

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

**ANÁLISIS JURÍDICO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106, Y  
SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO GUATEMALTECO**

**GUSTAVO ADOLFO ARBIZÚ RODAS**

**GUATEMALA, OCTUBRE 2013**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106, Y  
SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO GUATEMALTECO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GUSTAVO ADOLFO ARBIZÚ RODAS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre 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 II	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V	Br.	Rocael López González
SECRETARIO	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN**  
**TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente	Licda.	Ana Reyna Martínez Antón
Vocal	Licda.	Gloria Isabel Lima
Secretario	Lic.	Luis Emilio Orozco Piloña

**Segunda fase:**

Presidente	Licda.	Karla Lissette Guevara Herrera
Vocal	Licda.	María del Carmen Mansilla Girón
Secretario	Licda.	Marilis Guendalin Ramírez Baltazar

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



Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
8va Avenida, 20 – 22, zona 1, Edificio Castañeda Molina, Nivel Medio, Of. 6  
4626 - 0802  
Ciudad de Guatemala

Guatemala, 04 de septiembre de 2013.

Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Respetable doctor:

Me dirijo a usted para informarle que procedí a revisar el informe final de tesis del bachiller GUSTAVO ADOLFO ARBIZÚ RODAS, la cual tiene por título ANÁLISIS JURÍDICO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106, Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO GUATEMALTECO por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) En mi opinión la tesis tiene un contenido científico y técnico, ya que trata sobre la aplicación de las reformas al Código Civil mediante el decreto 27 - 2010 y además se analizan aspectos legales importantes y de actualidad.
- b) La metodología que se utilizó en la investigación, fue el método deductivo puesto que el bachiller detalla y explica todo lo relacionado al divorcio por causa determinada y las repercusiones que tiene a aplicación del decreto 27 – 2010. La técnica utilizada en el análisis investigativo fue la bibliográfica, mediante la cual se consultó el material relacionado al tema.
- c) Respecto a la redacción, cabe indicar que es clara, concisa y explicativa, habiendo el estudiante aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor comprensión del tema.



Lic. Erick Ronaldo Huitz Enríquez  
8va. Avenida, 20 – 22, zona 1, Edificio Castañeda Molina, Nivel Medio, Of. 6  
Tel. 4626 - 0802  
Ciudad de Guatemala

- d) En lo que se refiere a la contribución científica, cabe indicar que es un tema de actualidad y muy importante, ya que realiza un análisis jurídico sobre la presunción de voluntariedad del abandono del hogar conyugal como causal de divorcio y la legitimidad con que cuenta el cónyuge culpable para promover el juicio no obstante a dar motivo a la causal.
  
- e) En las conclusiones y recomendaciones, el bachiller expone que el decreto 27 – 2010 vulnera la tutelaridad de la parte más débil de la relación familiar por lo que recomienda reformar el código civil y restablecer la posibilidad de que se admita prueba en contrario contra la presunción de voluntariedad del abandono del hogar conyugal con el objeto de que el cónyuge culpable del abandono no pueda promover el juicio y así evitar contradicción con el artículo 158 del Código Civil.
  
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud de que se consultó tanto autores nacionales como extranjeros.

En base a lo anterior, le manifiesto que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto DICTAMEN FAVORABLE y que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
Asesor de Tesis  
Colegiado No. 7,188

Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
ABOGADO Y NOTARIO



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, 17 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden se autoriza la impresion del trabajo de tesis del estudiante GUSTAVO ADOLFO ARBIZÚ RODAS, titulado ANÁLISIS JURÍDICO A LAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL, DECRETO LEY 106, Y SU APLICACIÓN EN EL JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO GUATEMALTECO, Artículos. 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

PAMO/slh

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
**DECANO**





## DEDICATORIA

- A DIOS :** Por ser quien me ilumino y me guio hacia este anhelado sueño, a Él sea la gloria, mi único y fiel amigo, tardo para la ira y pronto para su misericordia.
- A MIS PADRES:** Apóstol Dr. Sergio Enríquez Oliva y Lety de Enríquez, David Arbizú Villagrán Q.E.D.  
Olga del Rosario Rodas García
- A MI ESPOSA E HIJOS:** Marta Julia Hernández Santos, Daniel Gustavo y Emanuel Guillermo Arbizú Hernández y Gustavo Alejandro.
- A MIS HERMANOS:** David, Mary y Augusto Arbizú Rodas.
- A MIS AMIGOS:** Alejandro Díaz, Steve, Jesús Vitorazzi.
- A LOS ABOGADOS:** Crista Ruíz de Juárez, Bonerge Mejía, Federico Guillermo Huitz Ayala, Ovidio Parra Vela, Daniel Tejeda, Erick Huitz, Antonio Prera y Juan Carlos López Pacheco.
- A:** La Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, grande entre las del mundo.
- A:** La Gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Bendita sea.
- A:** La huelga de todos los dolores



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. El derecho civil.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Naturaleza jurídica.....	5
1.4. Relación con otras ramas del derecho.....	6
1.5. Características.....	8
1.6. Principios del derecho civil.....	9

### CAPÍTULO II

2. El derecho procesal civil.....	13
2.1. Generalidades.....	13
2.2. Definición.....	16
2.3. Jurisdicción y competencia.....	20

### CAPÍTULO III

3. Derecho de familia.....	29
3.1. Etimología.....	29
3.2. Naturaleza jurídica.....	32
3.3. Concepto.....	35
3.4. Características.....	36



Pág.

3.5. Fuentes del derecho de familia.....	37
3.6. Principios.....	38
3.7. Regulación legal.....	41
3.8. La disolución del matrimonio y el derecho de familia.....	44

#### **CAPÍTULO IV**

4. Juicio ordinario de divorcio guatemalteco por causa determinada.....	47
4.1. Concepto.....	47
4.2. Características.....	48
4.3. Trámite.....	48
4.4. Regulación legal.....	67

#### **CAPÍTULO V**

5. Análisis jurídico a las reformas del Código Civil Decreto Ley 106 y su aplicación en el juicio ordinario de divorcio guatemalteco.....	69
5.1. La autonomía de la voluntad y la protección de la parte más débil de la relación familiar.....	69
5.2. Análisis jurídico del Artículo 4 del Decreto 27 – 2010 y su incidencia en el juicio ordinario de divorcio por causa determinada.....	72
5.3. La necesidad de reformar los Artículos 156 y 158 del Código Civil.....	77

<b>CONCLUSIONES</b> .....	81
---------------------------	----

<b>RECOMENDACIONES</b> .....	83
------------------------------	----

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	85
---------------------------	----



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como principal objetivo el análisis jurídico de la reforma a la nuestra legislación civil, específicamente en cuanto a la institución jurídica del divorcio mediante el Decreto 27 – 2010 del Congreso de la República de Guatemala, y su incidencia en el proceso ordinario civil.

Se hace necesario el abordar tan importante tema, toda vez que es conocido que en Guatemala, se legisla de acuerdo a intereses espurios y particulares, obviando un estudio concienzudo de los proyectos de ley, la incidencia en cuanto al resto del ordenamiento jurídico y por supuesto perdiendo de vista el destinatario de la norma, que en el presente caso es la parte más débil de la relación familiar, la mujer y los hijos.

La hipótesis que motivo el desarrollo del contenido de la presente investigación y que se comprueba debidamente es la siguiente: “Del análisis de la reforma, se deduce que la voluntariedad del abandono del hogar conyugal, así como la posibilidad jurídica de promover el juicio ordinario de divorcio por causa determinada alegando dicha causal deja en un estado de indefensión a la cónyuge, toda vez que puede ser coaccionada por el varón a allanarse o a ser declarada confesa fictamente, lo cual contraviene el principio de protección a la parte más débil de la relación familiar”

Los objetivos de la investigación son, por una parte, demostrar que la aplicación en el Juicio ordinario de Divorcio por causa determinada, de la reforma introducida al Código Civil mediante el Decreto 27 – 2010 del Congreso de la República, menoscaban los derechos de la parte más débil de la relación familiar; y por la otra, motivar la restitución de la tutelaridad del derecho de familia mediante una revisión a fondo del tema y una posterior reforma legislativa.

Los supuestos de esta investigación establecen que con la derogación de la posibilidad de presentar prueba en contrario respecto a la causal de abandono voluntario, hace promover el divorcio, creando una contradicción con el Artículo 158



del Código Civil, con lo cual se vulnera la tutelaridad del Derecho de Familia.

El contenido se ha dividido en cinco capítulos a saber: El primero, contiene lo más relevante del derecho civil, tronco común de toda rama jurídica; el segundo, aborda lo relativo al derecho procesal civil por tener íntima relación con el tema que nos ocupa; el tercero analiza el derecho de familia y su regulación legal en Guatemala; en el capítulo cuarto, comprende un estudio de juicio ordinario de divorcio por causa determinada y el quinto hace un enfoque en cuanto a los puntos sustanciales que fundamentan la vulneración a la tutelaridad del derecho de familia con la aplicación al juicio ordinario de divorcio del Decreto 27 – 2010 del Congreso de la República.

Los métodos empleados para demostrar la hipótesis son: la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis.

Las técnicas utilizadas fueron: la observación científica y la bibliografía, para describir los procesos.

El esfuerzo investigativo presenta un estudio útil, a los estudiantes de derecho y futuros profesionales, para que al momento de ocupar las más importantes magistraturas se tome en cuenta los principios jurídicos contenidos en la ley y en la doctrina y así evitar causar agravios a los destinatarios de la norma jurídica, especialmente en materia de familia.



## CAPÍTULO I

### 1. El Derecho Civil

#### 1.1 Antecedentes históricos

El derecho civil es producto de miles de años de evolución cultural, principalmente en sus inicios donde se crearon sus más importantes principios e instituciones que aun hoy fundamentan los sistemas jurídicos de países que fueron conquistados por España y otros de tradición jurídica latina.

Para Carlos Vásquez Ortiz<sup>1</sup>, Es importante tomar en cuenta que en sus inicios el derecho civil tuvo varias acepciones, entre ellas se citan las siguientes:

- a) el derecho civil como derecho nacional, destacándose en las escuelas la definición de Justiniano, como “el derecho de cada pueblo que constituye exclusivamente para sí y que es propio de los individuos de cada civitas romana.
- b) el derecho civil como parte del derecho en general, que abarca el derecho natural, el derecho de gentes y el civil.
- c) el derecho civil como el conjunto de leyes, plebiscitos, senado, consultos, decretos de los príncipes y autoridad de los jurisconsultos.

---

<sup>1</sup> Vásquez Ortiz Carlos. **Derecho Civil I**, Pág. 1



d) Se llamo derecho civil a aquel derecho que no podía recibir una denominación especial.

No obstante a lo anterior, también cabe hacer énfasis en la división que los romanos hicieron de su derecho, siendo el *ius civile* el derecho que regulaba a los ciudadanos romanos, o sea aquellos nacionales; y estableciendo el *ius gentium* como aquel derecho de común de todos los demás pueblos que eran conquistados por roma.

Sin embargo, en el año 212, A.C., se publica un edicto que concede la ciudadanía a todos los habitantes del imperio romano, siendo esto el inicio de la privatización del derecho civil que continúa en etapas posteriores de su evolución histórica.

En la edad media el concepto de derecho civil pasa a ser sinónimo del derecho romano, o sea un derecho universal y común de cada pueblo, en contraposición a la legislación local. Cabe mencionar en este punto que es en esta etapa que aparece el derecho canónico o derecho de la iglesia (*ius canonicum*).

En las postrimerías de la edad media y la edad moderna, el derecho canónico adquiere autonomía, por lo que el derecho civil como derecho laico, abarca el derecho público y privado de los pueblos.



Es en la revolución francesa y con el movimiento científico que se consagra de manera definitiva la privatización del derecho civil que pasa a regular el derecho privado de cada pueblo.

Desde ese momento esa es la acepción que ha prevalecido en todos los países europeos y por ende ha influido en los países americanos.

Dentro de su evolución encontramos otro paso importante para su plena vigencia, y es su codificación, la cual comprende desde la reunión de normas civiles de Justiniano, del fuero juzgo, los ordenamientos de Alcalá, hasta la novísima recopilación de las leyes españolas.

En cuanto a la evolución del derecho civil y su codificación en Guatemala, podemos anotar que en un principio se siguió la misma suerte evolutiva de la codificación por obvias razones de imposición, siendo hasta el año de 1877 en que bajo el gobierno de Justo Rufino Barrios se emite el primer código civil.

Adopto el sistema romano francés, regulando en primer lugar a la persona, luego las cosas y por último de las obligaciones y contratos. Posteriormente, se emite el código civil de 1926, que regula solamente la institución de las personas; es hasta en mil novecientos treinta y tres que se regula lo relativo a los bienes.



Finalmente en 1963 se emite el código civil que se encuentra vigente, el cual cuenta con cinco libros, siempre en la línea romano francesa, regulando lo relativo a las personas, los bienes, de la propiedad y demás derechos reales, el derecho de sucesión hereditaria, del registro de la propiedad y el derecho de obligaciones. Esta rama del derecho se mantiene casi intacta, sufriendo reformas en los últimos años en temas de familia y registro civil.

## **1.2 Definición**

Sánchez Román, indica que “el derecho civil, es el conjunto de preceptos que determinan y regulan las relaciones de asistencia, autoridad y obediencia entre los miembros de una familia, y los que existen entre los individuos de una sociedad para la protección de intereses particulares”.

Puig Peña aporta la siguiente definición: “el derecho civil es el conjunto de normas de carácter privado que disciplinan las relaciones más generales de la vida, en las que las personas que intervienen aparecen como simples particulares independientes de su profesión, clase social, condición o jerarquía”.

Podemos apuntar que el derecho civil es el conjunto de normas jurídicas, principios, doctrinas y jurisprudencia que regulan las relaciones de familia, los modos de adquirir la propiedad, la sucesión hereditaria, la estructura de las obligaciones y los contratos en particular.



### 1.3 Naturaleza jurídica

En un principio el derecho civil regulaba derecho privado y derecho público, no hacia distinción en cuanto a materias, toda vez que en el pueblo romano el derecho como ya se menciona con anterioridad, era el conjunto de normas jurídicas como un todo. Es con la evolución del estudio de las ciencias jurídicas, que aparece la tradicional división del derecho en derecho privado y público.

De todas las ramas del derecho, el civil es uno de los más extensos y frecuente, debido a que la mayor parte de los actos de la vida jurídica social, entran en su esfera de acción, siendo así que comprende las leyes que se refieren a la persona y sus estados, a la familia, bienes, obligaciones y contratos.

Fue el primero en constituirse como ciencia, pues ya la antigüedad romana nos legó un cuerpo de doctrina que ha mantenido su imperio en el mundo culto durante una serie de generaciones.

Dentro de las principales teorías para determinar la ubicación de determinada rama jurídica debe abordarse a la corriente clásica o del interés, que fue creada por Ulpiano al establecer que la diferencia básica esta en el interés que regula cada rama, ya sea la cosa pública o intereses particulares.



Esta división básica del derecho se mantuvo inalterable hasta mediados del siglo pasado en que la presión de los grupos sociales fue provocando una brecha de lo que se llamó el derecho social como un tercer género dentro del cual se encasilla al derecho de familia, derecho agrario y derecho laboral.

El derecho civil es una rama del derecho que por sus principios y por su orientación tiende a tutelar intereses particulares, y porque en las relaciones objeto de esta materia los sujetos que intervienen, lo hacen en un plano de igualdad, por lo que por excelencia el derecho civil es una de las principales ramas del derecho privado.

#### **1.4 Relación con otras ramas del derecho**

Como la rama del derecho más importante y completa en cuanto a conceptos y solidez teórica, otras ciencias se han desprendido adquiriendo su autonomía, sin embargo, muchas de ellas mantienen relación con el derecho civil porque a pesar de su independencia como ciencias, no han logrado desarrollar el nivel suficiente de instituciones que logren suplir y desplazar a lo civil.

Por mencionar algunas se puede anotar las siguientes:

a) con el derecho constitucional: por ser el derecho constitucional la base del ordenamiento jurídico, tiene amplia relación con el derecho civil, principalmente porque se ha elevado a nivel constitucional instituciones como la familia.



La familia esta regulada en el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de los hijos”.

Así mismo, encontramos otras instituciones como la adopción, la unión de hecho, la igualdad de los hijos, la obligación de prestar alimentos, y otras que son desarrollados ampliamente por el derecho civil.

b) con el derecho mercantil: como una rama que se desprendió del derecho civil, conserva estrecha relación con el derecho civil, al grado de que pese a que el derecho sustantivo civil se encuentra regulado en su mayoría en el código civil, decreto ley 106, y el derecho mercantil en una buena parte en el código de comercio, ambos tienen unificada las vías procesales para hacer valer el derecho de fondo, en el código procesal civil y mercantil.

Tan es así, que ambos derechos guardan una similitud en cuanto a su estructura, ya que empiezan por regular a la persona (en mercantil el comerciante), los bienes (en mercantil cosas mercantiles), y las obligaciones y contratos (de igual forma en el código de comercio).



c) con del derecho notarial: siendo el derecho civil el encargado de regular la estructura de las obligaciones y los contratos, guarda estrecha relación con el notariado, pues son la mayoría de veces los contratos e instituciones civiles, los que componen el fondo de los instrumentos públicos que redacta el notario en su ejercicio profesional.

d) con el derecho penal: en derecho penal al estudiar lo relativo al resarcimiento del daño causado por el delito, la legislación guatemalteca acude supletoriamente a las normas civiles y procesales, integrando estas últimas este vacío de la ley penal en cuanto a la forma de determinar los daños y perjuicios patrimoniales.

e) con el derecho procesal: el derecho procesal como rama autónoma y general del derecho, es el medio o cauce por el cual se hace valer el derecho sustantivo de cualquier materia, pero especialmente en materia civil, el derecho procesal ha desarrollado múltiples teorías e instituciones que sirven de guía a muchas otras, de esa cuenta el derecho civil se relaciona de manera estrecha con el derecho procesal, toda vez que uno no por podría subsistir sin él otros, ambos se complementan.

### **1.5 Características**

Como características del derecho civil encontramos que se distingue por su formalismo y poca variación en cuanto a sus instituciones, debido al gran contenido de relaciones de la vida civil del hombre que regula.



Debe permanecer el mayor tiempo posible por la seguridad jurídica de dichas relaciones y por la importancia que las mismas tienen en la vida social de un Estado moderno.

Otra característica de esta rama del derecho es que pertenece al derecho privado, por la particularidad de sus relaciones, y por el interés que compete exclusivamente a los sujetos contratantes, los cónyuges, etc.

## **1.6 Principios del derecho civil**

Como sucede en todas las ciencias jurídicas, la enumeración de principios varia en cuanto al autor; por ello, en este trabajo se enumeraran los tres principios fundamentales del derecho civil sustantivo:

### **1.6.1. La Autonomía de la voluntad**

Principio fundamental, dentro de la esfera privada, ya que por virtud del mismo se le confiere la potestad a los sujetos civilmente capaces de poder crear relaciones jurídicas en forma libre en cuanto a condiciones eso sí, dentro del marco legal que así lo permita.

Es por esa razón que el principio en su vocablo latín “Pacta sunt servanda” es hoy la principal directriz del derecho civil en todos los Estados de tradición romana francesa.



Para el catedrático Vicente Roca<sup>2</sup>, la autonomía de la voluntad, “es el principio mas importante, ya que da a los contratantes amplio margen de actuación ya que no sólo basta en consentimiento sino que implica la forma en que quieran obligarse. Un ejemplo de que nuestro código civil desarrolla este principio, se encuentra regulado en el artículo 1256, “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.

De esa cuenta, tenemos que en base a este principio se desarrolla un sistema de libertad en la forma de manifestar el consentimiento. Toda persona nace libre, nadie nace obligado.

### **1.6.2. Consensualismo:**

El consensualismo se basa en esa facultad que tiene todo sujeto de derecho a adquirir derechos y contraer obligaciones de forma voluntaria y a hacer constar su voluntad por los medios que establece la ley, en ese sentido se puede anotar que este principio tiene lugar en todo el derecho privado, especialmente en cuanto al derecho de familia, y como ejemplos podemos citar, el consentimiento que debe existir entre los consortes para dar paso al matrimonio; artículo 99 del código civil establece en su parte conducente: “...procederá el funcionario que debe autorizar el matrimonio, a dar lectura a los artículos 78 y del 108 al 112 de este código.

---

<sup>2</sup> Roca Menéndez, Vicente. **Derecho de Obligaciones y de los contratos en particular**. Pág. 19.



Recibirá de cada uno de los cónyuges su consentimiento expreso de tomarse respectivamente, como marido y mujer y, en seguida, los declarará unidos en matrimonio”.

### **1.6.3. Formalismo:**

Es parte del derecho civil, ya que muchas de las instituciones civiles requieren para su tipificación y validez, la reunión de formalidades y requisitos precisos para su perfeccionamiento, de esa cuenta para el nacimiento del vínculo matrimonial, deben llenarse ciertos requisitos, tal como lo preceptúa el artículo 93 del Código Civil:

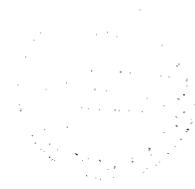
“Formalidades.- Las personas civilmente capaces que pretendan contraer matrimonio lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia de cualquiera de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legalmente identificados, declaración sobre los puntos siguientes que hará constar en acta: nombres, apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adoptar si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona”.

El formalismo es esencial especialmente en la contratación civil.



Otro caso que puede ilustrar este principio en derecho civil, es en cuanto a los requisitos que exige la ley para la declaración de divorcio por mutuo consentimiento, pues impone la realización de un proyecto de bases de divorcio, según establece el artículo 163 del Código Civil: "Si la separación o el divorcio se solicitaren por mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

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



## CAPÍTULO II

### **2. Derecho Procesal Civil**

#### **2.1. Generalidades**

##### **2.1.1. Derecho Público y Derecho Privado**

Por su origen, todo el derecho es público puesto que dimana de la soberanía del Estado y es de interés común que sea observado. Y es precisamente la diversidad de las relaciones que protege y la posición del sujeto frente a ellas, permite una primera distinción entre Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo. En esas mismas razones descansa esta segunda división del Derecho, entre Público y Privado. El Derecho Público consiste en el ordenamiento religioso de los sacerdotes y de los magistrados y el Derecho Privado es pues compuesto por los preceptos naturales de gentes y civiles.

Las características distintivas entre Derecho Público y Derecho Privado se fijan atendiendo al interés que regulan, al sujeto, destinatario de la norma, y al fin que se persigue. En las normas de Derecho Público prevalece el interés público. En las normas de Derecho Privado prevalece el interés individual o particular.

##### **2.1.2 Derecho Sustantivo y Derecho Procesal**

Al referirnos al Derecho Sustantivo, cabe puntualizar el enfoque de la regulación legal situada en el Código Civil, Decreto Ley 106 que es: norma sustantiva.



Al referirnos a Derecho Procesal, nos ceñimos a todo lo que se encuentra establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 que es: norma adjetiva o norma procesal.

Atendiendo al cumplimiento de las obligaciones en la norma sustantiva y esta se deja de cumplir por una u otra razón, es donde entra en función la ley Adjetiva o Procesal, toda vez que a través de los preceptos contenidos en la normativa procesal darán margen a que se inicie la acción procesal, dice Giovanni Orellana<sup>3</sup>, lo que sucede es que lo que se encuentra regulado en el Código Civil, mientras no se deje de cumplir una obligación es letra muerta. Cuando se deja de cumplir una obligación, es a través de la norma procesal, que se le da vida a la letra muerta. Por ejemplo. Cuando una persona deja de pasar una pensión alimenticia (incumple la obligación de alimentar), se acude a un juicio oral de fijación de alimentos, para crearle a esta persona esa obligación.

### **2.1.3 Aspectos Históricos del Derecho Procesal Civil**

En sus inicios, el Derecho Procesal Civil y específicamente en su parte instrumental, estaba intrínsecamente vinculado a tres sistemas jurídicos contemporáneos que son: sistema Romano-Germánico o Del Civil Law, Angloamericano o Del Common Law y el Sistema Procesal Social, por supuesto cada uno de estos con su propio mecanismo de enjuiciamiento civil.

---

<sup>3</sup> Orellana Donis Eddy Giovanni. **Derecho Procesal Civil I**. Pág. 4



El primero surgió a principios de la Edad Media y perduro hasta el siglo pasado, existiendo un predominio absoluto de la escritura, carencia de intermediación, apreciación de la prueba conforme al sistema legal o tasado, desarrollo fragmentado y discontinuo, y la enorme duración de los procesos. Aun se encuentra regido por el principio dispositivo, ya que el proceso está a cargo de las partes exclusivamente, y el Juez solamente vigila el cumplimiento de cada una de las etapas del proceso.

El segundo también se encuentra regido por el principio Dispositivo, de la misma manera rige también el principio de Libertad de Estipulaciones o de Autonomía de la Voluntad. Es una lucha entre las partes en la cual tiene una relevante importancia la habilidad personal de las partes y sobre todo de los defensores. Se caracteriza por el Sistema de los Jurados en los Juicios Civiles. El desarrollo del proceso es predominante oral y se concentra en dos fases o momentos principales: la fase preliminar o preparatoria, que tiene como finalidad la conciliación, y la segunda fase que es la fijación del Debate y la preparación de la audiencia final. En esta audiencia final se deben de practicar las pruebas en forma pública. Las partes formulan alegatos, el Jurado debe emitir veredicto y el Juez dicta Sentencia.

Finalmente el sistema procesal social que también observa el principio dispositivo, la acción civil ejecutiva puede ejercerse no solo por la parte interesada sino también por la Fiscalía; la prescripción puede ser tomada en cuenta de oficio por el Juez, sin necesidad de que se haya hecho valer por vía de excepción.



En Guatemala, como consecuencia de la Revolución Liberal de 1,871, se puso término a la Legislación Colonial, se emitieron Códigos Procesales con los nombres de Códigos de Procedimientos Civiles y Códigos de Procedimientos Penales. El primero conservo esta denominación hasta el 30 de mayo de 1,934. Fue sustituida por la de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, y esta a su vez lo fue por la del Código Procesal Civil y Mercantil, puesto en vigor a partir del 1 de Julio de 1964.

Y es en el año de 1,960 que el Gobierno de la República contrato los servicios de los Abogados Mario Aguirre Godoy, Carlos Enrique Peralta Méndez y José Morales Dardón, para que redactaran el proyecto de un nuevo Código de Procedimientos Civiles. A pesar de que no se tuvo noticia pública sobre el origen de aquella iniciativa, aquella idea se llevo a la práctica en breve tiempo. Cabe resaltar que en Guatemala tenemos un sistema escrito, en etapas y excepcionalmente en audiencias en el Juicio Oral. La forma de valorar la prueba es en base a la tasada y legal, aunque no queda fuera de la esfera y aunque en menor proporción la libre convicción y la sana critica.

## **2.2. Definición**

A pesar que existen varias definiciones por muy connotados juristas, considero que es aplicable y común a las definiciones en cuanto al Derecho Procesal Civil el decir que: Es un conjunto de normas jurídicas, principios, instituciones que regulan el poder judicial y fijan los actos y procedimientos y formalidades a que deben someterse.



Tanto las autoridades jurisdiccionales como los particulares deben observar dichas formalidades, para la actuación y ejecución de la ley, dicho en síntesis su objeto principal es regular el proceso y su finalidad es la sentencia.

Es conveniente señalar que el proceso es una serie de etapas concatenadas, ordenadas, sistematizadas, que nos sirven para la obtención de un fin denominado sentencia.

El procedimiento es la forma en que se desarrolla el proceso, es decir los actos que se llevan a cabo dentro del proceso, estos actos entran en actividad a través de los sujetos procesales.

### **2.2.1 Principios que Informan al Derecho Procesal Civil**

a) Principio Dispositivo: tomando en consideración la participación de las partes a través de este principio es que la actividad procesal corresponde a estas, de tal manera que tanto las acciones como excepciones, recusaciones, impugnaciones, etc., corresponde exclusivamente a las partes.

Consecuentemente en materia civil, sin la iniciativa de la parte interesada, no hay demanda y por ende tampoco hay proceso. Es decir todo lo que sucede en el proceso es a cargo de las partes.



b) Principio de Impulso Procesal: este principio consiste en la diligencia del Juez en torno a señalar la siguiente etapa procesal, ya que es el Juez a quien corresponde después de presentada la demanda, calificar si llena los requisitos y emitir una resolución dándole trámite y de esta forma dar el impulso procesal hacia la siguiente etapa del proceso, que en este caso será emplazar a la parte demandada según el plazo que corresponda, considerando la vía en que se tramita el proceso.

c) Principio de Legalidad: este principio estriba en que todo acto o resolución debe estar fundamentado en ley. Para toda situación dentro del proceso debe existir una norma pre establecida.

d) Principio de Juridicidad: para explicar este principio es importante puntualizar que la Doctrina también es fundamento de derecho, de tal manera que todo acto o resolución debe estar fundamentada en ley y en los principios generales del derecho, teorías y doctrinas aceptada y reconocidas por la legislación guatemalteca. Para complementar es preciso invocar el artículo diez de la Ley del Organismo Judicial, que establece la interpretación de la ley, en su literal d) estatuye: “al modo que parezca mas conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.

e) Principio de Concentración: consiste en reunir la mayor cantidad de etapas procesales en una sola.



A manera de ejemplo cabe señalar que por la naturaleza de los juicios este principio puede ser de suma importancia como lo es en el Juicio Oral, debido a que todas las etapas deben concentrarse en una audiencia, a diferencia con el juicio ordinario que se desarrolla por etapas.

f) Principio de inmediación Procesal: Consiste básicamente en el contacto del Juez con las partes, verificando la presencia de las mismas y se refiere al conocimiento directo del Juez con respecto a las partes, principalmente a la recepción de la prueba, ya que es a través de este principio que el Juez forma su convicción de acuerdo con los resultados o constancias de autos, los que han llegado a él en forma directa obteniendo con ello un criterio más certero a cerca de los hechos que se discuten.

g) Principio de Celeridad Procesal: Pretende que el proceso sea rápido, sin importar si se trata de un Juicio Ordinario, si es Juicio Oral o Juicio Sumario, fundamentándose en normas que impiden la prolongación de los plazos y de esta forma eliminar los tramites innecesarios. El Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en el párrafo primero:

“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”. Obligando a los juzgadores a dictar la resolución, sin necesidad de gestión alguna.



h) Principio de Economía Procesal: Este principio estriba en que el proceso sea más rápido y económico, es decir que exista a través sustanciar la economía tanto en tiempo como en dinero. Con el tiempo contribuye a la sencillez de las formas, la eventualidad del proceso y la concentración de los actos, con el dinero mayor gratuidad, es decir que al Estado la tramitación de un proceso no le salga tan onerosa, tratando de economizar en la medida de lo posible, para que el proceso sea más rápido y concentrado.

i) Principio de Oralidad: Caracteriza esencial y básicamente el proceso, en el entendido que cuando en un proceso predomina la palabra hablada que la escrita estamos en presencia de un proceso oral, o con tendencia a la oralidad.

j) Principio de Escritura: Todo lo contrario al principio anterior, ya que aquí prevalecen los actos escritos sobre los orales

## **2.3. Jurisdicción y Competencia**

### **2.3.1. Jurisdicción**

Dice el catedrático Mauro Chacón<sup>4</sup>, “La jurisdicción es la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por Jueces y Tribunales independientes. De realizar el derecho en el caso concreto, juzgando de modo irrevocable y promoviendo la ejecución de lo juzgado.

---

<sup>4</sup> Chacón Corado Mauro Roderico. **Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco**. Pág. 19.



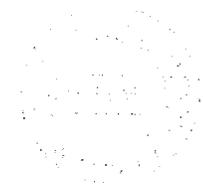
Y definitivamente cuando nos referimos que es una potestad, nos encontramos con una derivación de la soberanía que le atribuye a sus titulares una posición de superioridad o de supremacía de las personas que con ellos se relacionan.

También cabe resaltar que corresponde al Estado y se ejerce por órganos específicos, que vienen a ser los juzgados y tribunales, lo que implica la exclusividad de ejercicio de la potestad a lo que hace referencia el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial que literalmente dice: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”.

Para mencionar algunos principios que informan la jurisdicción, es importante señalar que no puede existir sino una única jurisdicción y, luego, que se tiene toda o no jurisdicción.

Como potestad: solamente puede ser una, pues nuestro País cuenta con una sola extensión territorial toda vez que no es un Estado Federado, para el efecto señalo lo establecido en el Artículo 58 de la Ley del Organismo Judicial, en el primer párrafo. “La Jurisdicción en única...”.



Es Indivisible: consiste en que todos los órganos dotados de jurisdicción la poseen en su totalidad, puesto que no se puede tener solo parte de ella.

### **2.3.2. Extensión y límites de la jurisdicción en Guatemala**

En este apartado lo más importante a considerar es que no existen disposiciones internacionales que reparten la función jurisdiccional entre los tribunales de todos los países, sino simplemente existen normas guatemaltecas que nos dicen cuando nuestra jurisdicción debe conocer de una pretensión.

Ahora bien la necesidad de fijar la extensión y los límites de la jurisdicción nacional se presenta cuando en un proceso existe un elemento extranjero; si todos los elementos son guatemaltecos definitivamente in limine a plantear la cuestión.

De tal manera, que de la concurrencia de un elemento extranjero en principio los tribunales guatemaltecos tienen jurisdicción.

Para conocer de toda demanda que ante ellos se presente, es por ello que el Artículo 33 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales con respecto a personas extranjeras sin domicilio en el país, el proceso y las medidas cautelares, se rigen de acuerdo con la ley del lugar en el que se ejercite la acción, esto es donde se formule la demanda.



### 2.3.3 Competencia

La competencia es el ámbito sobre el que un órgano ejerce su potestad jurisdiccional.

La jurisdicción no se reparte, pero si cabe repartir las materias, la actividad procesal y el territorio en el que se ejerce la jurisdicción.

Cabe resaltar desde el punto de vista objetivo la competencia es el conjunto de pretensiones sobre las que un órgano jurisdiccional sobre las que un órgano jurisdiccional ejerce su jurisdicción, desde el punto de vista subjetivo, con referencia al órgano jurisdiccional es la facultad de ejercer su función con relación a pretensiones determinadas, y con referencia a las partes es tanto el derecho de que sus pretensiones, sean conocidas por un órgano determinado, como el deber de someterse al mismo.

Atendiendo a la competencia genérica, la primera distribución entre los tribunales se refiere a que estos conocerán de pretensiones penales o no penales, dada la radical diferencia entre pena y no pena. Concentrándonos en los llamados tribunales civiles en general, es preciso distinguir:

a) Tribunales de competencia general: La competencia se les atribuye en virtud de norma general, que les confiere el conocimiento de todas las pretensiones que surjan. Ahora bien la norma de esta naturaleza se encuentra en el Artículo 1 del Código Procesal Civil y Mercantil.



Cuando establece que la jurisdicción (que en realidad viene a ser la competencia) Civil y Mercantil, en el entendido que encierra todo el Derecho Privado, salvo disposiciones especiales de la ley, será ejercida por Jueces Ordinarios.

b) Tribunales de competencia especializada: La especialización consiste en la atribución de competencia atendiendo a sectores del ordenamiento jurídico, y esto es precisamente a manera de ejemplo lo preceptuado por el Artículo 220 y 221 Constitucionales al hacer referencia a los tribunales de Cuentas y de lo Contencioso Administrativo respectivamente, al determinar en virtud de una regla que no es general la competencia pues a los mismos se atribuye atendiendo a todo lo que se refiere a la parte del Derecho Civil que comprende en el ámbito de las relaciones familiares.

c) Tribunales de competencia especial: Los Tribunales Militares y los Juzgados de Menores, ya que la atribución de competencia se hace normalmente dentro de un ramo jurisdiccional, con relación a grupos de asuntos específicos.

#### **2.3.4. Por la Cuantía**

Definitivamente en los asuntos de menor valor son atribuidos a los Jueces Menores o de Paz, mientras que los de mayor valor en virtud de la dificultad, son atribuidos a los Jueces de Primera Instancia.



Aunque hay que tomar en consideración que en Guatemala hay relación en torno a la actividad económica de los distintos lugares de la República, de tal manera que la cuantía límite de la competencia entre unos Jueces y otros no siempre es la misma.

A pesar de lo establecido en el Artículo 7 del Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a la cuantía, es necesario atender al Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 37-2006, mismo que modificó el Acuerdo emitido por la misma Corte número 2-2006, el cual fija los límites de la competencia por la cuantía el cual detallo de la manera siguiente:

1) En el municipio de Guatemala, hasta Q.50,000.00

2) En las cabeceras departamentales y en los municipios de Coatepeque, del Departamento de Quetzaltenango; Santa Lucia Cotzumalguapa, del Departamento de Escuintla; Malacatán e Ixchiguán del Departamento de San Marcos, Santa María Nebaj, del Departamento de Quiché; Poptún del Departamento de Petén; Santa Eulalia del Departamento de Huehuetenango; Mixco, Amatitlán y Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, hasta Q.25,000.00.

3) En los municipios no comprendidos en los casos anteriores, hasta Q.15, 000.00.

A partir de que se llega a una determinación del valor del litigio y quedando establecido ese valor, entonces queda establecida la competencia. Aunque debe destacarse la trascendencia de la regla propia del valor indeterminado, pues de hecho hace que la mayoría de los asuntos terminen correspondiendo a los Jueces de Primera Instancia.

### **2.3.5 Por el Territorio**

Tradicionalmente se ha partido de la consideración de que la competencia territorial no estaba afectada por el interés público, y de ahí la existencia de una norma general que la consideraba prorrogable.

Para determinar la competencia territorial hay que hacer referencia a la posibilidad de que las partes acuerden la sumisión, que es lo que establece el Artículo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el primer párrafo, "Las Partes pueden someter expresa o tácitamente a un Juez distinto del competente por razón del territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado.

Por supuesto que en cuanto a la competencia territorial ante la sumisión debo señalar que la misma puede hacerse de dos maneras que son la expresa y la tácita ambas preceptuada dentro del artículo 3 del mismo cuerpo legal en sus numerales 2 y 3 respectivamente.



Definitivamente cuando nos referimos a la competencia territorial cabe la posibilidad de que las partes acuerden la sumisión, que es lo que establece el Artículo 2 del Código Procesal Civil y Mercantil: Las partes pueden someter expresa o tácitamente a un juez distinto del competente por razón del territorio, el conocimiento y decisión de un asunto determinado. Esa sumisión puede hacerse de dos maneras:

La primera en forma expresa que se configura cuando la competencia territorial puede prorrogarse por sometimiento expreso de las partes. Este consentimiento supone la existencia de una declaración de voluntad expresa de las dos partes de un futuro proceso en la que acuerdan que si ese proceso llega a presentarse será Juez competente el de un territorio determinado.

Usualmente este sometimiento se realiza como una cláusula dentro de un contrato y para todos los litigios que surjan en el futuro y respecto de la ejecución del mismo, tradicionalmente esto es lo que conocemos como “cláusula de sumisión expresa”.

La sumisión tácita consiste en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda, esto en cuanto al actor y por la parte demandada, por el hecho de no formular incompetencia como excepción previa. Ambas sumisiones, tanto la expresa como la tácita, constituyen la primera manera de determinar la competencia territorial, considerando que en cualquier caso se trata de la voluntad de las partes, las cuales pueden disponer de este tipo de competencia.





## CAPÍTULO III

### 3. Derecho de Familia

#### 3.1 Etimología

Para los romanos, la familia se constituía por el núcleo conformado por un conjunto de personas que integran la casa (domus) siempre y cuando se encontraran bajo la potestad o el dominio (potestas) de un cabeza de familia o pater familias, con lo cual la familia romana estaba fundada en esa potestad de lo cual se deduce que era marcadamente monogámica y patriarcal<sup>5</sup>.

Actualmente, el vocablo familia ofrece varios significados, uno de carácter general con que se designa el conjunto de ascendentes, descendientes, colaterales y afines. Otro, un poco más limitado, con el que llamamos al grupo de personas vinculadas entre sí por el parentesco, que viven juntas, bajo la autoridad de una de ellas; o también el conjunto de personas que viven bajo el mismo techo bajo la dirección y dependencia económica del jefe de casa. Y en sentido estricto, con el que se designa el parentesco más próximo y cercano: el grupo formado por el padre, la madre y los hijos comunes.

Esta última es la que ha alcanzado la categoría de sentido jurídico, que se puede traducir como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y por los vínculos del parentesco.

---

<sup>5</sup> Alveño Hernández, Marco Aurelio. *Apuntes de Derecho Romano*. Pág. 156.



La Constitución Política de la república de Guatemala en el Artículo 47 prescribe:

“El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la Familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio la igualdad de los derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.”

Se considera a la familia, como elemento fundamental de la sociedad, es por ello que el sustentante considera que la familia está protegida constitucionalmente dentro de lo que se llaman derechos sociales. A su vez, se considera, en el mismo artículo, que ciertas situaciones gozaran de especial protección, tal es el caso de la paternidad responsable, lo que obedece a que dichas personas (hijos) gozaran de protección jurídica como los elementos débiles de la sociedad.

En América Latina especialmente en Guatemala, se ha creído indispensable incluir en la constitución a la Familia, para darle una jerarquía especial y proporcionarle protección a través del Derecho Público. En este orden de ideas, la familia ha adquirido un rango constitucional, lo que la hace una institución jurídica, pero analizada desde su origen, es una institución social a la que da protección el Derecho Público.

Existe una tendencia moderna que apenas data de los años treinta, de trasladar el Derecho de Familia al campo del Derecho Público, desligándolo del Derecho Privado.



Se entiende por familia, al conjunto de personas unidas por lazos de descendencia, ascendientes y colaterales unidos por un tronco común, con fines comunes y constitutivo de todo unitario.

Para poder sustentar una definición adecuada a la legislación ha de tomarse en consideración e insertarse como modos complementarios aquellas sustentadas por los doctos de la materia.

La familia la define Francesco Messineo<sup>6</sup>: “Como el conjunto de dos o más vivientes ligados entre sí, por un vinculo colectivo recíproco e indivisible de cónyuge: de parentesco de afinidad constitutivo de un todo unitario. Frente a este concepto estricto se deriva un concepto mas amplio y donde el mismo autos incluye personas dispuestas (antepasados) o meramente concebidos para significar la familia como descendientes o continuidad de sangre en otro sentido las personas unidas entre si<sup>6</sup> por un vinculo legal (adopción), que limita el vinculo de parentesco de sangre o constituye la Familia.

Muchos tratadistas han definido a la Familia, exponiendo que además de ser una unión de personas, constituye una institución base del Estado y conviven en considerarla como parte del Derecho Público, y no del Derecho privado.

---

<sup>6</sup> Messineo, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Pág.35.



Manuel Ossorio<sup>2</sup> al definir a la institución Familia, expone: “Institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”

El vínculo familiar ofrece una importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia gama de derechos de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio a la relación paternofilial (la patria potestad)

### **3.2 Naturaleza Jurídica**

La protección de la familia con el transcurso del derecho moderno, ha recibido un trato preferencial en las diversas constituciones de muchos países e instituciones de carácter internacional. En la Constitución Política de la República de Guatemala, en el capítulo II, Derechos Sociales, Sección Primera, 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 cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Sin embargo, pese a que la familia está protegida por la Constitución Política de la República de Guatemala, la ley ubica a la familia dentro del contexto civil y, por consiguiente del derecho privado.

Un estudio de la evolución del derecho civil, podría mostrar que la familia siempre ha estado situada dentro del derecho privado, formando con los derechos reales, de crédito y la sucesión hereditaria la cuatripartición clásica de aquella rama fundamental de las relaciones jurídicas.

Pero en los últimos tiempos, gran número de tratadistas estimaron que la naturaleza privada de este derecho como poco correcta y fuera de los principios generales de la técnica del derecho.

Tanto en España como en otras doctrinas, se puso de manifiesto la poca precisión del punto de vista tradicional, poniendo reparos a la concepción ius privatista del derecho de familia.

Fue el tratadista italiano Antonio Cicu, quien presentó una construcción sistemática del problema, obteniendo por ello un lugar prominente en estos estudios. Sostiene que es indispensable verificar un reajuste de conceptos en la distinción entre el derecho público y privado, para centrar el problema en un mismo punto de partida.

La familia es un organismo con fine propios, distintos y superiores a los de sus integrantes, de ahí surge la existencia de un interés familiar, que debe distinguirse del individual o privado y del estatal o público; hay, además una voluntad familiar, esto es, una voluntad vinculada al fin de la satisfacción del interés familiar.

En síntesis, Cicu, destaca el modesto papel que juega en el derecho de familia la voluntad privada, y llega a sentar la afirmación de que aquella no es eficaz, en esta materia, para constituir, modificar o disolver vínculos.

La clásica división bipartita de derecho público y privado debe ser abandonada por una clasificación tripartita, que dé cabida como categoría intermedia, pero independiente, el derecho de familia. Para Cicu, el derecho de familia es un tercer derecho, tratando de ubicarlo dentro del derecho social, en un derecho de frontera entre el derecho público y privado.

Expresa también que, dada la estructura de las relaciones del derecho de familia, radicalmente diversa, como se ha visto, de la de las relaciones de familia, como se hace generalmente, ésta en pugna con los más elementales criterios de sistematización científica.

Esencialmente diverso es el objeto de la tutela jurídica en uno y en otro campo: en el derecho privado se regulan conflictos de intereses, principalmente sobre la base de la voluntad y de la responsabilidad de los particulares interesados, mientras que en el derecho de familia se garantiza el interés superior frente a los intereses de los individuos. Con todo esto se quiere afirmar que el derecho de familia deba incluirse en el derecho público.



La familia no es un ente público, no porque este sujeta, como los entes públicos a la vigilancia y tutela del Estado, sino porque los intereses que debe cuidar no son intereses de la generalidad, por lo cual no está organizada como éstos.

Por lo tanto, al derecho de familia se le podría asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y privado; es decir que la bipartición podría ser sustituida por una tripartición que respondería a los caracteres particulares que socialmente asume el agregado familiar al agregado político.

### **3.3 Concepto**

El derecho de familia puede enfocarse desde dos puntos de vista; en sentido objetivo, es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan las relaciones de las personas que constituyen un grupo familiar". En sentido subjetivo, se define como el conjunto de derechos que nacen de las relaciones que dentro del grupo familiar mantienen los miembros de esta familia con los demás, para el cumplimiento de los fines de la unidad familiar.

En general, el derecho de familia comprende el conjunto de normas y principios reguladores del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.



Julian Bonocasse, define esta institución en el sentido amplio indicando que, entendemos por derecho de familia al conjunto de reglas de derechos, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

Y, agrega que, durante siglos la familia se ha revelado como una realidad orgánica, constituida por la unión íntima y jerarquizada, de un grupo extenso de personas, y también como una comunidad de los bienes pertenecientes a ella; dotada de una vida específica de alcances colectivos, en la cual se absorbía más o menos totalmente la actividad particular de los individuos así reunidos.

En otro término la familia constituía, bajo esta forma, una fusión de personas y de bienes, absorbiéndose en todo, reglas de orden personal y patrimonial, mixtificando la familia con el patrimonio

### **3.4 Características**

Las principales características son las siguientes:

Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del Derecho Canónico. Existe un predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.



Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia. Las relaciones familiares son a la vez derechos y deberes.

- a) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- b) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- c) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.
- d) El derecho de familia cuenta con el reconocimiento de Jurisdicción Privativa.

### **3.5 Fuentes del Derecho de Familia.**

La Ley del Organismo Judicial establece que la ley es la única fuente del derecho, y que la jurisprudencia y la costumbre actúan como fuentes accesorias. Sin embargo en el derecho de familia guatemalteco se conocen cuatro fuentes, las cuales se enumeran a continuación:

- a) El Matrimonio,
- b) La Unión de Hecho;
- c) La Filiación y
- d) La Adopción.



### 3.6 Principios.

Al igual que toda rama del derecho, el derecho de familia cuenta con principios que fundamentan la legislación del derecho familiar así como la actividad de los tribunales. De esa cuenta se hace a continuación un listado de algunos principios que se encuentran inmersos en la legislación nacional.

#### a) Principio de tutelaridad del derecho de familia.

Este principio consiste en la preferencia con que debe garantizar el Estado los tres ámbitos regulados en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a saber, social, económico y jurídico de la familia.

En cuanto a la protección social destaca su importancia, pues la familia constituye la célula fundamental de la sociedad. En el campo económico, se aprecia claramente la función de la familia a través del trabajo y la adquisición de bienes.

En Guatemala, el régimen económico del matrimonio, se regula por medio de las capitulaciones matrimoniales y los diversos regímenes económicos.

Y finalmente la protección jurídica, la que es posible gracias a la organización de la familia mediante la base legal del matrimonio.



b) La igualdad de derechos.

Este precepto hace posible la igualdad en derechos y obligaciones, en virtud de lo cual se elimina la preeminencia sobre cualquiera de los géneros y excluye fenómenos sociales como el machismo y feminismo.

c) La paternidad responsable.

Este principio hace posible la tutela del derecho de alimentos y asistencia a los hijos, pues la legislación nacional sanciona con pena de prisión al padre de familia que no cumple con su deber y responsabilidad como progenitor.

d) Igualdad de los hijos.

Este principio se basa en la erradicación de la discriminación en cuanto a los hijos cuando estos son concebidos fuera del matrimonio, estableciendo el precepto constitucional que lo contiene, que no puede haber distinción entre ellos, por lo cual la tutela alcanza a aquellos hijos concebidos extramaritalmente.

e) Protección a los menores y ancianos.

Este principio tutela fundamentalmente el derecho a la salud de los menores y ancianos, derechos que han sido desarrollados ampliamente por medio de normativas específicas, como por ejemplo la Ley del Programa de Aporte Económico del Adulto Mayor, Decreto 85 – 2005 y Ley para la Maternidad Saludable, Decreto 32 – 2010.



f) Impulso procesal de oficio.

En materia de familia es conocido que rige un cuerpo legal que establece características procesales especiales, a saber, el Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia, que regula entre otras cosas, el principio de impulso procesal de oficio en este tipo de procesos, debido a la tutelaridad con que cuentan estos derechos.

g) Conciliatorio.

El Artículo 11 de la Ley de Tribunales de Familia establece que las diligencias de conciliación no pueden dejar de celebrarse en los juicios de familia, guardando esto congruencia con el objetivo de fortalecer las familias y evitar su desintegración.

h) Protección a la parte más débil de la relación familiar.

El juzgador debe tener muy en cuenta que al aplicar la normativa, debe tomar en consideración a la parte más débil, que generalmente es la mujer y los hijos menores, para lo cual, la ley le confiere facultades discrecionales al juzgador, como por ejemplo dictar medidas cautelares que permitan el resguardo de la integridad física, la fijación provisional de pensiones alimenticias, así como el alejamiento temporal del hogar en casos extremos.

Cabe mencionar que puede solicitar informe a cualquier oficina o institución pública con el fin de recabar medios de prueba que aporten para el proceso.



### 3.7 Regulación Legal

El derecho de familia se encuentra regulado en forma dispersa, por lo cual se hará una breve compilación de esta importante disciplina jurídica.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, el capítulo II, de los derechos sociales, Sección Primera, existe un articulado de diez disposiciones que regulan la protección a la familia, el matrimonio como la base legal de la familia, el reconocimiento de la unión de hecho, la igualdad de los hijos, la protección a menores y ancianos, la protección a la maternidad, reconocimiento de la adopción, los deberes de asistencia y de las acciones contra causas de desintegración familiar.

Luego encontramos en el Decreto Ley 106, Código Civil, a partir del Artículo 78 al 368 inclusive, temas como el matrimonio, deberes y derechos que nacen del matrimonio, regímenes económicos del matrimonio, insubsistencia y nulidad del matrimonio, separación y divorcio, efectos de la separación y el divorcio, de la unión de hecho, el parentesco que puede ser por consanguinidad y por afinidad, la paternidad y la filiación matrimonial, de la paternidad extramatrimonial, de la patria potestad, de los alimentos entre parientes, de la tutela y su clasificación en testamentaria, judicial y legítima, y por último el patrimonio familiar como una institución de carácter jurídico social de protección de bienes y sostenimiento de la familia, que asegura dicho patrimonio hasta que los hijos alcancen la mayoría de edad.



En el Decreto ley 206, Ley de Tribunales de Familia, encontramos lo relativo a la jurisdicción privativa de familia, los procedimientos en esta materia, rigiendo como juicio tipo el oral por su celeridad y desprovisto de mayores formalismos, y lo relativo al tema de la jurisdicción voluntaria.

Es prudente mencionar que mediante circular la Corte Suprema de Justicia, reglamenta algunos criterios en la aplicación de los procedimientos en materia de familia, la asistencia técnica, y la procedencia del principio del impulso procesal de oficio.

Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, a partir del Artículo 406, regula asuntos relativos a la persona y a la familia, como la declaratoria de incapacidad, la ausencia y muerte presunta, lo relativo a la administración de bienes de menores, incapaces y ausentes, modo de suplir el consentimiento para contraer matrimonio.

El divorcio y la separación por mutuo consentimiento, reconocimiento de preñez y parto, el cambio de nombre, la identificación de persona y de tercero, asiento y rectificación de partidas, la constitución de patrimonio familiar, el proceso sucesorio testamentario e intestado.

El Decreto 77 – 2007, Ley de Adopciones, vino a regular la institución de la adopción, creando a su vez el Consejo Nacional de Adopciones, entidad autónoma, rectora y máxima autoridad en esta materia.



Vela por el fiel cumplimiento de los trámites administrativos de todos los expedientes de adopción. Así mismo regula el procedimiento administrativo, en el cual tiene parte un Juez de la niñez y adolescencia, el consejo nacional de adopciones y un juez de familia.

El Decreto 1427 del Congreso de la República, Ley de Parcelamientos Urbanos, regula en su artículo veintiuno que las parcelas adquiridas constituyen patrimonio familiar, por lo cual no pueden enajenarse ni dividirse por ningún título durante el término de veinticinco años a contar de la fecha en que el adjudicatario adquiriera la propiedad de la parcela ni podrá ser objeto de embargo o alguna otra limitación en cuanto al uso, usufructo, posesión o dominio salvo la expropiación.

Así mismo, el Decreto 1551 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Transformación Agraria, regula el patrimonio familiar agrario, que consiste en una empresa agrícola por la cual se adjudica un fundo rústico y otros bienes de producción a una sola persona como titular, con la finalidad de brindar una protección al hogar de dicha persona y un medio de sostenimiento de su familia. Entre las características de esta institución encontramos que las fincas rústicas y demás bienes de producción que integren el patrimonio familiar agrario, son indivisibles, inalienables e inembargables. Sin embargo, la ley establece una excepción cuando el Instituto Nacional de Transformación Agraria, a solicitud del titular, autorice la división, enajenación o embargabilidad en casos muy especiales, cuando resulte beneficioso, lo cual viene a desamparar a la familia.

### **3.8 La disolución del matrimonio y el derecho de familia**

Se entiende que el derecho de familia en sentido objetivo consiste en ese conjunto de derechos establecidos en cuerpos normativos, que se aplican a diario en los tribunales de justicia. De esa cuenta al haber analizado las materias del derecho de familia, encontramos que así como se regula la institución del matrimonio y todos los requisitos legales para surtir efectos jurídicos, la legislación contempla el caso de la disolución del matrimonio, generando diversos efectos jurídicos y psicológicos para los miembros de la familia.

Cuando uno de los cónyuges decide poner fin al vínculo matrimonial por considerar que la vida en común es insostenible, y no cuenta con el consentimiento del cónyuge para la disolución del vínculo, acude al divorcio forzado, comúnmente llamado ordinario, encontrando que la ley enumera una serie de causales que de ser posible probar una sola de ellas, sería suficiente para que el juzgador disuelva el vínculo matrimonial y acceda a la pretensión.

Así mismo hay condiciones básicas para entablar la demanda de divorcio ordinario, como la temporalidad, consistente en un plazo de seis meses para plantear la acción a partir del día siguiente de conocida la causal. Otra regla es que el cónyuge que dio lugar a la causal no puede promover la acción, pues el legislador considero que lo más justo era que el cónyuge inculpable decida una posible conciliación o con justa causa demande la disolución. El caso es que a raíz de la reforma, se abre la posibilidad de que el cónyuge que decide abandonar el hogar conyugal por un plazo mayor de un año, pueda plantear el divorcio, sin que se presuma que abandono el hogar por instigación



de la pareja, y la razón es que en muchos casos se declaró sin lugar el divorcio por existir estas dudas en la mente del juzgador, obligando en sin número de casos a la mujer a un encadenamiento sin razón, y por tanto imposibilitaba el derecho a rehacer su vida al lado de una pareja estable que pudiera ofrecerle una buena calidad de vida. Es esto último el espíritu de la reforma, que apertura el camino a la liberación de vínculos sin sentido.

Por otro lado con la reforma a la normativa familiar, se eliminó la prohibición de considerar el simple allanamiento y la confesión, elemento suficiente para disolver el matrimonio, aspecto que en el presente trabajo se analiza en el capítulo quinto. Y lo más importante es que se modificó la presunción de voluntariedad en el abandono, pasando de ser una presunción iuris tantum a ser una presunción iuris et de jure, pues al no existir la prueba en contrario, se le da importancia a la voluntad y se convierte en una verdad legal, típico del derecho privado.





## CAPITULO IV

### 4. JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO GUATEMALTECO POR CAUSA DETERMINADA

#### 4.1 Concepto

El juicio ordinario es un juicio de conocimiento civil, que contiene etapas bien definidas que informan el resto de procedimientos civiles, administrativos y laborales, pues es considerado un juicio tipo, que demarca las más generales e importantes fases de un proceso de conocimiento.

Como es de esperar, el derecho de familia es materia privativa de juzgados especiales que se rigen por un cuerpo legal específico, a saber, La Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, que en su artículo nueve, establece que el juicio de divorcio se sujetará al procedimiento que le corresponda según el Código Procesal Civil y Mercantil.

Remitidos por la norma de la ley especial, encontramos una norma general del Código Procesal Civil y Mercantil, que en su artículo 434, preceptúa que “son aplicables al proceso de divorcio por causa determinada, que se tramitará en vía ordinaria, todas las disposiciones contenidas en los artículos...”, con lo cual queda despejada la duda sobre la vía procesal para promover el divorcio por causa determinada.



Ante esto, queda abordar el tema del juicio ordinario de divorcio, pues es dentro de este juicio de cognición que con la reforma introducida al código civil mediante el decreto 27 – 2010 del Congreso de la República, se violenta el derecho de la parte más débil de la relación familiar.

#### **4.2 Características**

Dentro de las características que se pueden enumerar encontramos:

- a) Es un proceso de conocimiento, pues tiende a declarar el derecho en una situación controvertida, en la cual aún no hay un derecho preexistente formalmente declarado.
- b) Es un proceso ordinario, pues tal y como lo establece el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, las controversias que no tienen señalada una tramitación especial se deben ventilar por la vía del juicio ordinario.
- c) Es un proceso tipo partiendo que el mismo Código Procesal Civil y Mercantil establece que tanto en el Juicio Oral como en el Sumario son aplicables todas las disposiciones del Juicio Ordinario.

#### **4.3 Trámite**

Para desarrollar el trámite del Juicio Ordinario definitivamente debemos de considerar y traer a colación la definición de Proceso y para el efecto me permito sustraer lo que dice el Doctor Mauro Chacón en cuanto a Proceso como instrumento.

<sup>7</sup>El Proceso es un instrumento, distinto de lo que la doctrina tradicional quiere decir cuando sostiene la instrumentalidad de las normas procesales, del Derecho Procesal, y en definitiva, del proceso mismo, pues la instrumentalidad a la que la doctrina se refiere atiende a la distinción entre normas sustantivas o materiales y normas procesales o formales, de modo que estas se califican de instrumentales, tanto porque sirven como medio para la observancia de las primeras (así se dice que el proceso civil es el medio para la realización del Derecho privado y el proceso penal el medio para el cumplimiento del Derecho penal), porque como no atribuyen de modo directo derechos subjetivos y obligaciones al limitarse a regular el medio por el que se obtiene del Estado-Juez el efectivo cumplimiento de esos derechos y obligaciones”.

Por supuesto que no debe obviarse la definición tradicional que dice que proceso es una serie de etapas definidas, ordenadas y concatenadas que persiguen una finalidad denominada sentencia.

Bajo la estructura de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en la cúspide la normativa constitucional y bajo esa observancia cabe resaltar el derecho que le asiste a la persona de acudir a los órganos jurisdiccionales para promover su acción procesal que lo que nos interesa en este apartado, el artículo 28 de La Carta Magna establece “Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, petición a la autoridad la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”

---

<sup>7</sup> Ob. Cit. pág. 20.

Artículo 29 del mismo cuerpo legal establece “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley...” , ambos preceptos de carácter constitucional están ligados en tanto que uno establece el Derecho de petición el otro el Derecho de acción y al ejercerlos entra en funcionamiento el órgano jurisdiccional sobre quien recae la responsabilidad de darle tramite a los escritos que ingresen y en este caso específicamente a la demanda de divorcio por causal determinada, el órgano jurisdiccional a través de sus autoridades será el encargado del control del proceso y su desarrollo.

El tramite del Juicio Ordinario de Divorcio por causal determinada da su inicio con la Demanda y para el efecto la defino de la siguiente manera: “consiste en el acto de parte, o bien primer escrito que debe contener determinados requisitos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107”

Dado que la Demanda es de carácter formalista me permito señalar los requisitos esenciales partiendo de la introducción, en la designación del tribunal a donde se dirige; el nombre del solicitante o bien del representante; edad, estado civil, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio; en el cuerpo, la relación de hechos con claridad y precisión. El fundamento de derecho en el que se sustenta la solicitud; ofrecimiento de la prueba y la petición en términos precisos; en el cierre, la cita de leyes, lugar y fecha, indicación del número de copias que acompaña y finalmente tanto la firma del solicitante, como la firma y sello del abogado que lo auxilia.



Para efectos propiamente de esta investigación en cuanto a la demanda es de considerar la ampliación y modificación de la misma contenida en el Artículo 110 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que esta puede llevarse a cabo una vez no se haya contestado la demanda.

Es de sumo interés señalar en este apartado las causas que establece el Código Civil en cuanto al divorcio y su trámite en juicio ordinario considerando que también existe la forma o vía voluntaria:

El Artículo 155 del Decreto Ley 106 establece que son causas comunes para obtener la separación o el divorcio:

- 1º. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges;
- 2º. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y, en general, la conducta que haga insoportables la vida en común;
- 3º. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos;
- 4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año;
- 5º. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio.



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

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

8°. La disipación de la hacienda domestica;

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

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

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

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

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

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

15°. Así mismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declaradas en sentencia firme.



Dentro de los quince presupuestos que la Ley estatuye hay algunos que son los más comunes y entre estos esta el del numeral cuarto en torno a la separación o abandono, o bien la ausencia inmotivada por el termino de un año, esta causa suele motivar la mayoría de divorcios en nuestro país toda vez que uno de los cónyuges toma la decisión de abandonar el hogar o bien formar una nueva familia, en la mayoría de las veces es el varón quien induce este tipo de acciones y la cónyuge mujer por el temor de quedar desprotegida o por decisiones personales no accede a la vía voluntaria razón por la cual.

La Ley deja la coyuntura de poder promover por la vía ordinaria el trámite de divorcio a través de un juicio, que categóricamente será un Juez quien resolverá en base a la solicitud y por supuesto a las peticiones de la parte demandada para efecto de no violar los derechos que le asisten, como también a los hijos si hubiere, pues el derecho es garante de proteger la parte mas débil.

Los malos tratos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, es también causa de separación o divorcio, dentro de las más comunes en Guatemala, esto sucede mas dentro del perímetro metropolitano y Departamentos que promueven mas la educación, considerando que hay áreas en nuestro territorio en donde las mujeres aun viven subyugadas a la voluntad del marido o esposo, y que por temor no se atreven a dejarlos menos a denunciarlos por malos tratos u ofensas al honor.

No obstante a que hay un buen número de mujeres que sufren maltrato, otro significativo número de ellas promueve el divorcio en la vía ordinaria por esta causa, porque han escuchado o se han enterado por otras mujeres que estudian Leyes o que han visto o han sido parte de un proceso en donde no solamente se hacen valer sus derechos sino que el Juez resuelve en aras de cumplir lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala al referirse a la protección a la familia, protección a menores así como la obligación de proporcionar alimentos y la punibilidad ante la negativa de este último.

Los hábitos de juego o embriaguez, el uso indebido y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia, consiste básicamente, en el derecho que tiene el cónyuge a alejarse del inminente peligro, no solamente cuando amenace causar la ruina sino que particularmente la vida, toda vez que una persona bajo efectos de algún estupefaciente o embriaguez puede que sufra alteraciones en el cerebro y hacer o causar daños irreparables. Bajo estos términos esta causa de separación o divorcio debería de tener una estricta observancia al plantearse el divorcio por este motivo atendiendo la integridad física de la persona.

En este punto, firmado el memorial de demanda, debe presentarse al Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia, que es un departamento en el cual se decepcionan todo tipo de escritos iniciales y en un plazo de veinticuatro horas se distribuye a los diferentes juzgados.



Cabe mencionar que una vez sea remitido el escrito al juzgado competente, este pasa al Oficial quien califica los requisitos de la demanda. Si no estuviere arreglada conforme a derecho, se rechaza si son insubsanables o se apercibe al actor a subsanar previos, lo cual deberá hacerse antes de darle trámite a la petición.

El paso siguiente es el emplazamiento que consiste en la facultad que tiene el juzgador de convocar a juicio a las partes y que estas tomen una actitud frente al llamado del juez, el artículo 111 del mismo cuerpo legal establece el plazo de nueve días comunes a los demandados. Cabe destacar que al momento de notificar al demandado se da lo que la doctrina llama constitución de la relación jurídica procesal.

Dentro del plazo de nueve días de emplazamiento, el demandado puede oponer excepciones previas, las cuales tienen por objeto depurar el proceso por falta de un presupuesto procesal.

Las excepciones previas las encontramos en el artículo 116 del Código Procesal Civil y Mercantil, existiendo según la doctrina las siguientes clases:

- a) excepciones previas;
- b) excepciones perentorias;
- c) excepciones mixtas;
- d) excepciones privilegiadas.



De lo anterior se deduce que el demandado puede hacer valer su derecho de defensa oponiendo las excepciones que estime pertinentes, las cuales se resolverán en la vía incidental si el es caso de las previas o en sentencia si se trata de las perentorias.

En cuanto a las excepciones mixtas, son aquellas que se interponen como previas, pero su efecto es perentorio, es decir destruyen la pretensión.

Las excepciones privilegiadas o llamadas no preclusivas, son aquellas excepciones que pueden interponerse en cualquier momento del proceso.

No debe obviarse la facultad del tribunal de poder citar de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado del proceso a conciliación.

Si la conciliación fuera un éxito se hará constar en acta firmada por el juez y las partes. Dicho convenio al tenor de lo establecido en el artículo 66 de la Ley del Organismo Judicial, constituyen título ejecutivo para las partes signatarias. Asimismo, si se llegase a un avenimiento el efecto inmediato será dictar la resolución que declare terminado el juicio.

Pasados los seis días y antes de que venza el plazo, el demandado puede oponerse a la demanda, lo cual abre la puerta al contradictorio, y facilita al juez recabar elementos que posteriormente fundamentaran su decisión. También puede reconvenir, debiendo llenar algunos requisitos.



- a) que la reclamación pueda hacerse en el mismo procedimiento;
- b) que tenga relación con el objeto del proceso;
- c) que haya una identidad de sujetos procesales.

Otra actitud del demandado que puede asumir en esta fase del proceso, es allanarse. El allanamiento consiste en la aceptación expresa en juicio de las reclamaciones o pretensiones por parte del actor, por lo cual puede darse en dos formas:

En forma total y en forma parcial, en cuyo caso, deberá hacerse constar el acuerdo y seguir el juicio en las partes donde no hubo avenimiento.

También puede suceder que el demandado debidamente notificado, no se presente al juicio y haga caso omiso al llamamiento del juez. En ese caso se estaría hablando de la rebeldía, institución procesal que procede a petición de parte, cuando no se presenta al juicio y sin una causa que la justifique. En este caso, la ley adjetiva preve algunos efectos negativos para el demandado:

Efectos materiales:

- a) Interrumpe la prescripción;

- 
- b) Impide que el demandado haga suyos los frutos de la cosa desde la fecha del emplazamiento, si fuere condenado a entregarla;
  - c) Constituye en mora al obligado;
  - d) Obliga al pago de intereses legales aún cuando no se hayan pactado;
  - e) Hace anulables la enajenación y gravámenes constituidos sobre la cosa objeto del proceso, con posterioridad al emplazamiento.

Efectos procesales:

- a) da prevención al juez que emplaza;
- b) sujeta a las partes a seguir el proceso ante el juez emplazante, si el demandado no objeta la competencia;
- c) Obliga a las partes a constituirse en el lugar del proceso.

Posterior a todas estas actitudes del demandado, y resueltas las excepciones previas, procede el período probatorio, fase en la cual las partes deberán probar y desvirtuar las afirmaciones vertidas en la demanda y oposición a la demanda.

El término de prueba es de treinta días hábiles, el cual es notificado a las partes, para que puedan proponer y solicitar el diligenciamiento de la prueba que oportunamente ofrecieron.



Los medios de prueba que pueden ofrecerse están delimitados en la ley:

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.

Cabe mencionar que la prueba debe recibirse con citación de la parte contraria, so pena de que no se tomen en cuenta al momento de resolver en definitiva.

Es importante mencionar también los momentos de la prueba, que se dan perfectamente dentro del juicio ordinario;

a) El ofrecimiento, que consiste en anunciar los medios de prueba que se incorporarán al juicio;

b) la proposición, que es la solicitud de diligenciamiento de los medios de prueba presentados oportunamente.

c) el diligenciamiento, es la forma legal como los medios de prueba son aportados al proceso, como en el caso de la declaración de partes, donde se lleva a cabo una audiencia para que el demandado absuelva posiciones y quede una constancia legal de esa declaración.

d) la valoración, que consiste en la apreciación que el juez hace de los medios de prueba legalmente incorporados, de acuerdo al sistema de sana crítica y prueba legal o tasada, muy común en derecho civil.

El plazo ordinario, puede prorrogarse por diez días más si no ha podido practicarse las pruebas pedidas en tiempo. También señala la ley que cuando se hubieren ofrecido pruebas que deban recibirse fuera de la república, a solicitud de parte, fijará un plazo improrrogable de ciento veinte días, que se computará juntamente con el plazo ordinario.

Es importante hacer énfasis en que el juez debe estar presente en todas las diligencias de prueba, donde se materializa el principio de inmediación procesal.

La ley nos da el siguiente paso del juicio ordinario, en el artículo 196 del Código Procesal Civil y Mercantil: "Concluido el término de prueba, el secretario lo hará constar sin necesidad de providencia, agregará a los autos las pruebas rendidas y dará cuenta al Juez.



El Juez de oficio, señalará día y hora para la vista dentro del término señalado en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, oportunidad en la que podrán alegar de palabra o por escrito los abogados de las partes y éstas si así lo quisieren. La vista será pública si así se solicitare.

Como establece la ley el próximo paso es la vista, un audiencia en donde las partes tienen la oportunidad de atacar la prueba de la parte contraria, ya que en la interposición de la demanda y en la contestación de la misma ya hubo oportunidad para alegar sobre la pretensión y aspectos legales.

En esta etapa se discute sobre como debe resolver el juez y que apreciación debe hacer de la prueba incorporada legalmente.

Puede llevarse a cabo en vista pública, que significa una audiencia en presencia del juez y de las partes, para presentar sus alegatos de conclusión donde se trata de desvirtuar la prueba de la parte contraria.

En muchos casos esta audiencia se lleva a cabo por escrito, lo cual le resta posibilidades a las partes de poder convencer al juez de sus afirmaciones, pues no podrá recabar los detalles y énfasis que podría obtener por medio de la oralidad.



El plazo que se aplica es el contemplado en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 142, que estatuye que será de quince días.

En algunos casos excepcionales, el tribunal dicta un auto para mejor fallar con el que se pretende resolver de una forma más ecuánime y justa.

Para ello, el tribunal tiene facultad para traer a la vista informes, practicar reconocimientos, avalúos o cualquier actuación que tengan relación con el proceso y pueda arrojar luz en la resolución del conflicto.

Contra estas resoluciones no cabe recurso alguno, y estas diligencias se deben llevar a cabo en un plazo no mayor a quince días, contados a partir de la celebración de la vista.

Efectuada la vista o vencido el plazo del auto para mejor fallar, el tribunal debe dictar sentencia. La ley procesal remite nuevamente a las disposiciones del Organismo Judicial.

Cabe mencionar en este punto que sentencia es un acto jurídico procesal mediante el cual se decide la causa o punto sometido al conocimiento del Juez, y al mismo tiempo se refiere a la pieza escrita que emana el Tribunal de justicia, que contiene el texto de la decisión emitida con respecto al litigio.



Podemos mencionar que una primera fase de la sentencia esta dirigida a examinar preliminarmente el caso, estableciendo el juez si el derecho es fundado y si los hechos son relevante.

En una segunda fase, prosigue el examen determinante acerca de si es favorable a la posibilidad de admitir el caso para lo cual el juez analiza los hechos vertidos en la demanda o en la contestación de la demanda, ante sí, el conjunto de los hechos narrados, analiza las pruebas.

Luego y una vez enmarcados los hechos controvertidos dentro de la norma jurídica, el juez procede a determinar cuál es el derecho aplicable con subsunción, esto es el enlace lógico de una situación particular y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley.

Una vez hecha la elección de la norma aplicable, la sentencia entra en su última etapa: la decisión. Esta puede estimar o desestimar la demanda o la contestación de la misma, pues el juez resuelve si deben o no ser acogidas, concluyendo con dictar una resolución favorable o adversa al actor o al demandado, pronunciándose en definitiva acerca del conflicto de intereses.

Las sentencias definitivas por su resultado pueden ser declarativas, condenatorias y constitutivas.



Las sentencias declarativas, son aquellas que tienen por objeto la pura declaración de un derecho, que existe en la norma legal pero que necesita materializarse a través de la sentencia, tal es el caso de un proceso por alimentos.

Las sentencias condenatorias, son aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación ya sea en el sentido de dar, hacer o no hacer.

Las sentencias constitutivas, son aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena de cumplimiento de una prestación, crea, modifica o extingue un estado jurídico, y el ejemplo típico de este tipo de sentencias se da en la declaración del divorcio.

Tal y como lo preceptúa el Artículo 198 del Código Procesal Civil y Mercantil, la sentencia debe cumplir con los requerimientos de la Ley del Organismo Judicial, en su artículo 147:

Redacción. Las sentencias se redactarán expresando:

a) nombre completo, razón social o denominación y domicilio de los litigantes; en su caso, de las personas que los hubiesen representado; y el nombre de los abogados de cada parte.

b) Clase y tipo de proceso, y el objeto sobre el que versó, en relación a los hechos.

c) Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvención, las excepciones interpuestas y los hechos que se hubieren sujetado a prueba.

d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de las cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados; se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes e que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.

e) la parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso.

Dictada la sentencia se abre una nueva etapa del proceso, pues al existir inconformidad con la resolución existe la posibilidad de pedir a un tribunal superior la revisión de lo resuelto, la cual se puede motivar por cuestiones de forma, que consiste en la tramitación del proceso y sus formas; y por cuestiones de fondo, que versa propiamente por errores en la aplicación, observancia o interpretación de la norma legal.

En materia civil, a este recurso se le denomina apelación, y la forma de su tramitación esta descrita en el Código Procesal Civil y Mercantil, a partir del Artículo 602, donde enumera los casos de procedencia y que para mayor amplitud se cita a continuación.



Artículo 602 del Código Procesal Civil y Mercantil: “Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada. Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables. El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito”.

Llenados los requisitos de admisibilidad de la apelación, el tribunal admite para su trámite y envía los autos originales al tribunal de alzada, regulando la ley citada en su Artículo 606:

“El tribunal de segunda instancia señalará el término de seis días si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso”.

Esgrimidos los argumentos que fundamentan la impugnación, sigue la fase de la vista que por aplicación supletoria de la Ley del Organismo Judicial es de quince días después de la última audiencia.

Concluida la vista, la Sala de Apelaciones debe resolver, confirmando, modificando o revocando la resolución en un plazo de quince días.



#### **4.4 Regulación legal**

El juicio ordinario civil, se encuentra regulado en su mayoría por el Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley 107 del Jefe de Estado, a partir del artículo 96, regula este procedimiento tipo, que se aplica por disposición legal o cuando no existe trámite específico.

Mas adelante, regula la preparación del juicio, la prueba anticipada, los requisitos de la demanda y otros escritos, y todo lo demás considerado en este capítulo.

Cabe mencionar que en algunos pasajes la ley remite al Código Civil y Ley del Organismo Judicial, por ser aquellos cuerpos legales, normas de aplicación general y específicas de ciertas materias, como el caso de divorcio y separación y cuestiones de forma establecidas en el decreto 2 – 89 del Congreso de la República.





## CAPITULO V

### **5. Análisis jurídico a las reformas del Código Civil Decreto Ley 106 y su aplicación al juicio ordinario de divorcio guatemalteco.**

#### **5.1. La autonomía de la voluntad y la protección de la parte más débil de la relación familiar.**

La autonomía de la voluntad es uno de los principios más sobresalientes del derecho civil, pues fundamentado en el individualismo y la libertad promulgada en la ya lejana revolución francesa, da primacía a la voluntad del hombre y le confiere plena validez.

De esa cuenta, la autonomía de la voluntad ha sido una constante en el derecho civil y por supuesto en las ramas que se han derivado de él, como el derecho de familia.

Sin embargo, cabe cuestionar sobre la viabilidad de aplicar esta máxima del derecho civil a una rama especializada, como es el derecho de familia, pues si bien es cierto se desprende del tronco común, no significa que no se creen nuevas categorías que tiendan a tutelar ciertos intereses que pueden ser mas importantes de materia en materia, es decir, el hecho de que la autonomía de la voluntad sea un principio importante en materia de contratos, puede ser que no lo sea en derecho de familia, por la sencilla razón de que la familia tiene una primacía constitucional como uno de sus objetivos a tutelar más importantes, pues se trata de la génesis de toda sociedad.



En ese sentido, cabe mencionar que la familia esta compuesta por un conjunto de sujetos que cumplen funciones importantes dentro de la vida social de los pueblos; así el padre de familia es el encargado de llevar el sustento al hogar y representa en muchos casos la única fuente de ingresos económicos.

En el caso de la mujer, es la encargada de mantener el orden, aseos y cuidado de los hijos en el hogar, aunque en los últimos tiempos se ve en la necesidad de tomar un empleo de medio tiempo para ayudar con los gastos del hogar.

Los hijos tienen el deber de estudiar y ayudar en los quehaceres del hogar, obedecer las instrucciones de los padres.

Así, desde una perspectiva simplista de la estructura común de la familia, se puede establecer que el padre de familia tiende a concentrar el poder económico en la familia, y de acuerdo con la cultura de los países occidentales, es el cabeza del hogar, quien toma las decisiones fundamentales de la familia, lo cual lo coloca en una posición de supremacía en el núcleo familiar, misma que es con facilidad excedida por personas de baja escolaridad o contrario sensu, es quien lleva la batuta por su grado superior de estudios que le permite tener acceso a mejores servicios y empleos, factores todos que contribuyen a identificar quien es superior dentro de la relación familiar.

Establecida la superioridad del cabeza del hogar en la relación familiar, es lógico que el derecho de familia, otorgue una tutela preferente al resto de miembros, habida cuenta de que no son poseedores del nivel académico, económico y social que les permita, al momento de controversias poder defenderse en condiciones de igualdad.

Debido a esa tutelaridad del derecho de familia con respecto a la parte más débil de la relación familiar, es que se hace imposible la aplicación indiscriminada del principio de la autonomía de la voluntad, pues hacerlo dejaría en un estado de indefensión a aquellos que no pueden hacer valer sus derechos y los dejaría a merced de toda suerte de tretas y artilugios fraguados por personas inescrupulosas especialmente al momento de una separación o divorcio.

En el caso concreto, el aplicar la autonomía de la voluntad, como lo expresa el estudio considerativo del decreto 27 – 2010, deja margen a pensar que el legislador no reparó en lo negativo que sería para la familia y para el derecho mismo, el hacer prevalecer la autonomía de la voluntad dentro de la institución del matrimonio, pues prácticamente se esta reconociendo que la categoría de institución social queda reducida a una especie de contrato, en el cual si los cónyuges manifiestan que ya no es su voluntad seguir con la vida en común, simple y sencillamente uno abandona el hogar conyugal, demanda el divorcio y la rescisión del contrato quedaría perfecta, con lo cual se desnaturaliza la institución social del matrimonio y sus valores.



Ya la legislación civil contempla el derecho a divorciarse por mutuo consentimiento, que creemos es la forma más sana de disolución, mientras que el divorcio por causa determinada contempla una razón muy poderosa que hace imposible la vida marital.

Lo anterior nos lleva a concluir, que la institución del matrimonio se ha desnaturalizado y que la tutela preferente que pretende el derecho de familia a la parte más débil es relevada a un segundo plano, pasando por encima de principios constitucionales y por ende de carácter político.

## **5.2. Análisis jurídico del artículo 4 del decreto 27 – 2010 y su incidencia en el juicio ordinario de divorcio por causa determinada.**

El artículo 4 del decreto 27 – 2010 del Congreso de la República de Guatemala, deroga el segundo párrafo del artículo 158 del Código Civil, el cual a su vez, fue producto de una reforma al código civil mediante el artículo 13 del decreto ley 218.

Para llegar a una conclusión profunda de la incidencia del artículo 4 del decreto 27 – 2010 en el juicio ordinario de divorcio, es menester ahondar en los antecedentes y recurrir a la historia fidedigna de la institución en cuestión.

El Código Civil vigente, originalmente en su artículo 158 no contaba con un segundo párrafo.



El legislador al advertir los riesgos que corría la mujer, por medio del decreto ley 218 reformó el código civil, pues considero que la disposición era necesaria para evitar que se burlara el procedimiento para obtener el divorcio, como sucedió en muchos casos, en los cuales los jueces sirvieron de instrumento al demandante interesado en que el juicio quedará prácticamente suprimido.

La cita textual del párrafo derogado fue: “No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva.”

La confesión de la mujer o su allanamiento, al contestar la demanda con firma legalizada, muchas veces es arrancada con amenazas de quitarle a los hijos o no darle pensión alimenticia, y en otras ocasiones era obtenida con engaño y ella no se daba cuenta de lo que firmaba, sino hasta que se le notificaba el fallo.

De lo anterior, se colige que derogar este importante soporte legal de la parte más débil fue un error garrafal, pues abre la puerta a considerar que nuevamente, la confesión o el allanamiento son suficiente prueba para declarar el divorcio, lo cual contradice el valor de la confesión como prueba, obviando que se garantizaba los derechos de la esposa y de los hijos exigiendo que la prueba se produjera durante el término respectivo.

De esa cuenta, que consideramos que el artículo 4 aludido deja en un estado de indefensión a la mujer y a los hijos, quienes pueden ser vulnerados en sus intereses por medio de coacciones y engaños.

El motivo por el cual según los ponentes de esta reforma haría más viable posibilitar el divorcio por causa determinada, es que anteriormente, por ser improcedente declarar con lugar el divorcio por el allanamiento o por la confesión, debía probarse que la causal alegada por el actor, era verídica, lo cual llevo al rechazo de muchas demandas de divorcio por ser frívolas dichas acciones o porque llevaban al juzgador a una duda razonable que no le permitía declararlo.

Un ejemplo de esta situación la encontramos dentro de la causa 4674 – 2007, tramitada ante el Juzgado cuarto de primera instancia de familia, que resolvió desfavorable a la actora dentro de un juicio de divorcio ordinario, y en la parte expositiva del escrito de apelación encontramos lo siguiente:

“En mi demanda de Divorcio en Vía ordinaria por causal determinada presentada ante el Juzgado Cuarto de Familia departamental, yo invoqué como motivo del Divorcio la causal del abandono voluntario del hogar conyugal por más de un año que hizo mi esposo Juan Carlos Vallejo López, contemplada en el inciso cuarto del Artículo ciento cincuenta y cinco del Código Civil vigente.

Lo anterior cual quedo probado en autos con la confesión ficta del señor Juan Carlos Vallejo López y corroborada con la información testimonial de Miguel Angel Espinoza Álvarez y José Luís Zamora Ramírez y cuyos testimonios en ningún momento fueron redargüidos de nulidad y falsedad, sin embargo, debo manifestar a la Honorable Corte de Apelaciones, que el Juzgado de primera instancia al emitir su fallo no les dió ningún valor probatorio, ni aún a la confesión ficta del demandado y eso constituye el motivo de mi inconformidad.

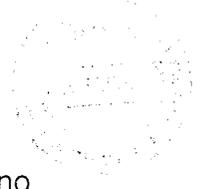
Otra cuestión con la que no estoy de acuerdo con el Juez de autos, es cuando dice en su resolución que la voluntariedad debe presumirse, pues debe presumirse porque muchas veces el cónyuge culpable resulta yéndose del hogar para evitar tanta violencia física o de palabra”.

Si analizamos el contenido esencial de este recurso, podemos establecer tres situaciones concretas que la reforma 27 – 2010 viene a resolver in limine, sin tomar en consideración algunos principios y preceptos legales.

Un primer aspecto es el tema de la confesión ficta a la que no se le otorgó ningún valor probatorio en la sentencia de primer grado. Mario Aguirre Godoy<sup>8</sup>, en su obra expresa; “El principal efecto de la incomparecencia del absolvente, es el de producir en su contra la confesión ficta, que significa prueba plena, mientras no se la destruya rindiendo prueba en contrario.

---

<sup>8</sup> Ob. Cit, pág. 607.



También cita a De la Plaza quien aporta lo siguiente: “Cuando el litigante no comparece, la declaración de confeso es una verdadera ficción legal, puesto que el hecho de la inasistencia, por sí solo, puede revelar una actitud y justificar una presunción; pero en realidad, su razón de ser estriba en motivos extraños a la confesión misma, cual es de procurar, en bien de las partes y de la sociedad misma, que la litis se termine rápidamente, removiendo los obstáculos, ése entre otros, que pueden salirle al paso”.

Como vemos, la confesión ficta en el ámbito procesal tiene pleno valor, sin embargo, para el tiempo de la resolución de mérito, la ley sustantiva civil amparaba el criterio del juzgador, pues aunque el demandado no se presentó a absolver posiciones, la ley no daba pleno valor probatorio como para declarar el divorcio.

En cierto sentido y enfocado desde la perspectiva de la celeridad procesal, favorece al descongestionamiento de casos en la justicia de familia, aunque como ya se expuso en este trabajo de investigación, se vulnera el principio tutelar de la parte más débil de la relación familiar.

Así pues, es de valorar la celeridad con que debe tramitarse un juicio de divorcio o buscar otras soluciones que viabilicen la rapidez y al mismo tiempo conserven intactos principios básicos del derecho.



En cuanto a la presunción de voluntariedad alegada por el juzgador, es congruente con la legislación de ese momento, pues la presunción aducida admitía prueba en contrario, por lo que no era fiable para el juzgador tomar esa presunción como definitiva, cuestionando las razones por las cuales el demandado abandonó el hogar conyugal.

Cabe mencionar que con la reforma al Código Civil, se elimina la admisión de prueba en contrario a la presunción de voluntariedad del abandono del hogar por más de un año y permite al mismo tiempo impulsar el juicio ordinario de divorcio.

En cuanto a la confesión sea tácita o ficta, debe anotarse que se encuentran vigentes dentro del juicio ordinario de divorcio, e incluso el simple allanamiento es motivo suficiente para resolver la litis y declarar el divorcio, lo cual como ya se anotó, favorece la rapidez en el trámite.

### **5.3. La necesidad de reformar los artículos 156 y 158 del Código Civil.**

La necesidad de reformar los artículos 156 y 158 del Código Civil, surge a raíz del análisis jurídico y los efectos perniciosos que trajo la reforma 27 – 2010, pues se antepuso la celeridad al sentido de justicia social que tiene el derecho de familia y es aquí donde se comprueba la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.



La propuesta de reforma obedece a que debe repararse el error cometido en contra de las familias guatemaltecas, y en virtud de que el decreto 27 – 2010 es ley vigente en el territorio nacional, corresponde al Congreso de la República reparar en el tema y asegurar el bien común.

La reforma debe buscar la erradicación de la antinomia creada entre el artículo 156 y el 158, pues tal y como se expuso, el cónyuge que abandona el hogar no solo da lugar a la causal de divorcio, sino también está legitimado para promover el juicio ordinario, entrando en entera contradicción con el artículo 158 que establece que el divorcio solo puede solicitarlo el cónyuge inculpable.

Así mismo, debe restablecerse el segundo párrafo del artículo 158, que no prohíbe la confesión o el allanamiento, simplemente vela por que se demuestre plenamente que es viable disolver un matrimonio, por lo que no deben tener estas figuras procesales un valor probatorio absoluto para el juzgador, debe demostrarse a través del contradictorio, y demás medios de prueba legales.

Como es de esperar, en el ámbito mediático la reforma al código civil causó un revuelo en la opinión pública al darle énfasis al llamado “Divorcio Express”, que según los comunicadores facilita la disolución legal en un tiempo relativamente rápido, lo cual a primera vista puede resultar beneficioso al notar la mora judicial en los juicios de familia.



No se advierte que esa mentada celeridad permite sacrificar derechos que por mucho tiempo fueron una conquista y que ahora constituye un retroceso en materia de justicia social.

La ponencia de esta reforma ya fue presentada por un grupo de diputadas en el año dos mil once expresando al Legislativo las razones por las que consideran lesivo a los intereses del Estado la reforma mediante el decreto 27 – 2010. Sin embargo la ponencia como todo proyecto en pro de la justicia social, ha quedado engavetada.





## CONCLUSIONES

1. El Decreto 27-2010 contraviene principios del derecho de familia, por darle preeminencia a la celeridad en el trámite del juicio ordinario de divorcio guatemalteco sobre la tutelaridad de la parte más débil de la relación familiar.
2. La reforma pretende darle prioridad a la voluntad en el ánimo de la convivencia marital, contraviniendo la institución del matrimonio y dándole una apariencia de contrato que puede rescindirse unilateralmente.
3. Actualmente es posible promover el juicio ordinario de divorcio no obstante a dar motivo a la causal, por abandono voluntario del hogar conyugal, lo cual genera contradicción con el Artículo 158 del Código Civil.
4. La presunción de voluntariedad del abandono no admite actualmente prueba en contrario, lo cual la convierte en una presunción iure et de iure, por lo que debe tenerse por encima de todo derecho o situación de desigualdad, la voluntad del cónyuge culpable de disolver el matrimonio.
5. La derogación parcial del segundo párrafo del Artículo 158 del Código Civil, hace posible terminar el juicio por un simple allanamiento o confesión ficta, lo cual abre la puerta a amenazas y coacciones hacia la parte más débil de la relación familiar.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe estudiar más a fondo los proyectos de ley que admite y aprueba, para evitar crear contradicciones y que posibilite la integración con el resto de la legislación nacional.
2. Debe respetarse al momento de legislar, que las instituciones no pierdan su naturaleza, y tratar de equilibrar los principios que rigen cada rama del derecho en general con los de otras ramas especializadas.
3. Debe reformarse el Artículo 155 del Código Civil y restablecer la admisión de prueba en contrario de la presunción de voluntariedad del abandono voluntario y de esa manera restituir el verdadero sentido de la prueba en el juicio ordinario de divorcio.
4. Debe reformarse el Artículo 158 y restituir la prohibición de conceder pleno valor probatorio al allanamiento y confesión ficta del demandado en el juicio ordinario de divorcio, *para restaurar la seguridad para la mujer y los hijos.*
5. El legislador debe buscar los medios legales para procurar la celeridad en el juicio ordinario de divorcio, sin sacrificar valores de la familia y vulnerar principios que tutelan a la parte más débil de la relación familiar.





## BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho Procesal Civil y Mercantil**. Tomo I, Editorial Académica Centroamericana, Guatemala, 1982.

BRAÑAS, Alfonso. **Derecho Civil guatemalteco**. Editorial Piedra Santa, 1978, Guatemala.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y sociales**. 23 Edición Actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Buenos Aires, Argentina. 1996.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **La familia en el derecho**. Editorial Porrúa, México, 2009. Segunda. Edición. Guatemala, 2009.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de Derecho Civil Español**. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1976.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y Sociales**. Editorial Heliasta RSL Viamonte 1976. Buenos Aires Argentina.

### Legislación:

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

**Reformas al Decreto Ley 106 del Jefe de Gobierno, Código Civil y al Decreto número 17 – 73 del Congreso de la República, Código Penal**. Decreto 27-2010 del Congreso de la República.

**Ley del Organismo Judicial**, Decreto 2 – 89 del Congreso de la República.



**Código Civil.** Decreto Ley 106, del Jefe de Estado, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Decreto Ley 107, del Jefe de Estado, 1963.

**Ley de Tribunales de Familia.** Decreto Ley 206, del Jefe de Estado, 1964.