la plenitud o completitud no puede ser absoluta debido a las cambiantes relaciones sociales que necesitan tratamiento jurídico, se considera que hay una completitud relativa en el sentido de reconocer la existencia de hechos que necesitan solución legal pero que no fueron previstos por el autor de la ley, por el legislador. La ausencia de normas para un caso concreto se denomina laguna.

Como la teoría de la plenitud hermética del orden jurídico ha tenido que aceptar que la completitud no es absoluta tanto en la doctrina, como en las normas, se han encontrado soluciones que pretenden mantener incólumes principio de la suficiencia del ordenamiento siendo ellas a) la teoría del espacio jurídico vacío; b) la teoría de la norma de exclusión; y, c) la teoría de la norma de clausura.

1.4.2.1. Teoría del espacio jurídico vacío

En párrafos anteriores establecimos que no todas las relaciones ínter subjetivas son relaciones jurídicas. Hay una parte de ellas donde el derecho no extiende sus efectos, porque no las contempla como supuestos jurídicos. A ese espacio no regulado por el ordenamiento jurídico, esta teoría le llama espacio jurídico vacío. En ese espacio no hay

derecho; es un no derecho. En consecuencia, no vale hablar de falta de completitud del ordenamiento, por el hecho de que esa esfera no tenga tratamiento legal, porque allí el ordenamiento jurídico no tiene ningún interés en llegar. Con este argumento, se concluye en que el ordenamiento si es pleno es completo.

A nuestro juicio, es importante destacar que si bien en un momento determinado al ordenamiento jurídico no le interesa regular algunas relaciones sociales esto no implica que por la misma evolución que sufren estas relaciones y que por circunstancias sociales no puedan convertirse en conflictivas, posteriormente no puedan formar parte del ordenamiento jurídico. Si para estas nuevas relaciones o conflictos no existiera solución jurídica, porque se trata de hechos que no estas contemplados en la ley, y por encontrarse dentro del espacio jurídico vacío, lo más seguro es que las soluciones estarían confiadas al más influyente de la relación; a quien tuviera más poder. Por eso se estima que es la teoría más débil para explicar las aparentes omisiones que aparecen en el ordenamiento.

- **Lagunas**

Dentro del estudio de los elementos del ordenamiento jurídico muchos autores encuadran a las lagunas legales dentro del elemento de la coherencia pero a mi particular criterio, creo que mas apropiado relacionarla con la plenitud del ordenamiento jurídico por ser una ausencia de una norma y no una contradicción de la misma, las lagunas que en este capítulo hablaremos de ellas muy someramente debido a que el presente trabajo se enfoca en el análisis de las antinomias, por lo consiguiente laguna

es una falta, una insuficiencia de regulación jurídica dentro del ordenamiento. La doctrina establece, entre otros, dos tipos de lagunas.

Lagunas de ley: Significa que no existe una ley que pueda resolver el supuesto planteado.

Lagunas de Derecho: No existe ni ley ni costumbre ni principio general que pueda resolver ese caso. No están admitidas por lo general en los ordenamientos jurídicos, en virtud del principio de inexcusabilidad de los tribunales, por el cual los tribunales de justicia deben conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aún no habiendó ley que resuelva la contienda sometida a su competencia, pudiendo para ello apoyarse en los principios generales del Derecho y la equidad natural.

1.4.2.2. Teoría de la norma general exclusiva

Esta teoría afirma que en una norma jurídica se comprenden dos normas: una inclusiva y otra exclusiva. La inclusiva se llama así porque incluye y se refiere a los supuestos que van a servir para juzgar el comportamiento de los destinatarios. Se trata de una norma expresa, tal como aparece redactada en el texto normativo. Pero implícita es esa norma inclusiva, existe la que excluye jurídicamente otras conductas que no riñen con la prohibición. Por ejemplo, si una norma dice prohibido fumar, esta se refiere con exclusividad a que no se puede fumar; entonces, se sobreentiende que no está prohibido beber agua; y esta no prohibición es una norma exclusiva que esta como detrás de lo que prescribe la norma inclusiva. Para ese efecto deberá recordarse el

principio de que lo que no está jurídicamente prohibido, está jurídicamente permitido. Este principio con diferentes términos se encuentra contenido en nuestra Constitución Política específicamente en el Artículo 5 donde regula “toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe...”. En esta forma, y para defender el principio positivista de la completitud o plenitud del ordenamiento jurídico, se afirma que no existen lagunas, porque, lo que la ley no prohíbe, también es un ámbito jurídico; no es un espacio jurídico vacío o un no derecho.

Derivado de la teoría anterior podemos indicar, que si una conducta no está prohibido jurídicamente, entonces es jurídicamente permitida, pero este postulado de carácter constitucional, únicamente rige para aquellas relaciones de carácter privado, ya que las personas que ejercer una función pública no les está facultado para realizar gestiones que por no ser prohibidas pueden ser permitidas ya que su actuación se rige por los principios de legalidad o juridicidad. Por lo tanto solo pueden realizar lo que la ley les permite.

1.4.2.3. Teoría de la norma de clausura

Partiendo del reconocimiento de las omisiones en que se incurre al elaborar las normas jurídicas y de la obligación que tienen los jueces de resolver las pretensiones que se les presentan, los ordenamientos jurídicos en su mayoría contienen la denominada norma de clausura, que tiene como fin, por su mismo nombre, de clausura, de cerrar el ordenamiento; y evitar la posibilidad de que por falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, se deje de dar soluciones a un conflicto de interés

que tiene relevancia jurídica. Esta solución la contiene el Artículo 15 de la ley del Organismo Judicial el cual regula. “Los jueces no pueden suspender, retardar o denegar la administración de justicia sin incurrir en responsabilidad.” En los casos de falta, oscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con el Artículo 10 de esta ley, y luego podrá el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley.

Al analizar las anteriores líneas surgen algunas interrogantes, la primera ¿Con fundamento en que norma resuelve el juez? Y la segunda ¿Qué norma utilizara? surge entonces, la norma de clausura, contenida en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, en cuyo segundo párrafo regula, Artículo 10. Interpretación de la ley. “Las normas se interpretan conforme a sus textos según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales”.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrá aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- A la finalidad y espíritu de la misma;
- A la historia fidedigna de la institución;
- A las disposiciones de otras leyes sobre casos análogos;
- Al modo que aparezca mas conforme ala equidad y a los principios generales del derecho;

Algunos autores a esta norma de clausura, que posibilita resolver y que se convierte en la herramienta del juez para cumplir con su obligación de juzgar. Al menos en nuestro ordenamiento ya hemos dicho que el juez se puede encontrar ante la ausencia de norma o su insuficiencia, que sería los supuestos a considerar como lagunas; pero también se utiliza en casos de oscuridad o ambigüedad que no sería lagunas.

Por lo tanto la plenitud es una vieja inspiración de la ciencia jurídica siempre inalcanzable, porque la sociedad genera en su interior distorsiones y desavenencias que no pueden solventarse con suficiente premura por las normas del ordenamiento jurídico. El cambio jurídico va siempre por detrás del cambio social, de manera que a veces la sociedad se ve obligada a autorregularse espontáneamente con los usos sociales. Con frecuencia la norma jurídica no hace sino prestar el auxilio de la coercibilidad a unas reglas que ha establecido de antemano la sociedad de un modo inorgánico. La plenitud es la característica del ordenamiento jurídico más inalcanzable; el ordenamiento podrá ser unitario y coherente a pesar de la dificultad de llegar a este punto pero nunca será pleno o completo absolutamente.

1.4.3. La coherencia del ordenamiento jurídico

Como anteriormente mencionamos al decir que el sistema jurídico es un ordenamiento, se afirma que, por el mismo sentido del término, debe ser ordenado como unidad jerárquica. El orden de las normas exige que sea coherente en otras palabras, que no tenga contradicciones; que no tenga incompatibilidad o antinomias como les denomina la doctrina.

1.4.3.1 Las antinomias

Existe una antinomia cuando dos normas le imputan afectos jurídicos diferentes o incompatibles a igual circunstancia de hecho. Por el mismo dinamismo del derecho, al producirse las leyes el órgano que crea las normas puede ser que incurra en dar normas distintas para un mismo hecho ya sea en forma parcial o total.

La definición de antinomia jurídica es pacífica en la doctrina jurídica. Hay una convergencia en los teóricos que se han adelantado a su definición, coincidiendo en la confluencia de tres elementos para que realmente se genere una antinomia en el derecho; la incompatibilidad de los significados de dos o más normas jurídicas, la coincidencia en un mismo ámbito de validez jurídica y la pertenencia al mismo ordenamiento jurídico. Si coinciden estos tres aspectos, entonces se puede hablar con propiedad de una antinomia jurídica en el ámbito del derecho; si no es así, se trataría de una antinomia aparente, pero no real.

Si las normas pertenecen a diferentes ordenamientos jurídicos no son antinómicas aunque sus contenidos prescriptivos sean contradictorios. Ambas normas son válidas, o pueden serlo, en el seno de sus propios ordenamientos jurídicos, ya que estos son independientes y poseen su propia esfera de validez material y personal. Un ordenamiento jurídico estatal puede proclamar el derecho a la vida como un derecho fundamental y el ordenamiento jurídico de una confesión religiosa de ese mismo estado excepcionar tal derecho en determinados supuestos; a pesar de su incompatibilidad conceptual ambos preceptos son válidos dentro del ordenamiento a que pertenecen. Si



a pesar de ello se producen antinomias, es por que los ordenamientos jurídicos no son plenamente independientes entre si, por que mantiene un dependencia plena, si uno esta subordinado al otro o relativa, si entre ellos existen normas de reenvío o recepción que afectan a sectores comunes.

Si las normas no tienen el mismo ámbito de validez tampoco se produce antinomia jurídica. Para que las normas sean verdaderamente antinómicas han de coincidir en los criterios de validez personal, material, espacial y temporal. Si las norma se refieren a distintos sujetos pasivos, o prescriben comportamientos que no se relaciona ente si, o se apliquen a diversos territorios o en períodos de tiempo que no coinciden lógicamente no pueden ser incompatibles entre si. Para que sea incompatible tales normar tiene que ordenar actos de la misma naturaleza de los mismos destinatarios aplicándose en un territorio común y sin que ninguna de ellas haya sido derogada.

Por otro lado, lo supuestos de antinomia admiten diversa graduación: dos normas pueden ser incompatibles absolutamente, o solo en determinados aspectos cabe hablar por lo tanto de normas antinómicas absoluta o parcialmente. El grado relativo o absoluto de la incompatibilidad puede afectar a todo o a una parte de la prescripción. Incluso puede resultar que la norma, inaplicable por ser incompatible con otra superior, solo lo sea en una parte reducida, quedado vigente en el resto. Una norma parcialmente incompatible puede poseer una mayor capacidad normativa que la norma superior que la deroga parcialmente, pero que tiene un menor ámbito de valides material o personal.

1.4.3.2. Clases de normas antinómicas

Habiendo realizado un análisis de diferentes autores en lo relativo a las clases de normas antinómicas la mayoría de ellos coinciden en las siguientes.

Desde el punto de vista de su naturaleza: es posible hacer una primera clasificación de antinomias reales o verdadera, que son aquellas que no tienen solución y antinomias aparentes o falsas, que en principio aparecen como tales, pero después dejan de serlo desde el momento que desaparecen con la utilización de los criterios previstos por el ordenamiento jurídico, desde el punto de vista valorativo: las antinomias pueden ser de principio, de valoración y teleológica, las primeras atañen a una incompatibilidad a nivel de los principios del ordenamiento; las segundas se refieren a una contradicción en la valoración o juicio sobre las consecuencias de las normas; las terceras, a una contradicción producida en la relación medio fin.

Según la amplitud o extensión de la zona de incompatibilidad pueden distinguirse tres clases: antinomias de carácter total, total/parcial y parcial/parcial. La primera se refiere a normas que son totalmente incompatibles, de manera que se anulan recíprocamente, las segundas suponen que una norma es también plenamente incompatible con otra, pero esta segunda conserva una parte que no es conflictiva y puede ser aplicada; las terceras afectan a normas que entre si son parcialmente incompatibles, de manera que ambas conservan una parte de su enunciado que puede ser aplicado. Antinomia total es de una nueva ley que sustituye y deroga en su totalidad a la anterior abarcando la misma materia con distintos criterios de regulación. Antinomia total-parcial es la de



una nueva ley que regula contrariamente y en su totalidad los aspectos de otra anterior, conservando una zona de regulación propia no coincidente con aquella. Antinomia parcial-parcial sería la de dos leyes contradictorias en los aspectos sustantivos, pero aparte una regula los aspectos procesales y la otra los de organización relativos a una institución.

1.4.3.3. Criterios utilizados para resolver las antinomias

Dentro de los criterios más importantes para resolver las antinomias jurídicas encontramos las siguientes.

Principio de jerarquía normativa: establece que la norma superior prevalece sobre la inferior. Así, la Constitución prevalece sobre toda otra norma jurídica y estas se deben ajustar a ella, no pudiendo ser contradictorias entre sí.

Principio de cronología o temporalidad: supone que toda norma posterior de igual rango deroga a la anterior.

Principio de especialidad: supone que la norma especial prevalece sobre la general.

Puede ocurrir que para solucionar las antinomias nos encontramos con conflictos de criterio. Cuando se dé el conflicto entre el criterio jerárquico y el cronológico siempre se resolverá a favor del jerárquico será aplicable la norma superior. Si el conflicto se da entre el criterio cronológico y especial o especial y jerárquico. La solución dependerá



del juicio sobre al especial será el juez quien decida. Aparte de estos principios existen otros que debemos tener en cuenta, que son:

- La aplicación analógica.
- La supremacía de la ley.
- La sujeción al sistema de fuentes con el principio de iura novit curia.
- Publicidad de la norma, condición sine qua non, condición esencial para que las normas tengan validez.



CAPÍTULO II

2. El divorcio

En el capítulo anterior se hizo referencia al ordenamiento jurídico en general y se considero los aspectos esenciales del mismo. Se analizara ahora los tres presupuestos básicos que son la plenitud, unidad y la coherencia.

Dentro del presente capítulo se aborda el tema del divorcio, figura jurídica comprendida dentro del ordenamiento jurídico.

2.1. 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.

El autor Puig Peña, lo define de la siguiente manera: “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”.⁵

⁵ Puig Peña, Federico. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 90



En igual forma, Manuel Ossorio, 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 vínculo verdadero divorcio, o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho”.⁶

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”.⁷ 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 incapacidad matrimonial de cualquiera de los cónyuges, c) por voluntad de ambos cónyuges, d) por voluntad de uno solo de los cónyuges de poner termino al matrimonio, esta ultima 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.

⁶ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 260.

⁷ Brañas Alfonso. **Manual de derecho civil**, tomo 1. Pág.175.



A consideración del creador del presente trabajo de investigación, el primer concepto se encuentra mas adecuado a los parámetros y necesidades de esta tesis, pues el objetivo del divorcio, consiste en ponerle fin al vínculo matrimonial, partiendo del deseo de ambos cónyuges para hacerlo, no habiendo impugnación del otro, pero si hubiere dicha impugnación es entonces deseo de un solo de los cónyuges.

2.2. Etimología

Del latín *divortium*, de *divertere*, separar, echar a un lado. Se considera históricamente 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 que uso data incluso de tiempos muy antiguos como posteriormente veremos.

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 reciproco 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”.⁸

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 más 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”.⁹

Es oportuno indicar que los sacerdotes de la Iglesia Católica que al principio autorizaban el divorcio lo hacían con base al pasaje Bíblico del Evangelio de San Mateo dentro del capítulo 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

⁸ Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho de familia**. Pág.219.

⁹ **Ibid.** Pág. 220.

textos el fundamento bíblico para autorizar los divorcios, mencionados no sólo en el antiguo sino también en el nuevo testamento.

2.3. Evolución histórica del divorcio

A lo largo de los tiempos se a podido establecer el uso del divorcio como medio para disolver el vinculo matrimonial, en algunos estados 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, hecho que en nuestro país es casi inconcebible. Por ser un acto desigual y denigratorio a la mujer.

Partiendo del estudio de las diferentes culturas que han utilizado la institución del divorcio, se tratara de comentar las más influyentes en este tema.

2.3.1. 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.

2.3.2. El divorcio en los pueblos orientales

En Babilonia, los matrimonios se regulaban por el Código de Hamurabi, el cual distingue dos clases de divorcio:

- El divorcio deseado por el esposo, y
- 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 irreproachable 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 por causas o problemas de personalidad, 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 arrojará al agua.

En Persia, el vínculo 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 99 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.

2.3.3. El divorcio en 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.

2.3.4. El divorcio en el derecho romano

El derecho romano es de suma importancia ya que derivado de el, hay ordenamientos jurídicos como el nuestro, pues la mayoría de países latinoamericanos utilizan el sistema fusionado del sistema romano con los parámetros de validez franceses de 1804 en cuanto a su Código Civil, los cuales han sido influidos en instituciones como el divorcio ya que han imitado y creado normas jurídicas de acuerdo al siglo en que vivimos, utilizando como fuente histórica del derecho las más antiguas leyes de Roma.

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:

- Por consentimiento mutuo, al cual se le conocía como bona gratia, y
- Por voluntad de un solo cónyuge, al cual se le llamaba repudiatio. La ley de las doce tablas contenía una fórmula, 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 concluyó en una verdadera calamidad pública, tornándose incluso en una costumbre entre los ciudadanos romanos, quienes veían el divorcio como un simple trámite.

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 Católica 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 acuerdo de voluntades, como resultado lógico se llega a la aceptación del divorcio como rescisión del contrato matrimonial.

2.4. Antecedentes del divorcio en la legislación guatemalteca

En el derecho guatemalteco la institución objeto de estudio en la presente investigación de tesis, tuvo en su inicios una gran influencia religiosa derivado del gran poder que ejercía la Iglesia Católica en dicha esfera, por ello fue que inicialmente solo fue regula la separación, sin rompimiento del vinculo, posteriormente dicha influencia fue disminuyendo radicalmente hasta permitir el divorcio como actualmente lo conocemos, regulándose una variedad de causales, hasta incluir en la legislación el divorcio por mutuo acuerdo.

2.4.1. El divorcio en el Código Civil de 1877

El Código Civil liberal, 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 expresaba: El divorcio es la separación de los casados, quedando subsistente el vínculo 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, se encontraban reguladas las siguientes:

- Adulterio de la mujer;
- La sevicia o trato cruel;
- El concubinato escandaloso o incontinencia pública del marido;
- El atentado provocado por uno de los cónyuges, contra la vida del otro;
- El odio capital de alguno de ellos manifestado por frecuentes riñas graves;
- Negar el marido los alimentos a la mujer;
- Negarse la mujer sin graves y justas causas a seguir al marido;
- 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 impropio divorcio, lo que ha dado lugar a equivocaciones de interpretación.

2.4.2. 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 hasta el año de 1894, mediante el Decreto 484 del Presidente José María Reina Barrios. Esta figura legal podía declararse: por mutuo acuerdo de los cónyuges, o 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.

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

- Adulterio de la mujer.
- Concubinato escandaloso del marido.
- Odio de alguno de ellos manifestado por trato cruel o por frecuentes riñas graves.
- Atentado premeditado o reiterado de uno de los cónyuges contra la vida del otro.
- Abandono malicioso o ausencia inmotivada por más de tres años.
- Impotencia superviviente a la celebración del matrimonio, y con las condiciones expresadas en el Decreto 272.

- Insistente e inmotivada resistencia a pagar el débito conyugal.

De las causas mencionadas, ninguna de ellas subsiste exactamente en el actual Código Civil, ello en virtud de que han sido depuradas, ampliadas y readecuadas a las necesidades de 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.

2.4.3. 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 cuerpo legal que eran causas determinantes para decretar la separación de los cónyuges, cualquiera de las que motivaban el divorcio, agregando como causales de separación:

- 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;
- La embriaguez habitual.
- 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 21 años de edad cumplidos.

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

- Adulterio de la mujer;
- Concubinato escandaloso del marido; y aun sin esta circunstancia si se verificase en la morada conyugal;
- La sevicia o trato cruel o las ofensas graves;
- Abandono voluntario o la ausencia inmotivada por mas de 3 años;
- Tentativa del marido de prostituir a su mujer; y la del marido o la mujer para corromper a sus hijos;

- La separación de cuerpos después de un año de haber sido declarada judicialmente.

2.4.4. 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. Sin embargo aumenta el número de causales, pasando de siete a 16, 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 se encuentran normadas las siguientes:

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- La sevicia o las ofensas graves;
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro;
- La impotencia absoluta o relativa para cumplir los fines del matrimonio, siempre que por su naturaleza sea perpetua, incurable y posterior al matrimonio;
- El abandono voluntario o la ausencia motivada por más de dos años;
- La separación de cuerpos después de haber sido declarada en sentencia firme; o la de hecho durante tres años;
- La incitación al otro cónyuge o a los hijos, a la corrupción o al delito;
- 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;
- 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;
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges, que sea bastante para declarar la interdicción;
- Condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, a una pena mayor de cinco años de prisión por delitos comunes;

- 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;
- Las ofensas al honor, la indignidad moral o la conducta que haga insoportable la vida en común, todo según la apreciación del juez;
- La enfermedad incurable perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- El delito contra naturaleza y todas las formas de perversión o inversión sexual;
- La denuncia o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delitos que merezcan pena mayor de dos años de prisión.

2.4.5. El divorcio en el Código Civil vigente de 1963

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

- La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- 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;
- El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivadas por más de un año;



- 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;
- La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos;
- 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;
- La disipación de la hacienda domestica;
- 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;
- La denuncia de delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro;
- 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;
- La enfermedad grave, incurable y contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia;
- La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable y posterior al matrimonio;
- La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que se suficiente para declarar la interdicción; y
- 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.

2.5. Diferencia entre la separación y el divorcio

El término 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 término 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 término 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 vinculo 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 vinculo 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 vinculo 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 seria una disolución del vínculo por muerte de uno de los cónyuges, pero esta figura es distinta al divorcio.

- En cuanto a quien tiene capacidad para poder solicitar la ruptura del vínculo conyugal existe hoy en día una gran confesión en virtud que el Código Civil Decreto ley 106 sufrió una reforma por el Decreto número 27-2010 del Congreso de la republica la cual en su Artículo 3 regula que se reforma el articulo 156 del Código Civil el cual queda así. Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º del articulo anterior. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges. En vista de lo anterior entendemos que cualquiera de los cónyuges puede solicitar la ruptura del vínculo conyugal, pero este precepto choca con lo regulado en el Artículo 158 del mismo cuerpo legal, el cual establece que, El divorcio y la separación solo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él. Por lo tanto, nos encontramos en la disyuntiva de no saber claramente quien tiene potestad para solicitar el divorcio y en que circunstancias, cuando el motivo sea una causa determinada, la cual se tramitara por la vía del juicio ordinario de divorcio. Por lo mismo en el capitulo cuatro del presente trabajo se hará un análisis de esta contradicción, y se tratara de establecer cual es su posible solución.

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 una vía diferente al divorcio por causal determinada; es decir, sustanciada por medio de un juicio voluntario de divorcio por mutuo acuerdo, regulado dentro de los Artículos 426 en adelante del mismo cuerpo legal.

- El vínculo conyugal que se rompe debe ser valido, 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.

Continuando con el tema, 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 licita, 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.

Se infiere 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 celebró 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 se puede solicitar alegando cualquiera de las causales expresamente reguladas en la ley, pero es aquí donde nuevamente la contradicción anteriormente mencionada nos deja duda en establecer quien tiene potestad para solicitarlo.

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, en virtud que ambas la ley no determina una vía de tramitación en específico para otro juicio, según la ordenación procesal civil nacional prescrita en el Artículo 96.

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 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.

2.6. Clases de divorcio

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

- a) El divorcio por mutuo consentimiento;
- b) El divorcio por causa determinada.

Así lo regula el primer párrafo del Artículo 154 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”.

Por razones de relación con el presente trabajo únicamente estudiaremos el procedimiento cuando el divorcio sea promovido por causa determinada.

2.6.1. El divorcio por causa determinada

El divorcio por causal determinada, se considera como la figura jurídica en la 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.

Se fija un plazo para poder solicitar el divorcio por causa determinada; es decir, invocar la causal e iniciar la acción de juicio ordinario, 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 esta 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, como hemos mencionado anteriormente. En el siguiente capítulo se profundizara más sobre este tema.





CAPÍTULO III

3. El divorcio por causa determinada en la legislación guatemalteca

En el capítulo anterior, se hizo referencia al génesis histórico del divorcio y su evolución a nivel mundial. En igual forma consideramos la evolución que ha tenido dicha figura jurídica en la historia del derecho guatemalteco. A continuación, consideraremos al tema objeto de la presente investigación de tesis dentro de la perspectiva adjetiva o procesal; es decir, el procedimiento para accionar ante los órganos jurisdiccionales una petición de divorcio por medio de una causal determinada.

3.1. Divorcio vincular

Este tipo de divorcio es también denominado divorcio absoluto, 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 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”.¹⁰

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

- 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.

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.

- 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.

¹⁰ Brañas. Ob.Cit. Pág. 179.



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.

- 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.

- La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más 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 afecte 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.

- 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.
- 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.

- 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.

- La disipación de la hacienda doméstica.

Disipación significa desvanecer, destruir en forma paulatina, por esa razón 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.

- 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.

- 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.
- 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 ilícito penal en contra la propiedad o mas específicamente los delitos contra el patrimonio tipificados a partir del titulo 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.

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.

- 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".¹¹

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

¹¹ Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 133



últimos años han sido innovadores en cuanto a los respectivos tratamientos de estos males.

- 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.

- La separación de personas declarada en sentencia firme.

Para finalizar, 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.

3.2. Consideraciones generales en cuanto a la vía procesal idónea

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, aún cuando predomina el uso del término proceso, también es utilizado como sinónimo el de juicio.

Debe diferenciarse además el término 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".¹²

¹² Guasp, Jaime, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 239.



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.

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 procederé 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.

3.3. 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 privatista 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.

Se infiere 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.

3.4. 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:

3.4.1. 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:

3.4.2. 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.

3.4.3. 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".¹³ Seguidamente lo llama principio de impulso y afirma que consiste en asegurar la continuidad del proceso.

¹³ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Pág. 75



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.

3.4.4. 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 sí”.

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.

3.4.5. 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.

3.4.6. 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.

3.4.7. 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 número 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.



3.4.8. 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.

3.4.9. 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.

3.4.10. 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.

Artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece: "La vista será publica, 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.

3.4.11. 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

3.4.12. 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 del 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 sería 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.

3.5. Clases de proceso

Según la doctrina, existen distintos tipos de proceso, ello tomando en cuenta las diferencias de estructura, contenido y finalidad.

3.5.1. 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 concúrsales 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.

3.5.2. Por su función

En esta categoría de clasificación, los procesos pueden ser de conocimiento, de ejecución y cautelares.

El proceso de conocimiento, 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, o sin existir este previamente. Según la teoría del proceso, primero se obtiene la declaración del derecho y este constituye el título ejecutivo, y posteriormente la el cumplimiento coercitivo por medio de la acción judicial con base en ese titulo, pero también puede darse la ejecución judicial teniendo como titulo ejecutivo una relación contractual.

Para finalizar, el proceso cautelar no ha sido reconocido plenamente por la doctrina, se le toma mas como medidas cautelares o providencias cautelares. Sin embargo, el proceso cautelar puede sustanciarse en forma autónoma, prestando las contragarantías respectivas e iniciando un proceso de cognición o ejecución dentro del plazo de 15 días hábiles, de lo contrario la medida será levantada por la vía correspondiente.

3.5.3. 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.

3.6. Los procesos de conocimiento

A los procesos de conocimiento algunos autores los denominan procesos de cognición, al respecto el licenciado Ossorio 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”.¹⁴

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.

En este mismo orden de ideas refiere Guasp; “La clasificación verdaderamente importante del proceso civil hay que obtenerla, pues, a base del análisis de la actuación

¹⁴ Ossorio Manuel. *Ob. Cit.* Pág. 615.



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".¹⁵

3.7. El juicio ordinario

El juicio ordinario se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico nacional, 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.

¹⁵ 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.

3.8. 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 determinar si realmente es necesario la reforma del Decreto 27-2010 y su relación con la realidad y la práctica en los tribunales de familia del departamento de Guatemala.

3.8.1 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 el cual establece.

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;
- b) Nulidad del matrimonio;
- c) Separación y divorcio;
- 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 434.



3.8.2. 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 número 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".

3.8.3. Trámite, escrito inicial

Según Aguirre Godoy la demanda es; "La demanda es el acto procesal inicial de todo proceso de cognición, por medio del cual se ejercita el derecho de acción, el derecho de petición de tutela judicial, se materializa la pretensión en ese acto y se solicita que se ponga en marcha toda la actividad jurisdiccional de los tribunales".¹⁶

¹⁶ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 414



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:

1. Designación del juez o tribunal a quien se dirija;
2. 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;
3. Relación de los hechos a que se refiere la petición;
4. Fundamento de derecho en que se apoya la solicitud, citando las leyes respectivas;
5. Nombres, apellidos y residencia de las personas de quienes se reclama un derecho; si se ignorare la residencia. se hará constar:
6. La petición en términos precisos.
7. Lugar y fecha; y
8. Firmas del solicitante y del abogado colegiado que lo patrocina, así como el sello de este. 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, es de suma importancia este requisito por que claramente es necesario probar la causal que motivo el divorcio y si no la reforma que modifico el Código Civil debió también, modificar el Código Procesal Civil y Mercantil ya que prácticamente con poseer el deseo de ponerle fin al matrimonio es prueba suficiente para disolver el vinculo conyugal.

Al respecto en el divorcio por causa determinada es necesario adjuntar con la demanda: los documentos siguientes:

- 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; en este caso ambas deben de ser extendidas por el Registro Civil del Registro Nacional de las personas, con un tiempo de vigencia por seis meses;
- Las capitulaciones matrimoniales, si se hubiesen celebrado; y
- Relación de los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Recordemos que 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".¹⁷

¹⁷ Alsina, Hugo, citado por el Dr. Mario Aguirre Godoy. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 414.

3.8.4. Resolución que admite a trámite el proceso

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, analice los presupuestos contenidos en la demanda y si la pretensión y demás aspectos de forma del acto procesal de demanda se ajustan a los requerimientos legales, se 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 el presente caso, la rama de familia no convalida los conocimientos in limine; es decir, la facultad del juez de conocer la pretensión y admitir para su trámite o repeler la demanda. Por ello se habla de previos en el proceso de familia, porque es permitida la subsanación de errores no sustanciales en el escrito y en la pretensión que pueden revalidar totalmente la pretensión.

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;

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.

3.8.5. Notificación de la resolución que admite a trámite la demanda

Corresponde analizar ahora el plazo para realizar la notificación de la primera resolución y para ello es procedente referimos 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 término 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.

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

3.8.6. 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 licenciado Godoy define el emplazamiento de la siguiente forma: "El emplazamiento es entonces el llamamiento que se hace, no para concurrir a un acto especial o determinado, sino para que, dentro de un plazo señalado, comparezca una persona al tribunal a hacer uso de su derecho".¹⁸

¹⁸ Aguirre Godoy. Ob. Cit. Pág. 156



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

3.8.7. 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 detallaremos.

3.8.7.1 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."



3.8.7.2. 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.”

Anteriormente a la reforma del Decreto 27-2010 el allanamiento no producía ningún efecto el proceso ordinario de divorcio en virtud de lo que establecía el Artículo 158 del Código Civil en su segundo párrafo, el cual regulaba que “No puede declararse el divorcio a la separación con el simple allanamiento de la parte demandada...”pero posterior a ella y a la derogación de ese párrafo el allanamiento si produce efectos dentro de este proceso.

3.8.7.3. 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.



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".¹⁹

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 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.

¹⁹ Alsina, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Pág. 174



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 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."

3.8.7.4. 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.

3.8.7.5. 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.

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 siguientes excepciones previas:

1. Incompetencia;
2. Litispendencia;
3. Demanda defectuosa;
4. Falta de capacidad legal;
5. Falta de personalidad;
6. Falta de personeria;
7. Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hagan valer;



8. Caducidad;
9. 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, pero no procede esta excepción:

- Si el demandante prueba que en el país de su nacionalidad no se exige esta garantía a los guatemaltecos; y
- Si el demandado fuere también extranjero o transeúnte.

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.”

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 excepciones ya mencionadas.

Al respecto de los incidentes Ossorio expone; “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”.²⁰

3.8.8. La prueba

Sabemos que en el proceso civil la dirección material del proceso le corresponde a las partes, ya que son ellas las que han de aportar al proceso los hechos y las pruebas. El Código Procesal Civil y Mercantil establece como requisitos de la primera solicitud, la relación de hechos a que se refiere la petición, de esto se hace mención en el Artículo 61 numeral 3 de dicho cuerpo legal y el Artículo 126 se les da la carga de probar, ya que (quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión).

Esta fase del juicio ordinario de divorcio que tiene como razón de ser probar en un periodo determinado los hechos en los que se fundan las pretensiones de ambas

²⁰ Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 372.



partes, el código regula en su Artículo 122 que el periodo probatorio será de 30 días, plazo que podrá ampliarse a 10 días más cuando sin culpa del interesado no hayan podido practicarse las pruebas pedidas a tiempo.

De conformidad con el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, es cual establece que los "Medios probatorios son los siguientes:

1. Declaración de las partes;
2. Declaración de testigos;
3. Dictamen de expertos;
4. Reconocimiento Judicial;
5. Documentos;
6. Medios científicos de prueba;
7. Presunciones".

Como podemos observar el código es estricto al establecer cuáles serán los medios probatorios, limitándolos únicamente a siete, no pudiendo las partes crear medios de prueba distintos a los ya establecidos.

3.8.9. Vista

Siguiendo lo establecido es nuestro Código Procesal Civil y Mercantil y continuando con las etapas de nuestro juicio ordinario de divorcio, nos toca abordar el tema de la vista , que como lo mencionan algunos estudiosos de las Ciencias del Derecho, es una etapa



de suma importancia, porque es ella nos las partes tiene esa última oportunidad de exponer sus conclusiones para hacer que el juez tenga un panorama aún más amplio de que postura tomar a la hora de dictar sentencia, para lo cual el Artículo 196 regula que “concluido el término de prueba el secretario lo hará constar sin necesidad de providencias agregando a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al juez; el cual de oficio señalará día y hora para la vista dentro del término establecido en la ley del Organismo Judicial, ley que en su Artículo 142 regula que es plazo será de 15 días.

3.8.10. Auto para mejor fallar

Esta etapa es considerada muchas veces como opcional, puesto que es el juez quien decide si se da o no, y únicamente se dará si el juez considera necesario volver a revisar algún medio de prueba antes de emitir su fallo, es importante mencionar que en esta etapa no podrán incorporarse nuevas pruebas, ya que únicamente se podrá hacer el momento procesal oportuno.

Estas diligencias de conformidad con el Artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, se practicarán en un plazo no mayor de 15 días.

3.8.11. Sentencia

Además de ser un acto jurídico procesal que emana del organismo jurisdiccional y por el cual se da una resolución a la controversia es el documento que contiene el texto de dicha resolución.



Con relación a la sentencia como un acto jurídico, podemos decir que en sí misma es un juicio, una operación de carácter crítico en la cual el juez elige entre la tesis del actor y la del demandado la solución que le parece más ajustada a derecho y a la justicia, esa labor se desenvuelve a través de un proceso intelectual cuyas etapas pueden irse aislando separadamente y al que la doctrina llama formación o génesis lógica de la sentencia.

El juez de conformidad con el Artículo 189 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual regula "Efectuada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictara la sentencia conforme a lo dispuesto en la ley del Organismo Judicial."

Pero a que se refiere con la palabra conforme, pues se refiere al plazo en el cual el juez debe de dictar la sentencia, esto mismo nos lleva al Artículo 142 de la ley del Organismo Judicial, el cual regula que se deberá de emitir un plazo de 15 días.

Después de haber realizado todo un viaje analítico atreves del juicio ordinario de divorcio, podemos concluir que según sus fases y sus plazos debiera de ser un juicio rápido y ágil, pero lo sucede en la realidad es todo lo contrario ya que se ha vuelto un juicio tedioso y poco eficaz, por existir una carga de trabajo excesiva sobre los tribunales que conocen de este juicio, es por eso que consideramos necesario la implementación de más órganos jurisdiccionales a medida de ir agilizando dicho proceso, y así crear menos desgaste entre los conyugues y los hijos.



CAPÍTULO IV

4. Antinomia jurídica establecida en la reforma de las causales de divorcio con motivo determinando entre los Artículos 156 y 158 del Código Civil, Decreto ley 106

Concluyendo las disertaciones y consideraciones profundas que se han realizado en el presente trabajo de investigación de tesis, en el presente y último capítulo, reflexionaremos acerca de las inconcordancias que existen en la figura del divorcio.

Por lo tanto, derivado del estudio del ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente del Código Civil, encontramos que a consecuencia de las diferentes reformas que a sufrido en su articulado, se ha logrado que este Código pierda el sentido estricto que debe de poseer todo conjunto normativo nacional, tal como lo observamos en el caso del divorcio, institución que como anteriormente mencionamos a tenido una evolución muy importante, al pasar de las diferentes épocas de la historia, evolución que como se ha visto a consolidado su función.

Pero el legislador en nuestro país en un intento fallido de hacer del divorcio una institución más plena y acorde a la realidad nacional, a lo grado hacer de ella una institución confusa a tal grado, de que en varias de sus Artículos se encuentran contradicciones tanto de forma como de fondo.

Consecuentemente este intento fallido a tenido como resultado que los diferentes sujetos procesales, hoy en día se encuentren en una disyuntiva de que hacer al



momento de tener que aplicar estos preceptos, contradicción que como se puede hacer notar en los Artículos 156 el cual fue reformado por el Artículo 3 del Decreto numero 27-2010 del Congreso de la Republica el cual regula que se “Presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4 del Artículo anterior. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges”.

En este mismo orden de ideas, el Artículo 158 el que de manera clara regula que “El divorcio y la separación solo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a el...” el primer Artículo se refiere al inciso 4 del Artículo 155 el cual regula las causales para obtener la separación o divorcio que en este caso es “la separación o abandono voluntario de las casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año” A tenor del Artículo 156 nos indica que si se da la causal anteriormente mencionada da potestad a cualquiera de los conyuges a promover la acción de divorcio ya sea si fue el cónyuge culpable o no, en contradicción a lo estipulado en el Artículo 158 en cual se faculta únicamente al cónyuge no culpable a promover el divorcio.

Pero es aquí donde el ordenamiento jurídico empieza a entra en pugna declarando una antinomia jurídica ya que el Artículo 156 literalmente permite hacer lo que el Artículo 158 prohíbe.

Derivado de este análisis claramente nos surgen varias interrogantes, como ¿Cuál es la causa que da motivo a este tipo de acontecimientos dentro de nuestro ordenamiento jurídico? O ¿con que intención se modifico este Artículo? Y principalmente ¿que articulo

debe de aplicarse? Por lo tanto en las siguientes líneas trataremos de crear criterios y posibles soluciones a estas interrogantes.

4.1. Análisis del Decreto número 27-2010 del Congreso de la República de Guatemala

Se inicia por analizar este Decreto el cual dio origen a tal antinomia, estudiaremos sus considerandos para tratar de determinar cual fue la verdadera visión del legislador al crear este Decreto.

El considerando número 2 dice literalmente, que actualmente la separación y el divorcio se conciben como dos opciones a las que las partes pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en común, y desde esta óptica, con el presente decreto se pretende reforzar el principio de libertad de los cónyuges en el matrimonio, pues tanto la continuación de su convivencia como su vigencia dependen de la voluntad constante de ambos.

Seguidamente el considerando número 3 establece que: "es necesario incluir en el Código Civil, reformas que tiendan a agilizar y simplificar los trámites para la disolución del vínculo matrimonial, teniendo como principal novedad el ahorro económico y procesal, al ya no exigirse que uno de los cónyuges deba alegar causa determinada para iniciar la ruptura del vínculo matrimonial, bastando la voluntariedad de una de las partes para iniciar el trámite de separación o divorcio, pues la causa determinante no es

más que el fin del consentimiento expresado, permitiendo así reducir la tensión y, consecuentemente, la conflictividad, contribuyendo a la armonía y tolerancia social.”

Al leer y analizar estos preceptos se puede observar que el legislador en sus líneas es claro y preciso, al exponer los motivos que fundan su creación, partiendo del reforzamiento del principio de libertad de los conyugues y del principio de economía procesal, pareciendo ser que lo que busca el legislador es hacer del proceso ordinario de divorcio un simple tramite judicial, eliminando toda clase de formalidades y requisitos, como la existencia de una causal que de motivo al divorcio, bastando simplemente con el consentimiento expreso de alguno de los conyugues de querer terminar el vínculo matrimonial.

Desde un punto de vista procesal de alguna forma parece ser una gran solución, a un problema de celeridad procesal y de acumulación de procesos en los tribunales de nuestro país los cuales, no se dan abasto por no poseer las estructuras necesarias ya sea de personal como de logística, pero que pasa con el aspecto social, para lo cual, como se puede observar, el segundo considerando hace una breve mención, con respecto a este tema, expresando que con la creación del presente decreto, se reducirá la tensión y consecuentemente, la conflictividad, y por lo tanto contribuir a la armonía y tolerancia social.

Pero es aquí donde se hace mas evidente, el poco análisis y estudio que tuvieron previamente los legisladores de la realidad social de Guatemala, por que asegura dicho considerando que este decreto reducirá la tensión y la conflictividad, pero a mi particular



criterio, considero que únicamente lo reducirá entre los conyugues , por que desde ningún punto de vista se hace mención si dicha tensión se reducirá entre los hijos o entre hijos y padres y no digamos si esa armonía y tolerancia a la que se refirieren vela por la protección del núcleo familiar base fundamental de toda sociedad en desarrollo.

Es importante mencionar que a pesar de que dicho decreto ya posee aproximadamente tres años de estar en vigencia, son muy pocos los juzgadores que hace uso de el, ya que en muchos juzgados principalmente los mas lejanos a la capital desconocen a profundidad su objetivo y por que no decirlo hasta la forma en que se debe de aplicar, haciendo de esta ley lo que se conoce en la doctrina legal como una ley vigente pero no positiva.

4.2. Criterios para la aplicación correcta del los Artículos 156 y 158 del Código Civil

En Guatemala con en distintos países del mundo hemos adoptado, como en capítulos anteriores lo mencione un sistema normativa de carácter kelsiano que hace de este un ordenamiento jurídico ordenado en estructuras de jerarquía por lo tanto partiendo de esa premisa podremos formarnos una idea mas coherente de que articulo es el correcto a utilizar es esta antinomia producida en nuestro código civil.

4.2.1. Criterios constitucionales.

De conformidad con nuestra Constitución Política, instrumento normativo que tiene como principal función regular todos a aquellos derecho y garantías fundamentales de las personas, organizar jurídica y políticamente al Estado, y como lo podemos observar en su preámbulo, afirmar la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, y reconocer especialmente a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.

Es evidente entonces que nuestra Carta Magna desde sus primeras líneas destaca a la familia como un génesis de valores espirituales y morales, otorgándole un carácter casi supremo rodeándola de todo un marco jurídico que la protege y la destaca sobre cualquier otra institución.

Tal y como lo regula el Artículo número 1 el cual literalmente establece que: "El estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia su fin primordial es la realización del bien común".

Es entonces constitucionalmente obligación del estado proteger a la familia y velar por ella, pero a que tipo de protección se refiere, el Artículo 47 de este mismo cuerpo legal regula que el estado garantiza la protección social económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los conyugues, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad indica que: “el matrimonio es considerado en la legislación guatemalteca como una institución social protegido especialmente porque a partir de el se establece la familia, y de esta el estado. Cuando la persona integra a la institución del matrimonio, la autonomía de la voluntad opera como electo esencial en su máxima expresión de liberta y, siendo el legislador quien crea las normas, lo hace en protección de valores superiores a favor de la familia, los menores, la paternidad y la maternidad responsable. En el matrimonio hay un papel para cada uno de los cónyuges, el que determina el estado dentro de los valores tradicionales guatemaltecas y la diversidad de concepciones, costumbres y la creencias nacionales en relación con el matrimonio. El Estado ha regulado la institución con normas preciosas para que den certeza y seguridad jurídica a cada uno de los conyugues”.

4.2.2. Criterios ordinarios

Siguiendo el orden jerárquico de nuestro ordenamiento jurídico nos corresponde analizar el Código Civil, instrumento normativo de carácter ordinario y que específicamente regula las relaciones entre particulares por lo cual el Artículo 78 regula que “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

El Código Civil es un cuerpo legal que también le otorga un respaldo importante al matrimonio al grado de otorgarle el título de institución social, pero de donde deriva este título, pues el matrimonio es una institución social porque crea un vínculo



conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges y en muchos casos también entre las familias de origen de esto una serie de obligaciones y derechos que también son fijados por el derecho, que varían, dependiendo de cada sociedad. De igual manera, la unión matrimonial permite legitimar la filiación de los hijos procreados por sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Esta claro entonces que nuestro ordenamiento jurídico, desde todos los puntos de vista jerárquicos, inviste al matrimonio con una serie de principios y derechos que le dan un lugar destacable ante cualquier otra institución, y como se mencionó dándole hasta un carácter de institución social base de toda sociedad y núcleo de la misma.

Es por eso mismo, inconcebible que los legisladores de nuestro país a la hora de emitir una ley, le den primordial importancia a un principio procesal que a un principio social y de puro derecho, y sobre todo constitucional, con gran relevancia en nuestra carta magna.

Pero todas las disertaciones anteriores nos llevan a aterrizar al fondo principal de este trabajo de tesis. Porque como lo mencionamos en el capítulo número 1 para que un ordenamiento jurídico sea pleno, debe de ser coherente, y es evidente que esa coherencia se a perdido en nuestro Código Civil a consecuencia de la creación del Decreto 27-2010, por lo mismo nos surge la siguiente interrogante, ¿cuál de los dos Artículos en contracción es el correcto a utilizar?



Partiendo de los criterios para resolver normas antinómicas, se concluye que es correcto utilizar en el presente caso el principio de jerarquía normativa, el cual como anteriormente se indicó, establece que la norma superior prevalece sobre la inferior. Así, la Constitución prevalece sobre toda otra norma jurídica y estas se deben ajustar a ella, no pudiendo ser contradictorias entre sí.

Pero en este caso, lo que realmente pasa es que la antinomia se da entre dos Artículos del mismo cuerpo normativo; es entonces necesario hacer una analogía de criterios, es por eso que partiendo de nuestro análisis, se considera que el Artículo 158 del Código Civil es el correcto a utilizar, por que es el que tutela de mejor manera los principios y preceptos constitucionales al establecer, en primer lugar una causa para ponerle fin al matrimonio, no simplemente por un deseo infundado que dejaría a la familia en una situación de inestabilidad, y en segundo por facultar para pedir al divorcio únicamente al cónyuge que no haya dado causa a él, otorgándole así estabilidad al vínculo conyugal.





CONCLUSIONES

1. El ordenamiento jurídico es una realidad orgánica, es decir, no es un nuevo conjunto de normas sino que también son las formas de elaboración, desarrollo, aplicación y enjuiciamiento.
2. Es objetivo del divorcio, ponerle fin al vínculo matrimonial, partiendo del deseo de ambos cónyuges para hacerlo, no habiendo impugnación del otro, pero si hubiere dicha impugnación, es entonces deseo de uno solo de los cónyuges.
3. Es por eso, inconcebible que los legisladores de nuestro país a la hora de emitir una ley, le den primordial importancia a un principio procesal que a un principio social y de derecho puro, y sobre todo constitucional, con gran relevancia en nuestra carta magna.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe emitir un nuevo Decreto que abrogue el segundo párrafo del Artículo 156 del Código Civil, y así eliminar por completo la antinomia que existe entre los Artículos 156 y 158 del Código Civil.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe crear una comisión específica que tenga como tarea revisar el Decreto 27-2010, y establezca si realmente este Decreto se apega a la realidad nacional y, de no ser así que lo abrogue.
3. El Organismo Judicial debe reforzar los conocimientos de los jueces, para que estos puedan tener un panorama más amplio de qué postura tomar, al momento de encontrarse ante esta antinomia jurídica.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman, **Derecho civil, parte general**. 2 ed; Ed Hispalense, Guatemala, Guatemala, 2006.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. 1 ed.; 1t; Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala, 1977.
- ALSINA, Hugo. **Tratado de derecho civil**. 2 ed.; Ed Ariel, Madrid, España, 2000.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. 2 ed.; 1t.; Ed. Estudiantil Fénix, Guatemala, Guatemala, 1996.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general del derecho**. Ed. Tenis S.A, Bogotá, Colombia, 2007.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 2 ed.;1t.; Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- DEVIS, Echandia y MORALES MOLINA, **Temas de derecho procesal**, Ed. Kelran C.A, Caracas, Venezuela, 1997.
- GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 3ª ed.;1t.; Ed. Instituto de estudios políticos, Madrid, España,1977.
- KELSEN, Hans, **Teoría pura de derecho**. 1 ed.; Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Claridad, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1987.
- PLANIOL Marcel Y RIPERT Georges, **Tratado elemental de derecho civil**. 2 ed.; Ed. Cárdenas Editor, Distrito Federal, 1991.
- PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, **Derecho civil**. 3 ed.; 8t.; Ed. Harla, Distrito Federal, México, 1997.
- PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**. 3 ed.; Ed. Pirámide, Madrid, España, 1976.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil mexicano**. 7ed.; vol.2, Ed Porrúa, Distrito Federal, México, 1987.
- PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil español**. 2t.; vol.1; Ed. Revista de derecho privado, Madrid, España, (s.f.).



VILLEGAS LARA, Rene Arturo, **Temas de introducción al estudio del derecho y de teoría general del derecho.** 4 ed.; Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala, 2004.

Legislación:

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

Decreto Numero 27-2010. Congreso de la República de Guatemala.

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 94 número 2-89, 1989.

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.

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